

Súd: Krajský súd Košice  
Spisová značka: 1Co/268/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7812206491  
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 11. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ladislav Cakoci  
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2013:7812206491.1

## Uznesenie

Krajský súd v Košiciach v právnej veci žalobcu BL Telecom debt, s.r.o. so sídlom v Bratislave, Šoltésovej č. 14, IČO: 45535108, zastúpeného advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o. so sídlom v Bratislave, Šoltésovej č. 14, proti žalovanej J.W. G., T. X.X.XXXX, U. H. S. D. XXXX/X, o zaplatenie 248,95 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Rožňava zo dňa 31.7.2012 č.k. 4C/109/2012-29 jednohlasne takto

### rozhodol:

Z r u š u j e rozsudok a vec v r a c i a súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa žalobu zamietol a účastníkom nepriznal právo na náhradu trov konania.

Týmto rozsudkom súd prvého stupňa rozhodol o nároku žalobcu ktorý sa domáhal voči žalovanej zaplatenia sumy 248,95 eur s úrokom z omeškania a to z titulu uhradenia zmluvnej pokuty v súvislosti s porušením zmluvných povinností zo strany žalovanej.

Rozsudok odôvodnil súd prvého stupňa tým, že zo Zmluvy o pripojení Fix 9 bez uvedenia dňa uzavretia zmluvy a bez uvedenia čísla zmluvy vyplýva, že táto bola uzavretá medzi právnym predchodcom žalobcu T-Mobile Slovensko, a.s. Bratislava a žalovanou a to vrátane dodatku, ktorého obsahom bol dohodnutý program služieb Fix 9, odpredaný mobilný telefón Sony Ericsson T280i za 0,02 eur s dobou viazanosti 24 mesiacov. Z faktúry č. XXXXXXXXXXXX F. S. X.X.XXXX splatnej XX.X.XXXX zistil, že žalobca fakturoval žalovanej sumu 248,95 eur z titulu zmluvnej pokuty za porušenie zmluvných povinností.

Na základe toho s poukazom na ust. § 544 ods. 1 až 3 a § 545a Občianskeho zákonníka ako aj § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka konštatoval, že rozsudkom Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/174/2011-21 zo dňa 30.11.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 23.5.2012 č. k. 3Co/26/2012 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Bardejov zo dňa 6.12.2011 č. k. 4C/162/2011-28 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 15.3.2012 č. k. 16Co/32/2012-46. V náväznosti na to konštatoval, že ust. § 53a ods. 1 OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov“. S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov. Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie

a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku, teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať. Mal za to, že ust. § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ a ide o absolútnu neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa.

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejмый a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je iba iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

S poukazom na uvedené dôvody súd prvého stupňa žalobu o zaplatenie zmluvnej pokuty zamietol, keďže sa jedná o neprijateľnú zmluvnú podmienku uplatňovanú v rozpore s ustanovením § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka.

S poukazom na tvrdenie žalobcu, že tomuto v súvislosti s porušením zmluvnej povinnosti žalovanej vznikla škoda v dôsledku dotácie ceny telefónu, ktorá by jej nebola vznikla, ak by žalovaná dodržala záväzok vyplývajúci zo zmluvy súd prvého stupňa uviedol, že žalobca v konaní nepreukázal, že by mu žalovaná spôsobila škodu, ako to má na mysli ustanovenie § 420 ods. 1 OZ. Poukázal na predpoklady občianskoprávnej zodpovednosti a mal za to, že žalobca nepreukázal, že by mu vznikla škoda protiprávnym konaním žalovanej. V dodatku k zmluve o pripojení sa nič neuvádza o tom, že by mobilný telefón zakúpený žalovanou bolo potrebné splatiť tak, ako to prezentuje žalobca. Sám žalobca, resp. jeho právny predchodca v dodatku určil kúpnu cenu za mobilný telefón vo výške 0,02 eur, za takúto cenu ho predal a preto nemôže následne si uplatňovať škodu vo forme nejakej dotácie, ktorú mal poskytnúť na mobilný telefón.

