

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 23Co/360/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2711205618  
Dátum vydania rozhodnutia: 31. 03. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Lea Stovičková  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2711205618.1

## Uznesenie

Krajský súd v Trnave v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a. s., Bratislava, Prievozská 6/A, IČO: 35 697 270, zastúpeného Mgr. Martinom Katriakom, advokátom, Bratislava, Dr. Vladimíra Clementisa 10, proti odporkyni: T. C., nar. XX.X.XXXX, bytom T., J. XXX, o zaplatenie 462,14 eur s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Skalica zo 4. júna 2012 č. k. 3C/40/2012-51, takto

### rozhodol:

Rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o zamietnutí zvyšku návrhu r u š í a vec mu v r a c i a na ďalšie konanie.

### odôvodnenie:

Súd prvého stupňa rozsudkom napadnutým odvolaním uložil odporkyni povinnosť zaplatiť navrhovateľovi 262,14 eur s 9 %-ným ročným úrokom z omeškania od 7.8.2010 do zaplatenia a náhradu trov konania vo výške 27,50 eur s povolením odporkyni celý dlh zaplatiť v 15 eurových mesačných splátkach s tým, že prvá splátka bude splatná do 25. kalendárneho dňa v mesiaci nasledujúceho po právoplatnosti rozsudku a každá ďalšia splátka splatná vždy do 25. kalendárneho dňa v mesiaci s tým, že omeškanie s plnením jednej splátky má za následok zročnosť celého plnenia a vo zvyšku návrh zamietol.

Rozhodnutie odôvodnil ust. § 42 ods. 1 písm. a), ods. 4 písm. b), § 43 ods. 1 a 2 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v prisudzujúcom výroku a nároku na zaplatenie služieb poskytnutých navrhovateľom odporkyni. Vychádzal z vykonaného dokazovania a zo zisteného skutkového stavu veci, a dospel k záveru, že navrhovateľ a odporkyňa uzavreli 26.11.2009 zmluvu o pripojení, ktorú posúdil spotrebiteľskou zmluvou, lebo z postavenia účastníkov vyplýva, že navrhovateľ je v nej dodávateľom podľa § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“), t. j. osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení zo spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a odporkyňa je fyzickou osobou podľa § 52 ods. 4 OZ, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti, alebo inej podnikateľskej činnosti, čo vyplýva z údaju zo zmluvy, keď u odporkyne je uvedené, že ide o nepodnikateľa. Z uzavretej spotrebiteľskej zmluvy má navrhovateľ ako veriteľ voči odporkyni ako dlžníkovi pohľadávku, pretože v konaní bolo preukázané výsluchom odporkyne, že navrhovateľ v prospech odporkyne plnil tým, že podľa predmetu svojej podnikateľskej činnosti poskytol odporkyni elektronické komunikačné služby, za ktoré sa odporkyňa zaviazala v zmluve a v dodatku k nej patriacemu zaplatiť odplatu. Vychádzal z toho, že navrhovateľ zo zmluvy o pripojení plnil, poskytol odporkyni sim kartu a umožnil jej využívať svoje telekomunikačné služby. Výsluchom odporkyne mal preukázané, že svoj záväzok zaplatiť navrhovateľovi za služby nespĺnila. Okrem pohľadávky zaplatiť 262,14 eur za poskytnuté telekomunikačné služby, uložil odporkyni povinnosť v zmysle § 517 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka zaplatiť aj príslušenstvo uvedenej istiny a v súlade s nariadením č. 87/1995 Z. z. uložil jej zaplatiť úrok z omeškania vo výške 9 % ročne od 7.8.2010, t. j. od dňa nasledujúceho po poskytnutí navrhovateľom odporkyni dodatočnej lehoty na plnenie. V zmysle § 160 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) vzhľadom na finančné pomery odporkyne a jej rodiny, uložil povinnosť odporkyni zaplatiť navrhovateľovi prisúdenú istinu v splátkach

