

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 17Co/33/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8611204770
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 03. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jana Burešová
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2014:8611204770.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Burešovej a sudkýň JUDr. Zlady Simkovej a JUDr. Gabriely Világiovej v právnej veci navrhovateľa Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, Bratislava, IČO: 35 763 469, právne zastúpeného JUDr. Oliverom Balážom, advokátom so sídlom Zámocká 10, Bratislava, proti odporkyni U. L., nar. XX.XX.XXXX, bytom V. č. XXX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporkyne Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, so sídlom Nám. legionárov 5, Prešov, IČO: 42 176 778, právne zastúpeného JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom so sídlom Nám. SNP 7, Stropkov, o zaplatenie 525,39 eur s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Svidník č. k. 4C/151/2011-159 zo dňa 10.12.2013 jednohlasne takto

rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok.

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

Navrhovateľ je povinný zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov odvolacieho konania spočívajúcich v trovách právneho zastúpenia vo výške 51,48 eur na účet JUDr. Ambróza Motyku, advokáta, do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd návrh zamietol, účastníkom náhradu trov konania nepriznal a navrhovateľovi uložil povinnosť zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania na účet jeho právneho zástupcu JUDr. Ambróza Motyku vo výške 279,14 eur do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Prvostupňový súd vychádzal z návrhu, ktorým sa navrhovateľ domáhal, aby súd zaviazal odporkyňu naplatiť mu sumu 525,39 eur s príslušenstvom pozostávajúcu z nezaplatených poplatkov za hovorné, mesačných poplatkov a nároku na zmluvnú pokutu a to na základe porušenia jej povinností vyplývajúcich zo Zmluvy o pripojení č. 2088996 zo dňa 23.06.2005 v spojení s Dodatkom k zmluve č. 2088996 zo dňa 12.06.2008. Vedľajší účastník na strane odporkyne ale účinne vzniesol námietku premlčania uplatneného nároku.

Skutkový stav posúdil podľa ust. § 52 ods. 1 až 4, § 54 ods. 1, § 100 ods. 1, § 101, § 107 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

Zisil, že navrhovateľ podal na súd žalobu dňa 09.08.2011, po uplynutí dvojročnej premlčacej lehoty, nakoľko navrhovateľ odstúpil od zmluvy listinou zo dňa 30.08.2008 s účinkami od 13.10.2008. Po odstúpení od zmluvy už navrhovateľ môže uplatňovať nároky len na základe režimu bezdôvodného obohatenia, pretože odstúpením od zmluvy bola zmluva zrušená s účinkami ex tunc (od začiatku). K

námietke premlčania vznesenej vedľajším účastníkom sa pripojila aj odporkyňa. Navrhovateľ síce tvrdil, že k odstúpeniu od zmluvy došlo až k 13.04.2009, toto tvrdenie však žiadnym spôsobom nepreukázal.

O trovách konania rozhodol prvostupňový súd podľa § 142 ods. 1 O.s.p., keď právo na náhradu trov pozostávajúcich z trov právneho zastúpenia priznal v konaní úspešnému vedľajšiemu účastníkovi na strane odporkyne.

Proti tomuto rozsudku v zákonom stanovenej lehote podal odvolanie žalobca. Namietal nesprávne skutkové zistenia a nesprávne právne posúdenie vecí prvostupňovým súdom. Poukázal na to, že prvostupňový súd sa po zrušení rozsudku odvolacím súdom neriadil jeho právnym názorom a nevysporiadal sa s úlohou uloženou v zrušujúcom uznesení - ustáliť, kedy došlo k platnému odstúpeniu od Zmluvy o pripojení. Navrhovateľ totiž od zmluvy odstúpil až dňa 13.04.2009, pretože odporkyňa dňa 07.10.2008 doplatila dlžné faktúry v dodatočne poskytnutej lehote a dňa 09.10.2008 jej bola obnovená činnosť SIM karty v celom rozsahu. Odporkyňa klamala, že telefón nepoužívala od roku 2008, pretože ho aktívne využívala až do 18.02.2009, čo vyplýva z výpisu jej hovorov. Predmetom uplatneného nároku neboli faktúry uvedené v pokuse o zmier - predsporovej výzve zo dňa 30.09.2008 (tie boli uhradené), ale faktúry za obdobie od 01.12.2008 do 31.03.2009, ako aj faktúra na zmluvnú pokutu zo dňa 15.11.2010. Odstúpenie od zmluvy zapríčinila odporkyňa svojim konaním, pričom navrhovateľovi spôsobila vznik pohľadávky v hodnote 193,45 eur nezaplatením faktúr za poskytnuté služby, výpadok tržieb 248,67 eur (17x 20,51 eur) a ujmu 152,60 eur za poskytnutú zľavu na mobilný telefón. Celkovo teda zmluvná pokuta zabezpečovala záväzok 694,72 eur.

