

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/328/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2111208217
Dátum vydania rozhodnutia: 12. 03. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Dudášová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2111208217.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave, v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Andrea Dudášová a členov senátu: JUDr. Ľubica Spálová a JUDr. Martin Holíč, v právnej veci navrhovateľa: Telefónica O2 Slovakia, s.r.o., so sídlom Bratislava, Einsteinova 24, IČO: 35 848 863, zastúpeného spoločnosťou: SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Bratislava, Šoltésovej 14, IČO: 36 862 711, proti odporcovi: M. J., nar. XX.XX.XXXX, bytom E., H. XXX/X, t.č. na neznámom mieste, zastúpená opatrovníčkou: F. Z., zamestnankyňa Okresného súdu Trnava, o zaplatenie 711,20 Eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Trnava zo dňa 27. marca 2012, č.k. 16C/163/2011-59, v časti zamietajúcej uplatnenú zmluvnú pokutu i s príslušenstvom, takto

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti, vrátane závislého výroku o náhrade trov konania, **p o t v r d z u j e .**

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti, ktorou bolo určené, že zmluvná podmienka je neprijateľná, **m e n í n a s l e d o v n e :**

Súd **u r č u j e**, že zmluvná podmienka dohodnutá v Dodatku k zmluve o pripojení z 06.09.2007 uzavretého s telefónnym číslom XXXXXXXXXX v článku 2, v bode 2.3. Dodatku v znení: „Záujemca, resp. účastník a poskytovateľ sa dohodli, že ak záujemca, resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 12.189,- Sk. Účastník je taktiež povinný nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinnosti záujemcu, resp. účastníka podľa tohto dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty.“, **j e n e p l a t n á** z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