po 15 eur považujú ich za primerané zistenej finančnej situácii odporkyne a tiež výške priznanej pohľadávky, ktorá bude zaplatená do 36 mesiacov od právoplatnosti rozsudku, t. j. v súlade so súdnou praxou, ktorá vyžaduje, aby bol dlh povolený splácať v splátkach rozložený tak, aby pri riadnom plnení v splátkach zanikol do 36 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia súdu. Výrok o zamietnutí zvyšku návrhu, t. j. o zaplatenie zmluvnej pokuty 200 eur s prísľušenstvom 9 %-ným úrokom z omeškania od 7.8.2010 do zaplatenia odôvodnil tým, že vzhľadom k tomu, že ide o spotrebiteľskú zmluvu, ktorá je typovou formulárovou zmluvou a odporkyňa nemala možnosť dojednať zmluvnú pokutu individuálne. Vyhodnotil preto ustanovenia o zmluvnej pokute obsiahnuté v zmluve za ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v tom, že zmluvná pokuta je ustanovená iba ako povinnosť, ktorú má plniť odporkyňa, je teda v neprospech spotrebiteľa a je preto neprijateľnou podmienkou a nerovnováha v právach a povinnostiach medzi účastníkmi je aj v tom, že aj dojednanie zmluvnej pokuty je v zmysle § 37 Občianskeho zákonníka neurčité a z toho dôvodu neplatné. Zmluvná pokuta bola dojednaná v bode 2.5 článku 2 Dodatku k zmluve o pripojení, v prípade porušenia aj len niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku, pričom v bode 2.3 článku 2 písmeno c) nie je dostatočne určitý pojem „sa nedopustí takého konania alebo nedá svojim konaním podnet,...“. Z tohto pojmu nevyplýva presne akého konania sa nemá účastník dopustiť, aby nevzniklo podniku právo na odstúpenie od zmluvy alebo zmluvu vypovedať, alebo na základe ktorého by bol podnik oprávnený účastníkovi dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb. Zmluva, Dodatok ako aj Všeobecné obchodné podmienky obsahujú pomerne rozsiahlu špecifikáciu práv a povinností odporkyne a preto by bolo potrebné presne uviesť, aké konkrétne konania účastníka sú dôvodom na to, aby navrhovateľ mohol od zmluvy odstúpiť, resp. zmluvu vypovedať alebo pristúpiť k prerušeniu alebo obmedzeniu služieb. Tiež neurčitým považoval, či týmto konaním malo byť aj opomenutie určitej povinnosti. Vzhľadom na uvedené dospel k záveru o absolútnej neplatnosti tohto právneho úkonu, na ktorú musel prihliadnuť bez ohľadu na to, či neplatnosť tohto úkonu niektorý účastník konania namietal. Navrhovateľ si musel byť vedomý pri podávaní návrhu proti odporkyňi, ktorý bol doručený Okresnému súdu Skalica 17.8.2011, existencie predchádzajúcich rozsudkov Okresného súdu Prešov z 13.8.2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29.6.2011 č. k. 2Co/137/2010, ktorým bola zmluvná pokuta rovnakého významu ako v tomto konaní, vyhlásená neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Poukázal aj na rozhodnutia Okresného súdu Prešov zo 16.8.2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9.5.2011 č. k. 18C/136/2010 a viaceré prípady, v ktorých prišlo k právoplatnému zamietnutiu návrhov navrhovateľa - mobilného operátora na plnenie rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti. Poukázal na to, že súdy zdôvodnili svoje zamietavé rozhodnutia o zmluvnej pokute, ktorého zaplatenia sa operátor domáhal v súdnych konaniach, ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje, alebo vo Všeobecných obchodných podmienkach za neplatnosť 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 zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa. Z uvedeného vyvodil, že uvedené ustanovenie zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú a takáto zmluvná podmienka je absolútne neplatná podľa § 53 ods. 5 OZ a zakázaná, lebo vyvoláva ďalším používaním protiprávny stav, je v rozpore so zákonom v zmysle § 39 OZ. Ak by súd priznal právo na plnenie na základe neprijateľnej podmienky, ktorá je neplatným právnym úkonom, v zmysle § 451 OZ by prišlo k bezdôvodnému obohateniu. Zaoberajúc sa možnosťou zníženia zmluvnej pokuty dospel k záveru, že ak je neprijateľná podmienka výsledkom absolútne neplatného právneho úkonu, nemožno ju priznať ani len v zníženej výške, pretože priznať právo možno iba z platného právneho úkonu. Dôvodom zamietnutia časti návrhu o zmluvnú pokutu bola nie len jej neurčitosť a v dôsledku toho jej neplatnosť, ale aj skutočnosť, že podľa § 53a ods. 1 OZ je zmluvná pokuta neprijateľnou podmienkou a podľa § 53 ods. 5 OZ neplatnou, za takúto vyhlásená právoplatnými súdnymi rozhodnutiami a v dôsledku toho právne nedovolená, zakázaná a pre rozpor so zákonom, ju v súdnom konaní nemožno pre absolútnu neplatnosť priznať, čo bola ďalším dôvodom na zamietnutie návrhu v časti týkajúcej sa zmluvnej pokuty. Vzhľadom na význam objektívneho práva je pritom irelevantné, ktorý súd vyhlásil podmienku za neplatnú. Keďže nebolo priznané právo na zaplatenie zmluvnej pokuty, nevznikol navrhovateľovi ani nárok na zaplatenie úroku z omeškania zo zmluvnej pokuty a preto je návrh zamietnutý aj v časti úroku z omeškania požadovaného zo zmluvnej pokuty. Výrok rozsudku o trovách konania odôvodnil ust. § 142 ods. 3 O.s.p. a navrhovateľovi, ktorý mal