Navrhovateľ taktiež namietal záver súdu o bezdôvodnom obohatení. Poukázal na to, že zmluvné strany si vo všeobecných obchodných podmienkach (ďalej len „VOP“) upravili iné účinky odstúpenia od zmluvy, ako sú upravené v zákone. Podľa bodu 13.12 VOP končí platnosť a účinnosť zmluvy, a teda zmluva sa zrušuje, ku dňu doručenia oznámenia o odstúpení od Zmluvy druhej zmluvnej strane (t.j. ex nunc). Ak spoločnosť T-mobile uvedie v tomto svojom oznámení neskorší deň, ku ktorému má Zmluva na základe jej odstúpenia zaniknúť, Zmluva zanikne až k tomuto dňu. Momentom zrušenia, a teda zániku zmluvy, je deň nasledujúci po uplynutí lehoty poskytnutej na úhradu pohľadávky, t.j. 13.04.2009. Telekomunikačné služby boli odporcovi poskytnuté ešte počas trvania zmluvy o pripojení, a preto uplatnené nároky sa premlčujú vo všeobecnej 3-ročnej premlčacej dobe v súlade s § 101 Občianskeho zákonníka a neplatí preto premlčacia doba ako v režime bezdôvodného obohatenia s poukazom na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove zo dňa 19.03.2013 sp. zn. 9Co/31/2012. Navyše, pri zmluve o pripojení nie je možné vrátiť si navzájom poskytnuté plnenia. Vo vzťahu k odstúpeniu od zmluvy poukázal navrhovateľ aj na súčasne platné znenie § 44 ods. 12 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách upravujúci účinky odstúpenia od zmluvy ex nunc.

Vo vzťahu ku konštatovanej neprijateľnosti zmluvnej pokuty navrhovateľ uviedol, že v tejto veci nie je naplnené ustanovenie § 43 ods. 1 Občianskeho zákonníka, pretože nedošlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach, pretože zmluvná pokuta nemá sankčnú povahu, ale má reparačnú povahu, resp. je paušalizovanou náhradou škody s výslovným preventívnym významom. Porušením povinnosti zo strany odporkyne došlo na strane navrhovateľa k výpadku tržieb vo výške 348,67 eur (17x 20,51 eur) a ujmu 152,60 eur za poskytnutú zľavu na mobilný telefón, a teda zmluvná pokuta 331,94 eur zabezpečovala záväzok vo výške 694,72 eur. Zmluvná pokuta bola preto primeraná a bola individuálne dojednaná.

Navrhovateľ ďalej namietal aktuálnu prax niektorých súdov, ktoré automaticky preberajú rozhodnutia iných súdov bez zohľadňovania individuálneho postoja ku konkrétnym okolnostiam každého jednotlivého spotrebiteľského prípadu, čím sa de facto opúšťa kontinentálny právny systém a preberajú sa prvky anglo-amerického precedensu. Navyše, k tejto problematike neexistuje precedens zo strany Najvyššieho súdu Slovenskej republiky alebo Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Taktiež poukázal na rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Obdo V 93/2004 a 6Obdo 25/2008 a Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 28Cdo 575/2005 týkajúce sa funkcií inštitútu zmluvnej pokuty. Podľa jeho názoru bola zmluvná pokuta dojednaná v súlade so zákonom a boli dodržané všetky formálne náležitosti. Odporkyňa výslovne akceptovala výšku zmluvnej pokuty určenú pevnou sumou v dodatku.

Navrhovateľ namietal aj účelnosť trov právneho zastúpenia vedľajšieho účastníka, pretože združenie na ochranu spotrebiteľa má mať nárok len na hotové výdavky, pod ktorými je potrebné rozumieť len vecné výdavky, a nie výdavky na mzdy. Na náhradu trov konania má nárok len účastník konania, nie vedľajší účastník. Vo vzťahu k trovám namietal aj to, že prvostupňový súd pri určení základnej sadzby tarifnej odmeny vychádzal z tarifnej hodnoty veci, do ktorej zahrnul okrem istiny aj kapitalizovaný úrok z omeškania, čo je v rozpore s vyhláškou 655/2004 Z.z..