Odporcovi sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd odporcovi uložil povinnosť zaplatiť navrhovateľovi 331,49 Eur s 8,5% úrokom z omeškania ročne zo sumy 272,49 Eur od 27.11.2007 do zaplatenia, zo sumy 12,20 Eur od 01.11.2007 do zaplatenia, zo sumy 1,99 Eur od 23.04.2008 do zaplatenia, zo sumy 19,92 Eur od 23.02.2008 do zaplatenia, všetko do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. Druhým odsekom výroku súd vo zvyšnej časti žalobu zamietol. Tretím odsekom výroku súd určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 06.09.2007 pod bodom II. Časť. 2.2 týkajúca sa zmluvnej pokuty je neprijateľná a neplatná. Štvrtým odsekom výroku súd zrušil platobný rozkaz Okresného súdu Trnava zo dňa 07.07.2011, č.k. 15Ro/55/2011-35. O náhrade trov konania súd rozhodol v piatom odseku výroku tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil právne aplikáciou ust. § 53 ods. 1, 4 písm. k) a 5, § 517 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, ako i čl. 6 Smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Z vykonaného dokazovania mal súd za preukázané, že o tom, že zmluvná pokuta, ktorá plní funkciu paušalizovanej náhrady škody je aj sankciou, by nemali byť žiadne pochybnosti. Žalobca ponúka svoje služby spotrebiteľom prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené a v ktorých spotrebiteľia zmluvné podmienky nemôžu ovplyvniť. To platí aj pre zmluvnú pokutu, ktorú žalobca žiada od spotrebiteľov zaplatiť vždy v nezmenenej výške bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti. Podmienky, za akých žalobca dohoduje zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách, poškodzujú spotrebiteľa. Súd prihliadal k ostatným zmluvným podmienkam, k povahe služby, k okolnostiam zmluvy a inej zmluve (čl. 4 ods. 1 Smernice). Aj keď žalobca výslovne neoznačil zmluvu podľa toho, aký typ podľa Občianskeho zákonníka reprezentuje, časť zmluvy o pripojení týkajúca sa kúpy telefónu predstavuje kúpnu zmluvu, ktorá je zároveň viazanou zmluvou k zmluve o pripojení. Za relevantnú treba považovať skutočnosť, že zmluvná pokuta má zohľadňovať zľavnenú cenu mobilného telefónu a v prípade predčasného ukončenia garantovať návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy pri odpredaji telefónu. Zmluvná pokuta má však aj iný a to nežiaduci rozmer. Zmluvná pokuta neprimerane ukracuje spotrebiteľa. Ak by išlo o nezaplatenie posledného mesačného paušálneho poplatku, tak by zmluvná pokuta 404,60 Eur vo vzťahu k mesačnému poplatku predstavovala neúmerne vysokú čiastku. Z pohľadu náhrady škody je takáto zmluvná pokuta neobhájiteľná aj z dôvodu, že podľa zmluvy nárok žalobcu na náhradu škody prevyšujúcej zmluvnú pokutu nie je dotknutý. Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom Smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa a nie je rozhodujúca vôľa zmluvných strán. Obligatórnosť zásahu je opodstatnená, ak spotrebiteľovi súd podľa procesného poriadku (§ 5 O.s.p.) nemôže poskytnúť poučenie o hmotnom práve. Dôležitým rozhodnutím je rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Océano Grupo Editorial SA a Rocío Murciano Quintero (C-240/98) a medzi Salvat Editores SA a José M. Sánchez Alcón Prades a spol., spojené prípady C-240/98 a C-244/98, z ktorého je zrejmé aj obligatórnosť zásahu súdu proti nekalej podmienke. Súd nevidel riešenie len v čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty a je aj problematické nastaviť výšku zmluvnej pokuty, aby plnila význam pre dodávateľa a nepoškodzovala spotrebiteľa. Len čiastočné zneplatnenie zmluvnej pokuty by navyiac nieslo riziko, že žalobcu by neodradilo takéto opatrenie, pretože v prípade súdnej kontroly by bola len sporadicky zmluvná pokuta zmoderovaná, ale predsa len by zostala a neprimerane by regulovala vzťahy neurčitého počtu spotrebiteľov. Aj tento význam má oprávnenie súdu podľa § 153 ods. 3, 4 O.s.p., ktoré umožňuje súdu aj bez návrhu rozhodnúť o neplatnosti zmluvnej podmienky v štandardnej formulárovej zmluve. Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť. Súd preto žalobu o plnenie zo zmluvnej pokuty zamietol. Vzhľadom na čiastočný úspech žalobcu súd podľa § 142 ods. 2 O.s.p. rozhodol, že žiaden z účastníkov nemá na náhradu trov konania právo.

Proti tomuto rozsudku podľa obsahu odvolania výlučne v zamietajúcej časti, ktorou bola zamietnutá uplatnená pokuta vo výške 404,60 Eur s príslušenstvom, podal prostredníctvom svojho právneho zastúpenia odvolanie navrhovateľ, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd v zmysle § 221 ods. 1 písm. h) O.s.p. rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie, alternatívne, aby odvolací súd v zmysle § 212 ods. 4 O.s.p. rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že odporca bude zaviazaný zaplatiť navrhovateľovi aj zmluvnú pokutu s príslušenstvom, pričom si uplatnil i náhradu trov konania včítane odvolacieho. Ako odvolacie dôvody uviedol dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. d) O.s.p., že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam i podľa písm. f) tohto ustanovenia, že rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. S poukazom na ust. § 544 ods. 1 a 2 OZ zdôraznil, že funkcia zmluvnej pokuty ako zabezpečovacieho prostriedku spočíva predovšetkým v tom, že hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby včas a riadne plnil svoju zmluvnú povinnosť. Zmluvná pokuta má navyše povahu paušalizovanej náhrady škody. Výšku zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny mobilného telefónu, ako i hodnote benefitu, ktorý žalovaný na základe zmluvy o pripojení od žalobcu dostal. Zmluvná pokuta dohodnutá v danom prípade je pritom oveľa nižšia ako hodnota mobilného zariadenia a benefitu, ktoré zabezpečuje. V ďalšom odvolateľ vyčíslil, že odporca v danom vzťahu získal mobilný telefón za 1,- Sk, pričom štandardná cena tohto mobilného telefónu bez viazanosti bola 6.652,- Sk. Celkovú hodnotu poskytnutého benefitu