v konaní neúspech čiastočný, v pomere k neúspechu odporkyne nižší, súd priznal plnú náhradu trov konania spočívajúcu v zaplatenom súdnom poplatku za návrh.

Proti rozsudku, výroku o zamietnutí zvyšku návrhu, podal odvolanie navrhovateľ, ktorý navrhol v zmysle § 220 Občianskeho súdneho poriadku rozsudok v napadnutom výroku zmeniť tak, že návrhu navrhovateľa v celom rozsahu vyhovie, alebo podľa § 221 Občianskeho súdneho poriadku v napadnutom výroku rozsudok súdu prvého stupňa zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie. Uplatnil si aj náhradu trov odvolacieho konania vo výške 94,20 eur. Odvolanie odôvodnil tým, že rozsudok súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a tým, že súd prvého stupňa nesprávne vec právne posúdil tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav. Odvolateľ namietal, že súd nesprávne aplikoval právny predpis na daný skutkový stav, resp. na vykonané dôkazy neaplikoval zákonné ustanovenia vôbec, hoci to bolo pre zákonnosť rozhodnutia nevyhnutné. Poukázal na to, že súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný Dodatok uzatvorený. Vychádzal z toho, že súd má povinnosť ex officio skúmať, či zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú neprijateľné, jeho povinnosťou je najskôr skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky a to, či nebola daná podmienka dojednaná individuálne a či ňou bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa vzhľadom na všetky okolnosti. Poukázal na to, že s odporkyňou uzavrel 26.11.2009 zmluvu o pripojení č. A4729740, na základe ktorej sa zaviazal predovšetkým poskytovať odporkyňi telekomunikačné služby a odporkyňa sa zaviazala predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou zmluvy boli Všeobecné zmluvné podmienky, súčasne bol v rovnaký deň uzatvorený aj Dodatok k zmluve o pripojení, ktorými odporkyňa získala výhody oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej zmluvy o pripojení podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, z ktorého dôvodu pristúpila na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb a to aktiváciu programu s objemom služieb, ktorých cena za využívanie je minimálne 26,01 eur za mesiac (bod 2.2 Dodatku) a záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe zmluvy o pripojení po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku a v rámci tejto doby riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu nepožiadat' o vypojenie z prevádzky ani sa nedopustiť konania, alebo podnetu ku konaniu na základe ktorého by navrhovateľovi vzniklo právo na odstúpenie od zmluvy, alebo by bola oprávnená mu v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb (bod 2.3 Dodatku). V prípade, ak by odporkyňa dané podmienky nespĺnila, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že bude zaviazaná zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 200 eur. Odporkyňa porušila svoju základnú povinnosť, vyplývajúcu zo Zmluvy o pripojení aj z Dodatku tým, že nezaplatila vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby, pričom sama v podaní uviedla, že za služby nezaplatila vôbec. Dôvodom uzatvorenia Dodatku bola pre odporkyňu možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musela zaplatiť omnoho vyššiu cenu Zároveň mohla získať ďalšie zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku a to všetko za jednej podmienky, že v rámci dohodnutej viazanosti bude využívať služby dohodnuté v Zmluve o pripojení poskytované navrhovateľom a za tieto služby bude riadne a včas uhrádzať cenu. Navrhovateľ pre využívanie týchto výhod požadoval, aby odporkyňa zotrvala v danom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas tejto doby využívala jeho služby a platila za ne cenu. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ktorú navrhovateľ požadoval pre poskytnutie týchto výhod, t. j. sankciu za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá zmluvná pokuta. Výška tejto zmluvnej pokuty závisela predovšetkým od hodnoty telefónu, ktorý si odporkyňa vybrala, ako aj od zvoleného programu služieb. Namietal, že súd sa vôbec nezaoberal skutočnosťou, že daný mobilný telefón mohla odporkyňa kúpiť rovnako aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcela byť viazaná hrozbou sankcie v takejto výške, mala si vybrať lacnejší mobilný telefón, taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosť výberu naznačujú aj tabuľkou zvýraznené podmienky, ktorých si bola odporkyňa vedomá pri podpise zmluvy a teda nemožno pochybovať o tom, že nebola narušená požiadavka dôvery na škodu spotrebiteľa. Možnosťou voľby a prispôsobenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností a podmienok, je podľa názoru odvolateľa jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok tak, že uzavrie kúpnu zmluvu s navrhovateľom alebo iným predajcom, ktorej kúpna cena bude dohodnutá za daný mobilný telefón v rámci bežných maloobchodných cien, uzavrie dodatok, ktorého súčasťou je aj Zmluva o kúpe mobilného telefónu, pričom si je vedomý, že s hodnotou vybraného telefónu a druhom zvoleného programu