Z uvedených dôvodov navrhovateľ žiadal napadnutý rozsudok zmeniť tak, že odvolací súd uloží odporkyni povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu 525,39 eur spolu s úrokom z omeškania 9% z dlžnej čiastky ročne od 21.01.2010 až do zaplatenia a trovy prvostupňového konania vo výške 84,22 eur ako aj odvolacieho konania vo výške 84,48 eur k rukám jeho právneho zástupcu. Vedľajšiemu účastníkovi žiadal náhradu trov konania nepriznať.

Vedľajší účastník vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že aj v prípade, že by za relevantné malo byť považované odstúpenie od zmluvy k dátumu 13.04.2009 a nie k 12.10.2008, aj vtedy by bol nárok premičaný, pretože návrh bol podaný dňa 09.08.2011, t.j. po uplynutí dvojročnej premlčacej doby v oboch prípadoch. V priebehu konania nikto nespochybnil, že predmetný spor vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy, a preto si účastníci nemohli dojednať zmluvné podmienky odchylné od Občianskeho zákonníka v neprospech spotrebiteľa. Dôsledky odstúpenia od zmluvy tak, ako ich nadiktoval žalobca, nepochybne zhoršujú postavenie spotrebiteľa oproti právnej úprave odstúpenia od zmluvy obsiahnutej v Občianskom zákonníku, a to s poukazom na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/113/2010 zo dňa 20.09.2011 týkajúci sa toho istého žalobcu, ako aj ďalšie rozhodnutia Krajského súdu v Prešove v obdobných veciach.

Na viaceré rozhodnutia Krajského súdu v Prešove poukázal vedľajší účastníka aj vo vzťahu k opakovému judikovaniu zmluvnej pokuty žalobcu ako neprijateľnej zmluvnej podmienky. Uviedol, že vzhľadom na uvedené právoplatné rozsudky má žalobca povinnosť zdržať sa používania nekalej podmienky z dôvodu jej neprijateľnosti v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Obdobná zmluvná pokuta bola vyhlásená za neprijateľnú aj u iných mobilných operátorov (rozsudky Krajských súdov v Žiline, v Prešove, v Trenčíne, Okresného súdu Prievidza).

Vedľajší účastník nesúhlasil ani s námietkou neúčelnosti trov jeho právneho zastúpenia. Konštatoval, že prvostupňový súd pri priznávaní náhrady trov postupoval v súlade s legislatívou Európskej únie, judikatúrou Súdného dvora EÚ a ustálenou súdnou praxou a právnou teóriou a to s poukazom na to, že k tejto problematike má k dispozícii stovky aktuálnych rozhodnutí krajských súdov (príkladmo uviedol cez 50 z nich), ktoré vie na výzvu súdu predložiť.

Vedľajší účastník z uvedených dôvodov žiadal rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny potvrdiť a uplatnil si trovy odvolacieho konania vo výške 34,86 eur spočívajúce v trovách právneho zastúpenia za vyjadrenie k odvolaniu.

Odvolací súd v rámci kompetencií vyplývajúcich z ust. § 10 ods. 1 O. s. p. preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo, v zmysle zásad uvedených v ust. § 212 O. s. p., vo veci nenariadil odvolacie pojednávanie, čo je v súlade s ust. § 214 ods. 1, 2 O. s. p., vo veci bolo nariadené verejné vyhlásenie rozhodnutia, kedy čas a miesto verejného vyhlásenia rozhodnutia bolo na úradnej tabuli súdu oznámené dňa 18.03.2014 a zistil, že prvostupňový súd pri rozhodovaní v prejednávanej veci postupoval správne. Správne zistil skutkový stav veci, správne aplikoval právne predpisy a správne vo veci aj rozhodol. Ani po podaní odvolania navrhovateľom nebolo zistené, že by prvostupňový súd vo svojom konaní a rozhodovaní pochybil. Odvolací súd sa stotožňuje s presvedčivými a správnymi závermi rozhodnutia súdu prvého stupňa, na ktoré v celom rozsahu poukazuje (§ 219 ods. 2 O.s.p.).

Na zdôraznenie správnosti napadnutého rozsudku a k odvolacím dôvodom žalobcu odvolací súd dopĺňa:

Podľa § 48 ods. 1 a 2 zákona č. 40/1964 Zb Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“) od zmluvy môže účastník odstúpiť, len ak je to v tomto alebo v inom zákone ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté. Odstúpením od zmluvy sa zmluva od začiatku zrušuje, ak nie je právnym predpisom ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté inak.