za dohodnutú dobu viazanosti na základe uvedenej zmluvy potom vyčíslil sumou 6.652,- Sk. V ďalšom odvolateľ poukázal na judikatúru k otázke neprimeranosti zmluvnej pokuty a z rozsudku NS ČR, sp. zn. 32Odo/1047/2003 zdôraznil, že nemožno považovať za rozpor s dobrými mravmi, keď záväzok je zabezpečený dôraznejšími sankciami pre prípad nesplnenia. Z rozsudku Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 12Co/148/2011 zdôraznil, že navrhovateľ neplnením povinnosti zo strany odporcu neprišiel len o tú sumu, o ktorú poskytol lacnejší mobilný telefón, ale aj o bližšie nešpecifikované plnenie, ktoré by mu odporca poskytol za predpokladu, že by zotrval po stanovenú dobu v zmluvnom vzťahu, teda o bližšie nešpecifikovaný zisk. Poukázal tiež na rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 12Co/39/20U (?), v ktorom súd uzavrel, že odporca mal danú voľbu určitých podmienok a ak by si vybral mobil nižšej cenovej kategórie, tomu by sa prispôsobilo aj platenie zmluvnej pokuty, pričom nemožno opomenúť, že každý kto vstupuje do zmluvného vzťahu, má si byť vedomý dôsledkov a nemožno akceptovať, že sa oplatí zmluvu nedodržiavať a neplniť zmluvné záväzky.

Odporca, resp. jeho opatrovník odvolací návrh nepodal, k doručenému odvolaniu navrhovateľa sa písomne nevyjadril.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a § 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.) a že odvolateľ použil zákonom prípustný odvolací dôvod (§ 205 ods. 2 písm. d) a f) O.s.p.), preskúmal rozhodnutie v medziach daných rozsahom odvolania - teda v zamietajúcej časti a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné, v dôsledku čoho boli splnené podmienky, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v časti, ktorou bol návrh zamietnutý ako vecne správny podľa § 219 O.s.p. potvrdil.

Vzhľadom na rozsah navrhovateľom podaného odvolania, rozsudok prvostupňového súdu sa vo vyhovujúcej časti stal právoplatným, predmetom prieskumu odvolacieho súdu potom bola tá časť rozsudku, ktorým bol návrh vo zvyšku v časti zaplatenia zmluvnej pokuty zamietnutý a časť rozsudku, ktorou súd určil označené zmluvné podmienky za neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti, vrátane závislého výroku o náhrade trov konania.

V zmysle § 153 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná (ods. 3 - účinný od 15.10.2008). Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 01.03.2010). V zmysle § 372s O.s.p. na konania začaté do 28.02.2010 sa použijú predpisy účinné od 01.03.2010.

V zmysle § 53a Občianskeho zákonníka, účinného od 01.03.2010, ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje, alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa (ods. 1). Ak sa rozhodnutie súdu podľa ods. 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v ods. 1 v rozsahu tejto časti (ods. 2). Týmto ustanovením sa v zmysle § 879f Občianskeho zákonníka spravujú aj právne vzťahy vzniknuté do 28.02.2010, avšak vznik týchto právnych vzťahov ako aj nároky z nich uplatnené pred 01.03.2010 sa posudzujú podľa doterajších predpisov.