služieb stúpa i výška zmluvnej pokuty, ktorá zabezpečuje plnenie povinností a zľavnenú cenu si upraví vzhľadom na iné podmienky Dodatku. Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach, či už podľa OZ v spojení s interpretáciou podľa Smernice 93/13, ako aj podľa judikatúry Európskeho súdneho dvora vylúčená. Smernica, ako aj právna úprava OZ vychádza zo skutočnosti, že spotrebiteľ je znevýhodnený pri uzatváraní predmetnej zmluvy, resp. jej časti, ktorá obsahuje posudzovanú podmienku a jeho znevýhodnenie, čo sa týka informovanosti a možnosti vyjednávania, vedie k prijatiu podmienok, ktoré sú pre neho značne nevýhodné. Ochrana spotrebiteľa podľa Smernice 93/13 predpokladá síce formálnu rovnováhu, avšak tiež skutočnú nerovnováhu založenú pri uzatvorení zmluvy, aby následne aplikáciou tejto Smernice mohlo dôjsť k skutočnej rovnováhe. Vzhľadom na skutkové okolnosti pri uzatváraní zmluvy má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah dodatku aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu (C-168/05 Elisa Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL z 26.10.2010 bod 25 rozhodnutia a C-240/98 až C-244/98 Oceano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 25 a rozhodnutí C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodrigues Nogueira bod 29). Z judikatúry Európskeho súdu vyplýva, že článok 267 ZSEU sa má vykladať v tom zmysle, že do právomoci Súdneho dvora patrí právomoc využiť pojem „nekalá zmluvná podmienka“ uvedených v článku 3 ods. 1 Smernice a v prílohe k tejto smernici ako aj z hľadiska, ktoré vnútroštátny súd môže alebo musí zohľadniť pri preskúmaní zmluvnej podmienky, vzhľadom na ustanovenia Smernice, pričom vnútroštátnemu súdu vzhľadom na uvedené kritériá prináleží stanoviť konkrétnu kvalifikáciu predmetnej zmluvnej podmienky podľa osobitných okolností daného prípadu. Podľa odvolateľa, prvostupňový súd mal pristúpiť k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offa a bol povinný skúmať tiež všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednania, ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach, či už v Občianskom zákonníku alebo podľa Smernice 93/13. Pre tento účel mal súd vykonať všetky dôkazy, ktoré sú potrebné pre zistenie skutkového stavu. Prvostupňový súd však dospel k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky a teda i neplatnosti, ktorou bola dojednaná zmluvná pokuta bez náležitého zistenia skutkového stavu a bez presvedčivého odôvodnenia svojho rozhodnutia. Je nepostačujúce len formálne vyvodiť právny záver z toho, že zmluvná pokuta zaťažuje len jednu zmluvnú stranu a preto ide o značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami v neprospech spotrebiteľa. Poukázal tiež na rozhodnutie ESD vo veci C-237/02 Freiburger Kommunalbauten Gmb Baugesellschaft & Co. KG proti Ludger Hofstetter a Ulrike Hofstetter z 1.4.2004, ktoré nie je dostupné v slovenskom jazyku. ESD v odôvodnení vyslovil interpretačný názor v čl. 3 ods. 3 Smernice 93/13, podľa ktorého zdôraznil, že príloha (ktorá sa transponovala do nášho právneho poriadku ako ustanovenie § 53 ods. 4 OZ) predstavuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé. Niet pochýb o tom, že podmienka vyskytujúca sa v zozname nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú a naopak podmienka v zozname sa nevyskytujúca môže byť posúdená nekalou. Poukázal na to, že zmluvné dojednanie v Dodatku je sankciou za nedodržanie riadneho plnenia si povinností vyváženou výhodami spotrebiteľa, ktorý získava pri uzatváraní Dodatku a teda mobilný telefón za symbolickú cenu oproti jeho obvyklej kúpnej cene zvýhodnené volania. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutia NS ČR zo 16.3.2006 sp. zn. 33Obo 934/2004 a z 28.2.2008 sp. zn. 33Cdo 3053/2007. Namietal tiež nesprávnu aplikáciu § 53a Občianskeho zákonníka prvá veta súdom prvého stupňa, z ktorého vyplýva povinnosť navrhovateľovi zdržať sa používania zmluvnej podmienky v zmluvách a teda jedine právna povinnosť pre dodávateľa a to tiež len pokiaľ ide o zmluvy uzatvárané dodávateľom v budúcnosti a zároveň nejde o tzv. právny účinok precedensu skoršieho rozhodnutia po uplatnení nároku v súdnom konaní tak, ako ho vysvetľuje odvolací súd. Ide o kogentnú zakazujúcu normu hmotného práva, kde je rozširujúci výklad a analógia vylúčená. Absolútna neplatnosť neprijateľnej podmienky, ktorú si prvostupňový súd nesprávne založil na skoršom rozhodnutí iného, aj keď Krajského súdu vo veci, je daná ust. § 53 OZ, ktorá ale vyplýva z hmotnoprávnej normy, nie zo súdneho rozhodnutia v ktorej sú uvedené zákonné podmienky pre jej vyvodenie a to je najskôr ako predpoklad neexistencia individuálnosti konkrétneho zmluvného dojednania, resp. nejde o dojednanie o hlavnom predmete plnenia a cene a následne potrebná prítomnosť značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to všetko je nutné skúmať s ohľadom na všetky skutkové okolnosti konkrétneho prípadu v čase uzatvárania zmluvy. Pre tento účel si musí súd posudzujúci neprijateľnosť zabezpečiť všetky potrebné dôkazy a na základe zhodnotenia dôkazov môže pristúpiť k skonštatovaniu absolútnej neplatnosti v danom konkrétnom prípade. Je absolútne vylúčená a v rozpore s Ústavou SR, aby súd v konkrétnej prejednávanej veci len poukázal na skoršie právoplatné rozhodnutie iného súdu v obdobnej veci, kde nie je daná ani totožnosť účastníkov konania, ani skutkový základ, navyše neplatnosť musí byť daná od začiatku zmluvného vzťahu, nemôže nastať neskôr. Poukázal tiež na skutočnosť, že ustanovenie o zmluvnej pokute je