Podľa § 457 OZ ak je zmluva neplatná alebo ak bola zrušená, je každý z účastníkov povinný vrátiť druhému všetko, čo podľa nej dostal.

Podľa § 451 ods. 1 a 2 OZ kto sa na úkor iného bezdôvodne obohatí, musí obohatenie vydať. Bezodôvodným obohatením je majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu alebo plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.

Podľa § 100 ods. 1 OZ právo sa premlčí, ak sa nevykonalo v dobe v tomto zákone ustanovenej (§ 101 až 110). Na premlčanie súd prihliadne len na námietku dlžníka. Ak sa dlžník premlčania dovoľá, nemožno premlčané právo veriteľovi priznať.

Podľa § 107 ods. 2 OZ právo na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia sa premlčí za dva roky odo dňa, keď sa oprávnený dozvie, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil.

Podľa § 52 ods. 1 a 2 OZ v znení účinnom ku dňu uzavretia Dodatku k zmluve o pripojení (12.06.2008) spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.

Podľa § 52 ods. 3 a 4 OZ dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa § 53 ods. 1 OZ 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 zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2 a 3 OZ za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 5 OZ neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Navrhovateľ v odvolaní namietal to, že na tento prípad nie je možné aplikovať režim bezdôvodného obohatenia a plynutie dvojtročnej premlčacie doby podľa § 107 ods. 2 OZ vzhľadom na odchylné zmluvné dojednanie účinkov odstúpenia od zmluvy vo všeobecných obchodných podmienkach tvoriacich súčasť zmluvy o pripojení.

Navrhovateľ však žiadnym spôsobom nepreukázal, že by toto ustanovenie VOP bolo individuálne dojednané so spotrebiteľom, tzn. že by spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ním pred podpisom zmluvy a mohol ovplyvniť jeho obsah (§ 53 ods. 2 a 3 OZ). Naopak, skutočnosť, že toto dojednanie bolo súčasťou VOP, ktoré neboli zmluvnými stranami podpísané a podpísaná Zmluva o pripojení (resp. Dodatok k nej) na ne len odkazovala, svedčia o tom, že spotrebiteľ pri podpise zmluvy nemal možnosť ovplyvniť obsah VOP.

Odvolací súd za tohto stavu považuje zmluvné dojednanie upravujúce odchylné účinky odstúpenia od zmluvy (účinky ex nunc) v porovnaní s účinkami upravenými v Občianskom zákonníku (účinkami ex tunc) za spôsobujúce značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a teda za neplatné podľa § 53 ods. 5 OZ. V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na

rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 20Co/35/2011 zo dňa 13.09.2012, s ktorým sa v plnom rozsahu stotožňuje a v ktorom krajský súd konštatoval:

„Podľa Občianskeho zákonníka sa zmluva zrušuje s účinkami od začiatku (ex tunc, § 48 ods. 2) a tým zanikajú práva a povinnosti zo zmluvy. Momentom odstúpenia od zmluvy vznikajú práva a povinnosti z porušenia práva (bezodôvodné obohatenie, náhrada škody). Účastníci zrušenej zmluvy si majú navzájom vrátiť už vykonané plnenia (§ 457 OZ).

Ustanovenia spotrebiteľskej zmluvy, ktoré na rozdiel od ustanovení Občianskeho zákonníka zaväzujú spotrebiteľa nad rámec povinností vzniknutých podľa Občianskeho zákonníka, evidentne zhoršujú jeho postavenie. Akékoľvek rozšírenie záväzkov spotrebiteľa vrátane platenia úrokov napriek ich zrušeniu popri vzájomnej reštitučnej povinnosti po zániku zmluvy s účinkami ex tunc postavenie spotrebiteľa zhoršuje. Inými slovami povedané dôsledky odstúpenia od zmluvy podľa zmluvy dohodnutej medzi účastníkmi konania sú nevýhodnejšie ako dôsledky odstúpenia podľa úpravy v Občianskom zákonníku.

Žalobca poukazuje na to, že sa použitím právnej úpravy o odstúpení od zmluvy podľa predpisov občianskeho práva dostáva do nevýhodnejšieho postavenia a v rozpore s princípom právnej istoty.