Proti rozsudku podal včas odvolanie žalobca. Tento žiadal napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Svoje odvolanie zakladal na dôvodoch v uvedených v ust. § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p., teda na tvrdení, že súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. V odvolaní uviedol, že nie je možné neprijateľnosť zmluvnej pokuty odvodzovať len od rozhodnutí iného súdu, nakoľko toto rozhodnutie zo zákona nijakým spôsobom neviaže iné súdy, aby rozhodovali rovnako. Poukazuje na to, že v uvedených rozhodnutiach bol žalobcom iný mobilný operátor, ktorý výšku zmluvnej pokuty odvádza od poskytovaných benefitov volacích programov, teda ich vypočítava iným spôsobom, ako právny predchodca žalobcu. Výška zmluvnej pokuty, preto závisí od iných premenných skutočností na ktorých by mal súd vo svojom odôvodnení rozsudku prihliadnuť a nie paušálne rozhodovať o neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty len na základe rozhodnutí o podobných právnych nárokoch. Riadne a individuálne prejednanie právneho sporu je súčasťou princípov od hodnôt právneho štátu, kde napriek rámcovej podobnosti prípadov nie je možné postupovať rovnako a paušalizovať tak zmluvnú pokutu ako neprijateľnú len na základe toho, že v nejakom prípade bez preskúmania podobnosti skutkového stavu bola zmluvná pokuta vyhlásená za neprijateľnú. Má za to, že interpretácia ust. § 53a

ods. 1 Občianskeho zákonníka spôsobom ako ju vykonal súd prvého stupňa je neprimeraná a nemá nič spoločné so zámerom zákonodarcu. Má za to, že uvedené ustanovenie nemôže pôsobiť retroaktívne na už uplatnené nároky prípadných neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľskej zmluve, ktoré vznikli v čase, keď neprijateľnými neboli. Toto ustanovenie má pôsobiť do budúca, t.j. od doby vydania takého rozhodnutia má dodávateľ povinnosť zmeniť svoje obchodné podmienky. V prípade, ak tak nevykoná môže v zmysle ust. § 4 ods. 10 zákona č. 250/2007 Z.z. po upozornení byť postihnutý v zmysle noriem správneho práva uložením sankcie. Na preukázanie neprijateľnosti podmienky, ktorú dodávateľ používa má práve slúžiť rozhodnutie akéhokoľvek súdu Slovenskej republiky. Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ nezbavuje súd povinnosti prípadne neprijateľné zmluvné podmienky vyhodnotiť podľa konkrétneho prípadu. Súd nie je viazaný rozhodnutím iného súdu, či daná podmienka v spotrebiteľskej zmluve prijateľná je alebo nie je. Takýto postup nemá oporu v zákone a ani nemá oporu v zásadách právneho štátu. Za neprijateľnú považuje argumentáciu súdu prvého stupňa ohľadne nemožnosti moderovania zmluvnej pokuty, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Podľa tejto argumentácie by sa každá zmluvná pokuta dala považovať za neprijateľnú zmluvnú podmienku bez ohľadu na jej výšku alebo bez ohľadu na to, za porušenie akej povinnosti je možné ju vyúčtovať. Súd sa doposiaľ nezaoberal otázkou, aké kritéria má výška zmluvnej pokuty spĺňať, alebo aké porušenia má žalovaný vykonať, aby mal žalobca nárok na zmluvnú pokutu a aby táto zároveň bola primeraná pre spotrebiteľa.

Ohľadne stanoviska súdu k uplatnenému nároku na náhradu škody uviedol, že jeho právny predchodca fakticky financoval mobilné zariadenie, ktoré si žalovaná sama vybrala a poskytol mu toto zariadenie za výhodnejšiu úvodnú cenu. Žalovaná mala predmetné mobilné zariadenie uhradiť počas celej doby trvania zmluvného vzťahu postupnými splátkami, čo však nedodržala. Má za to, že žalobca by neposkytol dotáciu do mobilného zariadenia žalovanej, ak by sa tak žalovaná sama nerozhodla. Má za to, že týmto vznikla jeho právnomu predchodcovi škoda, ktorá by mu nebola vznikla, ak by žalovaná dodržala svoj záväzok vyplývajúci zo zmluvy a riadne plnila počas celej doby viazanosti.

Odvolačný súd preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo podľa § 212 ods. 1,3 O.s.p. bez nariadenia odvolacieho pojednávania postupom podľa § 214 ods. 2 O.s.p. (vzhľadom k tomu, že rozsudok zrušuje) a na základe toho dospel k záveru, že odvolanie žalobcu je dôvodné.

Súd prvého stupňa vec nesprávne právne posúdil tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav.