ustanovením jasným, zrozumiteľným a vyplýva z neho aké konanie zo strany účastníka, v tomto prípade odporkyne, sa považuje za také porušenie povinnosti, ktoré je zo strany navrhovateľa sankcionované zmluvnou pokutou.

Odporkyňa odvolací návrh nepodala a k odvolaniu navrhovateľa sa písomne nevyjadрила.

Krajský súd v Trnave, ako súd odvolací (§ 10 ods.1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie podal včas účastník konania (§ 201 v spojení s § 204 ods. 1 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je opravný prostriedok prípustný, preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), pričom prejednal odvolanie na nariadenom pojednávaní v zmysle § 214 ods. 1 O.s.p. a dospel k záveru o dôvodnosti odvolania navrhovateľa.

Predmetom konania je zaplatenie 200 eur s 9% úrokom z omeškania od 7.8.2010 do zaplatenia, t. j. odvolací súd preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa v jeho zamietajúcom výroku, proti ktorému podal odvolanie navrhovateľ.

Navrhovateľ si návrhom doručeným súdu 17.8.2011 uplatnil (okrem iných nárokov) právo na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 200 eur s príslušenstvom - 9% úrokom z omeškania od 7.8.2010 do zaplatenia. Odporkyňa navrhla povoliť jej splácať pohľadávku po 15 eur mesačne zdôvodniac návrh svojou finančnou situáciou. Voči pohľadávke navrhovateľa čo do výšky nemala námietky.

Zo Zmluvy o pripojení z 26.11.2009 č. A4729740 podpísanou účastníkmi v uvedený deň vyplýva, že navrhovateľ a odporkyňa sa dohodli, že navrhovateľ poskytne odporkyňi v zmluve označenej ako fyzická osoba - nepodnikateľ, sim kartu na účastnícky program Volania všetkým večer 200 + Večer a víkend nonstop zdarma a ďalšie služby navrhovateľa podľa zmluvy.