Odvolací súd s týmto názorom nesúhlasí. Naopak spotrebiteľia môžu právom očakávať, že zmluvné podmienky koncipované v rámci štandardnej typovej zmluvy ich nezaväzujú, pokiaľ sú vo svojich dôsledkoch nevýhodnejšie oproti právnej úprave podľa Občianskeho zákonníka (princíp právnej istoty, dôvery v objektívne právo). Ide o akúsi jednostrannú kogentnosť ustanovení Občianskeho zákonníka v záujme vyššej ochrany pri štandardných typových zmluvách (porov. Kristián Csach, Štandardné zmluvy, Vydavateľstvá Aleš Čeněk). Odvolací súd nemá dôvod nesúhlasiť s názorom odvolateľa, že sa to týka len úpravy spotrebiteľských zmlúv (§§52až §54 OZ) a teda vrátane ustanovenia § 54ods.1 OZ v možných súvislostiach s inštitútmi upravenými v OZ (arg. slovo „tohto zákona“).

Nemožno tiež prehliadnuť, že je to dodávateľ, ktorý naformuloval zmluvu (štandardná typová zmluva) a dobrovoľne sa rozhodol využiť ustanovenie zmluvy o odstúpení, aj keď existujú iné inštitúty súkromného práva, ktoré zmluvu komplexne nerušia s účinkami od momentu jej uzavretia (napr. výpoveď, strata výhody splátok).

Ustanovenie čl.8.4 VOP, podľa ktorého má spotrebiteľ plniť zmluvné povinnosti aj napriek odstúpeniu od zmluvy je upravené pre žalovaných nevýhodnejšie oproti úprave v § 48 v spojení s §457 OZ.“

Prvostupňový súd preto správne konštatoval, že v dôsledku odstúpenia od zmluvy zo strany navrhovateľa bola zmluva zrušená s účinkami ex tunc, t.j. od začiatku a to v zmysle § 48 ods. 2 OZ a je potrebné aplikovať režim bezodôvodného obohatenia vrátane plynutia premlčacej doby na jeho vydanie.

Navrhovateľ v odvolaní namietal, že prvostupňový súd nerešpektoval právny názor odvolacieho súdu prezentovaný v zrušujúcom uznesení a že nedostatočne skúmal, kedy došlo k platnému odstúpeniu od zmluvy. Aj táto námietka je však nedôvodná.

Z obsahu spisu vyplýva, že sám navrhovateľ v odpovedi na výzvu súdu zo dňa 25.06.2012 (v spise na č.l. 135) uviedol, že k odstúpeniu od zmluvy o pripojení došlo dňom nasledujúcim po uplynutí dodatočnej lehoty na úhradu záväzku odporcu (12.10.2008) a že navrhovateľ po márnom uplynutí tejto lehoty odstúpil dňom 13.10.2008 od zmluvy. Až na nariadenom pojednávaní právny zástupca navrhovateľa uviedol, že k odstúpeniu od zmluvy došlo k 13.04.2009, čo ale nepreukázal. Po zrušení rozsudku odvolacím súdom s pokynom, aby prvostupňový súd jednoznačne ustálil predbežnú otázku, kedy došlo k platnému odstúpeniu navrhovateľa od zmluvy (či k 13.10.2008 alebo k 13.04.2009), prvostupňový súd nariadil vo veci pojednávanie, kde právny zástupca navrhovateľa uviedol, že ak má súd pochybnosť, alebo vyžaduje listinu o tom, že odporkyni bol doručený právny akt odstúpenie od zmluvy, navrhovateľ bude dotazovaný ohľadne tejto otázky a právny zástupca navrhovateľa zabezpečí takýto dôkaz. Odporkyňa spochybnila, že by jej odstúpenie k 13.04.2009 bolo doručované. Pojednávanie bolo odročené za účelom predloženia listiny navrhovateľom vo veci odstúpenia od zmluvy k dátumu 13.04.2009 a súd uložil navrhovateľovi predložiť túto listinu v lehote do 05.11.2013 v 2 vyhotoveniach (zápisnica na č.l. 154). Navrhovateľ ale v stanovenej lehote a ani do termínu pojednávania dňa 10.12.2013, na ktorom súd vyhlásil dokazovanie za ukončené a vyhlásil rozsudok, dôkaz o tom, že došlo

z jeho strany k odstúpeniu od zmluvy k 13.04.2009 nepredložil. O termíne pojednávania bol navrhovateľ riadne upovedomený na predošlom pojednávaní, ale na pojednávanie sa nedostavil, a tak súd konal v jeho neprítomnosti.