Z dôvodov napadnutého rozsudku vyplýva, že tento založil svoje zamietavé rozhodnutie na závere o tom, že označenými rozsudkami Okresného súdu Bardejov v spojení s odvolacími rozsudkami Krajského súdu v Prešove bola pokuta rovnakého významu ako uplatňuje žalobca v prejednávanej veci vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Odvolací súd má za to, že súd prvého stupňa sa v konaní dopustil nesprávneho právneho posúdenia spočívajúceho v tom, že ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka nesprávne aplikoval na existujúci skutkový stav. Povinnosť dodávateľa v spotrebiteľskom vzťahu vyplývajúca mu z ust. § 53a ods. 1 OZ spočívajúca v povinnosti zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi neopravňuje k záveru o možnosti vyhodnotiť ako absolútne neplatnú každú zmluvnú podmienku obdobného charakteru, prípadne aj medzi inými účastníkmi a to bez toho, aby bolo povinnosťou súdu vyhodnotiť záver o neprijateľných zmluvných podmienkach z konkrétnych okolností vecí. Odvolací súd sa zhoduje s dôvodmi odvolania žalobcu v tom, že porušenie uvedeného ustanovenia môže mať za následok vyvedenie konkrétnych sankcií zo strany príslušného orgánu štátu v rámci správneho konania, nedáva však základ pre taký postup, aký vykonal vo veci súd prvého stupňa. Takýto záver je významný o to viac, že súd prvého stupňa obsah uvedených rozhodnutí Okresného súdu v Bardejove a na nich naväzujúcich odvolacích rozsudkov ani žiadnym spôsobom neoboznámil a preto nemožno vylúčiť ani skutočnosť tvrdenú v odvolaní, že uvedené rozhodnutia sa netýkali žalobcu ani jeho právneho predchodcu a vychádzali z iných zmluvných podmienok.

K záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, v ktorej si účastníci zmluvy dohodli zmluvnú pokutu považuje odvolací súd za potrebné uviesť, že takýto záver je potrebné vyhodnotiť na základe

konkrétnych okolností a má za to, že je všeobecne známe, že mobilní operátori vykonávajú aj predaj mobilných telefónov a to za konkrétnu trhovú cenu, ale alternatívne aj za cenu zvýhodnenú v prípade uzavretia zmluvy o poskytovaní služieb s viazanosťou za konkrétne časovo vymedzené obdobie. Spotrebiteľ si za takejto situácie má možnosť jednak vybrať konkrétneho mobilného operátora s ktorým vstúpi do právneho vzťahu, rozhodnúť sa, či si konkrétny mobilný telefón zakúpi za dodávateľom ponúkanú trhovú cenu, prípadne zvolí alternatívu ponúkanej zvýhodnenej ceny za podmienok s tým súvisiacich. Ďalšia možnosť rozhodovania spotrebiteľa spočíva vo výbere konkrétnej značky mobilného telefónu, v ponúkanej trhovej cene, alebo vo výške ponúkanej zľavenej ceny. Bez vyporiadania sa s týmito okolnosťami teda nemožno paušálne uzavrieť, že spotrebiteľ nemal možnosť žiadnym spôsobom ovplyvniť obsah dohodnutých zmluvných podmienok a v návaznosti na to, že zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Pri posudzovaní primeranosti dohodnutej výšky zmluvnej pokuty má súd navyše možnosť neprimerane vysokú pokutu znížiť v rámci moderačného práva vyplývajúceho z ust. § 545a Občianskeho zákonníka a to s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Za právne významnú skutočnosť v tomto smere možno považovať aj otázku po akú dobu z dohodnutej doby viazanosti v trvaní 24 mesiacov si spotrebiteľ svoje zmluvné povinnosti plnil, vychádzajúc z tvrdení dodávateľa, že plnením si svojich zmluvných povinností spotrebiteľ zároveň uhrádza aj cenu poskytnutej zľavy mobilného telefónu.

S poukazom na tieto dôvody odvolací súd zamietavý výrok ako aj naväzujúci výrok o trovách konania rozsudku súdu prvého stupňa zrušil a vec mu vracia na ďalšie konanie.

Po vrátení veci bude povinnosťou súdu prvého stupňa spravujúc sa právnymi závermi odvolacieho súdu opätovne vyhodnotiť nárok žalobcu na úhradu zmluvnej pokuty a o jeho návrhu opätovne rozhodnúť.

Toto rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Košiciach pomerom hlasov 3 : 0 (§ 3 ods. 9 zák. č.757/2004 Z. z. o súdoch v znení účinnom od 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.