Podľa Dodatku k uvedenej zmluve došlo k dohode o aktivácii účastníckeho programu a zároveň k dohode o predaji mobilného telefónu za zľavnenú kúpnu cenu 1 euro vrátane DPH. Podľa tohto Dodatku sa odporkyňa v bode 2.3 článku 2 zaviazala, že po dobu 24 mesiacov od dátumu uzavretia tohto Dodatku po a) zotrvá v zmluvnom vzťahu s podnikom podľa zmluvy v znení tohto Dodatku a že po celú túto dobu bude bez prerušenia tieto služby využívať a to v súlade s jeho záväzkami a zároveň neuskutoční žiaden taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu platnosti Zmluvy alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, po b) nepožiada o vypojenie z prevádzky alebo o dočasnú deaktiváciu sim karty, po c) sa nedopusť takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo odstúpiť od zmluvy, alebo na základe ktorého by bol podnik oprávnený v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb, po d) bude mať na sim karte aktivovaný taký účastnícky program, alebo takú kombináciu účastníckych programov, že nedôjde k porušeniu záväzku účastníka uvedeného v bode 2.2 tohto článku, po e) bude bez prerušenia využívať služby náhradný telefón v súlade s ustanoveniami článku 3, ak je predmetom tohto Dodatku aj dohoda strán o aktivácii tejto služby. Za aktiváciu sim karty, resp. za administratívny poplatok za vykonanie nevyhnutných zmien v systéme navrhovateľa súvisiacich s kúpou koncového telekomunikačného zariadenia uvedeného v článku 1.2 tohto článku za cenu so zľavou s DPH sa zaviazala odporkyňa zaplatiť 11 eur.

Podľa Dodatku k zmluve o pripojení v bode 2.5 sa dohodli, že v prípade porušenia niektorej s povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku, najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti, je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 100 eur. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto Dodatku vznikne podniku samotným porušením povinností účastníka a to v okamihu porušenia povinností účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením, či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň

povinný uhradiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi.

Z článku 2.2a a 2.2b Dodatku k zmluve vyplýva, že odporkyňa sa zaviazala za zvolené služby zaplatiť navrhovateľovi paušálnu čiastku 26,01 eur mesačne. Zo Všeobecných podmienok vyplýva, že odporkyňa sa zaviazala zaplatiť za služby podľa cenníka navrhovateľa. Vo Všeobecných podmienkach poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a. s. v článkoch 17 bod. 17.5 je ustanovené, že sa Zmluva a Všeobecné podmienky ako aj právne vzťahy medzi účastníkom a spoločnosťou Orange Slovensko, a. s., ktoré nie sú v Zmluve a Všeobecných obchodných podmienkach výslovne upravené, riadia ustanoveniami zákona (Zákona o elektronických komunikáciách) a ak tieto nie sú upravené v zákone, tak sa riadia ustanoveniami ostatných právnych predpisov.

Z listu navrhovateľa z 23.7.2010 označeného Pokusom o pokonávku, ktorý odporkyňa prevzala 26.7.2010 vyplýva, že navrhovateľ vyzval odporkyňu na zaplatenie pohľadávky vo výške 263,14 eur za poskytnuté elektronické komunikačné služby do 6.8.2010, pričom odporkyňu zároveň upozornil, že jej povinnosť je zaplatiť z dôvodu porušenia zmluvných povinností aj zmluvnú pokutu vo výške 200 eur.

Súd prvého stupňa vychádzal z toho, že zmluvná pokuta nebola individuálne dojednaná a keďže bola dohodnutá len ako povinnosť odporkyne, spôsobuje tým značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach účastníkov zmluvného vzťahu a je preto v neprospech spotrebiteľa. Rozhodnutie súd prvého stupňa založil tiež na tom, že už v iných rozhodnutiach iných súdov bola zmluvná podmienka týkajúca sa zmluvnej pokuty vyhlásená neprijateľnou, preto navrhovateľ sa mal zdržať jej používania v zmluvách a (zrejme) z tohto dôvodu ju v rozhodnutí vo výroku nevyhlásil neprijateľnou. Zároveň vychádzal aj z toho, že k dojednaniu zmluvnej pokuty v bode 2.5 článku 2 Dodatku k Zmluve o pripojení je neurčitým dojednaním.

Svoje rozhodnutie odôvodnil ustanovením § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého 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. Vychádzal z toho, že v zmysle § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“) za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku, ktoré neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách v zmysle odseku 5 citovaného ustanovenia sú neplatné.

Podľa § 53a ods. 1 OZ, 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.