Navrhovateľovi teda bola poskytnutá možnosť preukázať svoje tvrdenie, že k odstúpeniu od zmluvy došlo k 13.04.2009, avšak navrhovateľ aj napriek tomu neunesol dôkazné bremeno a požadovaný dôkaz nepredložil do vyhlásenia dokazovania za skončené, pričom bol riadne poučený podľa § 120 ods. 4 O.s.p.. Prvostupňový súd preto správne vychádzal z toho, že k odstúpeniu od zmluvy došlo ku dňu 13.10.2008, pretože doručenie pokusu o zmier - predsporovej výzvy s účinkami odstúpenia od zmluvy k 13.10.2008 bolo preukázané (podací poštový hárok v spise na č.l. 137).

Zároveň však odvolací súd poznamenáva, že aj za predpokladu, že by navrhovateľ preukázal, že k odstúpeniu od zmluvy nedošlo ku dňu 13.10.2008 ale až ku dňu 13.04.2009, tak v oboch prípadoch je nárok premlčaný uplynutím dvojročnej premlčacej doby (viď vyššie uvedené dôvody), pretože žaloba bola podaná až dňa 09.08.2011.

Vo vzťahu k námietke navrhovateľa, že prvostupňový súd nesprávne vyhodnotil uplatnenú zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, odvolací súd poukazuje na početné súdne rozhodnutia, ktorými bola takto formulovaná zmluvná pokuta mobilného operátora vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, s čím sa odvolací súd stotožňuje.

Napr. v rozsudku sp. zn. 2Co 137/2010 zo dňa 29.06.2011 Krajský súd v Prešove konštatoval, že: „Podstatným v tomto smere je, že takto dojednané zmluvné pokuty zavazovali žalovanú k ich zaplateniu v prípade porušenia zmluvy počas celej doby viazanosti, teda 24 mesiacov a to aj v prípade, ak si účastník zmluvy plnil svoju povinnosť odoberať služby poskytované žalobcom, riadne platil ich úhradu až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti, pričom v prípade nezaplatenia poslednej úhrady mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu stále v plnej výške. V tomto smere žalobca nerozlišoval medzi prípadmi, kedy spotrebiteľ ukončí zmluvu jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti, alebo keď sa tak stane na začiatku doby viazanosti. V oboch týchto prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné.

Súd prvého stupňa správne uzavrel, že dojednané zmluvné pokuty upravené v obchodných podmienkach žalobcu a ktoré sú súčasťou Dodatkov k Zmluve o pripojení uzatvorenej so žalovanou sú neprijateľnými zmluvnými podmienkami a podľa § 53 ods. 5 sú neplatné. Prvostupňový súd správne odôvodnil aj skutočnosť, prečo nebolo možné použiť moderačné právo vo vzťahu k výške zmluvných pokút. Sám žaloba svojou praxou potvrdzuje predovšetkým neefektívnosť moderovania zmluvných pokút. Súdny vo viacerých prípadoch znížili zmluvné pokuty a žalobca ich naďalej používa. Značné množstvo spotrebiteľov nepodá odpor proti platobnému rozkazu a vec sa v takom prípade končí bez moderácie zmluvnej pokuty (pre porovnanie rozsudok súdneho dvora Océano grupo editorial, spojené prípady C 240/98 až 244/98 , „existuje nezanedbateľné nebezpečenstvo , že priemerný spotrebiteľ nepoukáže na nekalosť zmluvnej podmienky“). Odvolací súd tiež zdôrazňuje , že osobitné normy § 52 a nasl. OZ , ktoré regulujú spotrebiteľské vzťahy /B2C - Bussines to Consumer/ majú prednosť pred všeobecnými ustanoveniami záväzkového práva v Občianskom zákonníku. Moderačné ustanovenie v § 545a OZ reguluje aj nespotebiteľské vzťahy (C2C, Consumer to Consumer). Niet dôvodu nereflektovať na zásadu špeciálnej osobitnej normy a v danom prípade osobitnej normy určenej na ochranu spotrebiteľa. Ustanovenia o ochrane spotrebiteľa majú prednosť pred všeobecnými ustanoveniami záväzkovoprávnej časti kódexu. Rozsudok súdu prvého stupňa, ktorým bola žaloba zamietnutá vo vzťahu k zaplateniu zmluvných pokút je preto vecne správny.