Z cit. § 153 ods. 3 cit. ust. vyplýva, že súd môže o neprijateľnosti podmienky použitej v spotrebiteľskej zmluve rozhodnúť tak na návrh ako aj bez návrhu. Predpokladmi na to, aby súd takto rozhodol aj bez návrhu je, že musí ísť o sporové konanie, v ktorom právny dôvod žaloby skutkovo a právne spočíva na spotrebiteľskej zmluve, pričom žalobcom môže byť spotrebiteľ, dodávateľ alebo aj združenie, výsledkom dokazovania je to, že podmienka alebo podmienky v spotrebiteľskej zmluve sú neprijateľné. Ods. 4 cit. ust. súdu ukladá, aby v súlade s hmotnoprávnym ust. § 53a Občianskeho zákonníka uviedol vo výroku rozsudku presné znenie podmienky, ktorá bola vyhlásená za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti. Účelom takéhoto výroku, ktorý môže byť prijatý aj na návrh aj bez návrhu účastníka konania - spotrebiteľa je to, aby dodávateľovi vznikla povinnosť zdržať sa používania takej podmienky vo všetkých zmluvách so spotrebiteľmi, resp. aj podmienky s rovnakým významom. Výrok by mal opísať znenie podmienky tak, ako je uvedené v zmluve. Tento výrok, ale nepredstavuje prekážku rozsúdenej veci (res iudicatae) pre spory tohto dodávateľa s inými spotrebiteľmi, ktorí neboli účastníkmi tohto konania.

Z listinných dôkazov založených v spise zo žiadosti o uzavretie Zmluvy o pripojení a Dodatku k Zmluve o pripojení, ktoré boli uzavreté medzi účastníkmi dňa 06.09.2007 vyplýva, že navrhovateľ sa zaviazal odporcovi zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť mu súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb, účastníci upravili podmienky kúpy mobilného telefónu a tiež využívanie elektronických telekomunikačných služieb. Odporcovi bol na základe zmluvy predaný mobilný telefón Sony Ericsson K550i za cenu 1,- Sk s DPH, pričom odporcovi boli poskytnuté služby na základe mesačného programu „Pre mňa 250“.

V bode 2.1., čl. 2 sa odporca zaviazal užívať dohodnutý mesačný program po dobu 24 mesiacov, v bode 2.2. tohto článku sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu s poskytovateľom a neuskutočniť žiaden úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti a nepožiadat o vypojenie z prevádzky a nedopustiť sa takého konania, na základe ktorého by poskytovateľovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo zmluvu vypovedať. V bode 2.3 čl. 2. sa účastníci dohodli, že ak odporca poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 12.189,- Sk, pričom je tiež povinný nahradiť škodu vzniknutú navrhovateľovi v súvislosti s porušením jeho povinností v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty.

V zmysle § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 01.01.2004 do 31.10.2011, teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy o pripojení, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa. Podľa ods. 2 podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesta jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Slovenský právny poriadok upravoval postavenie a ochranu spotrebiteľa najskôr v zák. č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.06.2007. Dňom 01.07.2007 nadobudol účinnosť nový zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., ktorý v ostatnom znení má v § 3 ods. 3 zakotvené, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008, § 52 Občianskeho zákonníka v znení v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 zakotvoval, že spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v 8. časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy.

S účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu už definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom

podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa znenia § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka v období od 01.04.2004 do 31.12.2007, teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy, táto pod definíciu spotrebiteľskej zmluvy podľa § 52 Občianskeho zákonníka nespádala. Je ale nesporné, že predmetná zmluva je spotrebiteľskou zmluvou v zmysle cit. § 23a zák. č. 634/1992 Zb. v znení od 25.11.2004, keďže ide o zmluvu uzavretú podľa Obchodného zákonníka a jej charakteristickým znakom je, že sa uzatvárala vo viacerých prípadoch a je z nej zrejmé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvnil. Zmluva uzavretá medzi účastníkmi je teda v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky spotrebiteľskou zmluvou.