V odseku 1 § 53 OZ zákonodarca vymedzil všeobecnú zásadu, podľa ktorej spotrebiteľská zmluva nesmie obsahovať také ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Za značnú nerovnováhu treba vždy považovať také právne postavenie spotrebiteľa, ktoré mu nedovoľuje alebo značne obmedzuje uplatňovanie nárokov, ktorými sa domáha riadneho plnenia zo zmluvy, resp. nápravy už prijatého plnenia (vrátane uplatnenia nárokov vyplývajúcich zo zodpovednosti za vady, omeškanie či škodu), alebo ktoré sa týkali možnosti odstúpenia

od zmluvy. V odseku 4 § 53 je zakotvený exemplifikatívny výpočet neprijateľných podmienok uvedených v spotrebiteľských zmluvách. Novelou (zákonom č. 568/2007 Z. z.) bol ich výpočet spresnený a doplnený [písm. a) až r)], a to na základe smernice č. 93/13/ES. Pojomom "neprijateľná podmienka" treba rozumieť "neprijateľné dojednanie" (ktoré tvorí obsah zmluvy), keďže tu nejde o podmienku v právnom úkone v zmysle § 36, na ktorú možno viazať vznik, zmenu alebo zánik práv či povinností. V odseku 5 sa ustanovuje, že neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Novelou (zákonom č. 575/2009 Z. z.), ktorou sa súčasne novelizoval aj Občiansky súdny poriadok a zákon o ochrane spotrebiteľa, sa do Občianskeho zákonníka doplnilo ustanovenie § 53a, podľa ktorého, ak súd právoplatne rozhodne o určitej zmluvnej podmienke uvedenej či už priamo v spotrebiteľskej zmluve, alebo v prílohe k zmluve, že je neplatná, nesmie ju dodávateľ viac používať ani vo vzťahu k iným spotrebiteľom a musí ju zo svojich zmlúv (resp. z príloh) vypustiť. Nevzťahuje sa to len na podmienky s rovnakým (doslovným) znením, aké bolo predmetom súdneho rozhodnutia, ale na všetky podmienky, ktorých význam (dôsledok) je taký istý, ako tej zmluvnej podmienky, o ktorej súd rozhodol, že je neplatná. Rovnakú povinnosť má dodávateľ aj v tom prípade, ak súd rozhodol o vydaní bezdôvodného obohatenia, náhrade škody alebo o primeranom finančnom zadosťučinení v dôsledku podmienky, ktorá bola neplatná. Takéto rozhodnutie súdu však vždy predpokladá najprv rozhodnúť o neplatnosti zmluvnej podmienky.

Podľa § 153 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „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.

Podľa § 153 ods. 4 O. s. p., ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve (§ 53a Občianskeho zákonníka) 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, nahraďiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku vo výroku rozhodnutia (znenie od 1.3.2010).

Z ustanovenia odseku 3 vyplýva, že súd môže o neprijateľnosti podmienky použitej v spotrebiteľskej zmluve rozhodnúť na návrh aj bez návrhu. Predpokladmi na to, aby súd takto rozhodol aj bez návrhu, sú: musí ísť o sporové konanie, v ktorom právny dôvod žaloby skutkovo i právne spočíva v spotrebiteľskej zmluve, žalobcom môže byť spotrebiteľ, dodávateľ alebo aj združenie podľa § 3 ods. 5 a § 25 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa, výsledkom dokazovania je to, že podmienka alebo podmienky v spotrebiteľskej zmluve sú neprijateľné. Keďže výrok o neprijateľnosti podmienky v spotrebiteľskej zmluve môže byť prijatý na návrh aj bez návrhu, potom jeho prijatie bez návrhu len reflektuje procesnú realitu (nedostatok návrhu) v situácii, v ktorej by návrh na takú neprijateľnosť bol tak či onak úspešný. V odseku 4 tohto ustanovenia sa súdu ukladá, aby v súlade s hmotnoprávnym ustanovením § 53a OZ uviedol vo výroku rozsudku presné znenie podmienky, ktorá bola vyhlásená za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti. Účelom takého výroku je to, aby dodávateľovi vznikla povinnosť zdržať sa používania takej podmienky vo všetkých zmluvách so spotrebiteľmi, resp. aj podmienky s rovnakým významom. Túto povinnosť na základe takého výroku môže uplatniť každý spotrebiteľ dotknutý podmienkou opísanou vo výroku takého rozsudku. Výrok by mal opísať znenie podmienky tak, ako je uvedená v zmluve so žalobcom, pretože na iný skutkový základ pre takýto výrok niet v zákone opory. Či ide o podmienku s rovnakým významom, bude pri prípadnom jej uplatňovaní otázkou procesného dokazovania.