Podobne správnym spôsobom postupoval súd prvého stupňa, ak vyslovil neprijateľnosť zmluvných podmienok uvádzaných v dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 10.4.2008 č. A 3694839 a v dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 13.2.2008 č. A3613017 pod bodom 2.5, keď v tomto smere postupoval v súlade s ustanovením § 153 ods. 3,4 O.s.p. V súlade s týmto zákonným ustanovením môže súd v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách je neprijateľná. Odvolací súd poukazuje aj na to, že slovné spojenie uvádzané v dodatkoch k Zmluvám o pripojení pod bodom 2.5 v časti - v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 /najmä ale.../, vyvoláva neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov a zmluvné pokuty za porušenie povinností, ktoré dodávateľ označí

indikatívne, je neakceptovateľné a predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Je nutné zdôrazniť, že zmluvná pokuta za nezaplatenie splatnej ceny služby, ktorá je vo výške 10.000,- Sk (331,94 Eur) a ktorá nezahrňuje intenzitu porušenia povinností je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Nie je pritom právne významné, či aj dôjde reálne k porušeniu povinnosti zo strany spotrebiteľa, s ktorou je spájaná neprijateľná zmluvná pokuta, ale dôležité je, či objektívne zmluvná podmienka vyvoláva značný nepomer v právach a povinnostiach zúčastnených strán.

Odvolačná námietka, že išlo o osobitne vyjednanú zmluvnú podmienku, je nedôvodná. Zmluvné pokuty sú zjavne na štandardných formulároch. Len ťažko by si vedel odvolací súd predstaviť, že by akýkoľvek operátor zvládol so státisícami spotrebiteľov osobitne vyjednávať prostredníctvom svojich zamestnancov nepodstatné zložky zmluvy. Aj štandardizované dodatky zmlúv sú súčasťou systému štandardizovaných produktov a týka sa ich súdny prieskum neprijateľnosti zmluvných podmienok.“

Taktiež v rozsudku sp. zn. 18Co 136/2010 zo dňa 09.05.2011 Krajský súd v Prešove konštatoval, že „Najzávažším však je, že takto dojednané zmluvné pokuty zavazovali žalovaného, a aj ostatných spotrebiteľov, k jej zaplateniu v prípade porušenia zmluvy počas celej doby viazanosti, t.j. 24 mesiacov, teda aj v prípade, ak si účastník zmluvy plnil svoju povinnosť odoberať služby poskytované žalobcom, riadne platil ich úhrady až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti, pričom v prípade nezaplatenia poslednej úhrady mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške. Neprimeranosť sankcie sa prejavuje osobitne v spojení s časovým aspektom jej uloženia. Žalobca, ako dodávateľ vôbec nerozlišuje medzi prípadom, kedy spotrebiteľ ukončí zmluvu jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a medzi prípadom, keď spotrebiteľ ukončí zmluvu na začiatku doby viazanosti. V oboch prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné. Ustanovenie § 544 a 545 Občianskeho zákonníka nevyklúčujú možnosť dojednaní zmluvnej pokuty za omeškanie s platením peňažného záväzku. Umožňuje však dojednanie, ktorým výšku zmluvnej pokuty je možné vyjadriť aj percentuálnou čiastkou v závislosti na dĺžke doby porušenia povinností.

Odvolačný súd sa plne stotožňuje so záverom súdu prvého stupňa, že takto dojednané zmluvné pokuty, upravené v obchodných podmienkach žalobcu, a ktoré sú súčasťou Dodatkov k zmluve o pripojení uzavretej so žalovaným sú neprijateľnými zmluvnými podmienkami a podľa § 53 ods. 5 sú neplatné. Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť. Podľa názoru odvolacieho súdu súd prvého stupňa správne odôvodnil aj skutočnosť, prečo nebolo možné použiť moderačné právo vo vzťahu k výške zmluvných pokút. Rozhodnutie súdu prvého stupňa, ktorým zamietol žalobu vo vzťahu k zaplateniu zmluvných pokút, považuje odvolací súd za správne. Námietky žalobcu považoval za neopodstatnené.“