Keďže z ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka nie je možné vyvodiť, že 5. hlava Občianskeho zákonníka sa vzťahuje len a výlučne na tie spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v § 52 ods. 1, odvolací súd je toho názoru, že všeobecné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka je nevyhnutné aplikovať i na spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v cit. ust. § 3 ods. 3 Zákona o ochrane spotrebiteľa.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúvanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnými zmluvami medzi navrhovateľom, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej, resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane odporcom, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). To neplatí, ak ide o predmet plnenia alebo cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. V ods. 3 potom zákonodarcia demonštratívne vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 01.01.2008 bolo zakotvené písm. k), v zmysle ktorého za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 4 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. Toto ustanovenie je zachované v Občianskom zákonníku v nezmenenej podobe od účinnosti piatej hlavy o spotrebiteľských zmluvách. Ostatne citované ustanovenie je kogentné a zakotvuje zákaz, aby sa zmluvné podmienky v spotrebiteľskej zmluve odchyľili od Občianskeho zákonníka takým spôsobom, že je to v neprospech spotrebiteľa. V zmysle ods. 2 tohto ustanovenia v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy k škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2 podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevylučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa bodu 3 príloha smernice obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

V zmysle čl. 4 cit. smernice bez toho, aby boli dotknuté ust. čl. 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy, alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Podľa čl. 6 bod 1 členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.

Podľa čl. 7 bod 1 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.

Podľa prílohy tejto smernice bod 1. písm. e) medzi podmienky uvedené v čl. 3 ods. 3 okrem iných patrí i podmienka vyžadovať od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

S poukazom na obsah a dôvody podaného odvolania v konaní nebolo sporné, že predmetná zmluvná podmienka, na základe ktorej bola dojednaná zmluvná pokuta, nebola medzi účastníkmi individuálne dojednaná, o čom svedčí už len to, že bola zapracovaná do predtlaču zmluvy, resp. jej dodatku bez možnosti zásahu do textu v tejto časti zo strany spotrebiteľa.

Odvolaťel namietal záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu znaku neprijateľnosti podmienok, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluve, resp. dodatku, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa.

Je pravdou, že v zmysle čl. 4 Smernice 93/13/EHS bod 1 je potrebné nekalosť zmluvných podmienok hodnotiť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Odvolací súd pritom nepopiera možnosť i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka, ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa dodatku k zmluve o pripojení čl. 2 bod 2.3 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu v pevne dojednanej výške podľa dodatku k zmluve 12.189,- Sk.

Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1,- Sk a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy odporcom ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporcom ako spotrebiteľom, je neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 12.189,- Sk bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na kúpnu cenu za mobilný telefón musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb s prihliadnutím na to, že navrhovateľ ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Obdobne odvolací súd považoval za neprimerané dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom v cit. čl. 2. bod 2.3 Dodatku k Zmluve o pripojení o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka) spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (§ 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu nie sú záväzné. Súď pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou viazaný.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávateľia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Prvostupňový súd v

súlade s uvedeným správne uzavrel, že neprijateľná podmienka je neplatná ako celok a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, (príp. ju akceptovať iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie), v dôsledku čoho bolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu ako celok navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúmanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu, ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná. Keďže, ale v tejto časti je výrok prvostupňového rozsudku tým, že v ňom nie je uvedené celé znenie danej zmluvnej podmienky neurčitým, bolo nevyhnutým, aby odvolací súd v tejto časti napadnutý rozsudok s použitím § 220 O.s.p. zmenil tak, že priamo vo výroku je uvedené celé znenie neplatnej a neprijateľnej zmluvnej podmienky.

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa vo zvyšku v napadnutej zamietajúcej časti vrátane správneho závislého výroku o náhrade trov konania, ako vecne správny s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

I v odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný odporca, v dôsledku čoho jemu v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému navrhovateľovi. Keďže, ale odporca si náhradu trov konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnil, nebola mu odvolacím súdom priznaná.

Senát krajského súdu toto rozhodnutie prijal pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.