Ako je vyššie uvedené v citácii rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 2Co 137/2010 zo dňa 29.06.2011 pre posúdenie zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej prijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti zo strany spotrebiteľa a tiež aký záväzok zmluvná pokuta zabezpečovala v čase odstúpenia od zmluvy, ako sa mylne domnieva odvolateľ. Súd totiž posudzuje neprijateľnosť zmluvnej podmienky ako takej - jej formuláciu v zmluve. Tu je nutné konštatovať, že zmluvná pokuta stanovená v Dodatku k zmluve o pripojení fixnou sumou 10.000,- Sk (331,94 eur) je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Pokiaľ navrhovateľ v odvolaní namieta neúčelnosť právneho zastúpenia vedľajšieho účastníka, je potrebné skonštatovať, že účel vedľajšieho účastníka v tomto spore bolo zabezpečiť odorkyni kvalifikovanú obranu proti žalobe navrhovateľa, čo sa nakoniec aj stalo, pretože žaloba bola v celom rozsahu zamietnutá a to v dôsledku práve vedľajším účastníkom vnesenej námietky premlčania. Ďalej odvolací súd udáva, že navrhovateľ je mobilným operátorom, ktorý vystupuje v množstve sporov s rovnakým skutkovým a právnym základom, pričom sám disponuje právnym oddelením a naviac sa dáva zastupovať advokátskou kanceláriou, teda vo vzťahu k navrhovateľovi je namiesto otázka účelnosti vynaložených trov právneho zastúpenia (aj navrhovateľ si v tomto konaní uplatnil náhradu trov právneho zastúpenia). Vo vzťahu k odporcovi táto účelnosť je jednoznačne daná už aj z charakteru vedľajšieho účastníka.

Z článku 47 ods. 2 Ústavy SR vyplýva, že každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.

Aj skutkovo jednoduchaj a po právnej stránke menej zložitej veci je akceptovateľné aplikujúc ust. § 47 ods. 2 Ústavy SR, aby bol účastník zastúpený advokátom. Takéto trovy konania sú účelne vynaložené už aj s poukazom na to, že v Združení na ochranu občana spotrebiteľa HOOS sú angažovaní laici z oblasti práva, a preto už aj vzhľadom na uvedenú okolnosť a jej špecifické postavenie v súdnom spore mala právo na zastúpenie advokátom.

Pokiaľ sa týka iniciatívy vstupu vedľajšieho účastníka do konania, tento podľa § 93 ods. 2, 3 O.s.p. vstúpil do konania z vlastného podnetu, preto tento podnet nie je možné vyhodnotiť inak, než tak ako to správne vyhodnotil prvostupňový súd a konal ďalej s vedľajším účastníkom.

V prejednávanej veci nie je možné aplikovať vo vzťahu k trovám vedľajšieho účastníka ust. § 150 O.s.p., pretože neboli zistené žiadne okolnosti, ktoré by odôvodňovali aplikáciu citovaného zákonného ustanovenia.

Odvolačný súd zistil, že v prejednávanej veci išlo všetko o trovy advokáta vedľajšieho účastníka na strane odporkyne, ktoré predstavujú účelne vynaložené trovy na ochranu vedľajšieho účastníka. Nedôvodná je odvolacia námietka navrhovateľa, podľa ktorej mal prvostupňový súd priznať vedľajšiemu účastníkovi trovy právneho zastúpenia vypočítané z tarifnej hodnoty veci zahrňujúcej okrem uplatnenej istiny aj kapitalizované úroky z omeškania. Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia jasne vyplýva, že prvostupňový súd považoval za tarifnú hodnotu veci len uplatnenú istinu 525,39 eur a z nej určil základnú sadzbu tarifnej odmeny sumu 34,86 eur, čo je v súlade s § 10 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z..

Prvostupňový súd z vyššie uvedených dôvodov rozhodol správne, keď žalobu zamietol. Odvolací súd preto napadnutý rozsudok podľa § 219 ods. 1, 2 O. s. p. ako vecne správny potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p.. V odvolacom konaní bola úspešná odporkyňa a vedľajší účastník na jej strane. Odporkyňa v odvolacom konaní žiadne trovy nevykonala (nevykonala v odvolacom konaní žiaden úkon), a preto odvolací súd účastníkom konania trovy odvolacieho konania nepriznal. Trovy odvolacieho konania si ale riadne uplatnil a aj vyčíslil v odvolacom konaní úspešný vedľajší účastník. Tie pozostávajú z trov právneho zastúpenia za jeden úkon právnej služby - vyjadrenie k odvolaniu (úkon podľa § 13a ods. 1 písm. c/ vyhlášky č. 655/2004 Z.z. - ďalej len „AT“) pri tarifnej hodnote veci 525,39 eur, z čoho základná sadzba tarifnej odmeny podľa § 10 ods. 1 AT je 34,86 eur. K tomu mu patrí režijný paušál vo výške 8,04 eur (§ 16 ods. 3 AT) a náhrada DPH vo výške 8,58 eur. V odvolacom konaní úspešný vedľajší účastník má preto právo na náhradu trov odvolacieho konania v výške 51,48 eur (34,86 eur odmena + 8,04 eur režijný paušál + 8,58 eur DPH), k náhrade ktorých odvolací súd zaviazal v odvolacom konaní neúspešného navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.