V danej veci súd prvého stupňa dospel k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky dojedanej v dodatku k zmluve o pripojení č. A 472940 z 26.11.2009 v článku 2 bod 2.5, týkajúcou sa zmluvnej pokuty, ktorú považoval neplatnou. Uvedený záver vyplýva z odôvodnenia rozsudku, s ktorým však nekorešponduje výrok rozsudku v zmysle § 153 ods. 4 O. s. p. a § 53a Občianskeho zákonníka, v ktorom prípade súd na základe záveru o neplatnosti zmluvnej podmienky z dôvodu jej neprijateľnosti, je povinný výslovne uviesť túto zmluvnú podmienku vo výroku rozhodnutia. Uvedené vyplýva z výroku rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým zamietol zvyšok návrhu o zaplatenie zmluvnej pokuty s príslušenstvom, avšak neurčil vyššie uvedenú zmluvnú podmienku dojednanú v zmluve

o pripojení v príslušnom článku neprijateľnou. Výsledkom zistenia neplatnosti niektorej zmluvnej podmienky (zmluvného dojednanía), obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve, resp. v jej dodatku alebo vo všeobecných obchodných podmienkach, je určenie tejto konkrétnej, svojim znením identifikovanej zmluvnej podmienky, neplatnou z dôvodu neprijateľnosti. Na základe výslovného uvedenia zmluvnej podmienky neplatnou z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, súd neprizná plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky uloží povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie.

Súd prvého stupňa nepriznal navrhovateľovi (dodávateľovi) plnenie titulom zmluvnej pokuty vo výške 200 eur bez určenia neplatnou výslovne uvedenej zmluvnej podmienky obsiahnutej v článku 2. bod 2.5, nachádzajúcim sa v dodatku k zmluve o pripojení č. A 472940 z 26.11.2009, z jeho odôvodnenia vyplýva, že tak ani nemal v úmysle vykonať. Na základe uvedeného rozporu dospel odvolací súd k záveru, že výrok rozsudku o zamietnutí zvyšku návrhu nemá oporu vo vykonanom dokazovaní a uvedený záver, pretavený do tohto výroku, nevyplýva z výsledkov vykonaného dokazovania z dôvodu, že zmluvná podmienka, na základe ktorej bol nárok navrhovateľom uplatnený, nebola určená výslovne neplatnou. Súd prvého stupňa pri svojom rozhodnutí o zamietnutí zvyšku návrhu vychádzal zo správneho ustanovenia, ktoré však nesprávne aplikoval, nakoľko vychádzal z toho, že vyslovenie rovnakej zmluvnej podmienky neplatnou aj inými súdmi v iných rozhodnutiach, predchádzajúcich rozhodnutiu v danej veci, zodpovedá vyhláseniu zmluvnej podmienky neplatnou aj v danej veci. Uvedený záver súdu prvého stupňa nie je správny, nakoľko z ustanovenia § 153 ods. 3 a 4 O. s. p. vyplýva, že neplatná neprijateľná zmluvná podmienka, na základe ktorej súd neprizná navrhovateľovi plnenie, musí byť uvedená vo výroku rozhodnutia, v ktorom toto plnenie na základe jej neplatnosti odmietne navrhovateľovi prisúdiť. Nepostačuje uvedenie jej neplatnosti v iných súdnych rozhodnutiach, na základe ktorých by sa mal navrhovateľ zdržať jej ďalšieho používania už aj z toho dôvodu, že rozhodnutia, v ktorých uvedená zmluvná podmienka bola vyhlásená neplatnou vo výroku rozhodnutia, nasledujú až po uzavretí zmluvy, ktorej je súčasťou. Keďže súd prvého stupňa nepostupoval v zákone predpokladaným spôsobom, odňal svojim postupom, ktorým dostatočným spôsobom rozhodnutie neodôvodnil, možnosť účastníkom konať pred súdom.

Odvolací súd postupujúc podľa § 221 ods. 1 písm. f) O. s. p. zrušil rozsudok súdu prvého stupňa vo výrokoch o zamietnutí zvyšku návrhu, o určení zmluvnej podmienky neprijateľnou a v závislom výroku o trovách konania (§ 212 ods. 2 písm. b) O. s. p.) a v zmysle odseku 2 citovaného ustanovenia mu vec vrátil na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, v ktorom rozhodne v zmysle § 224 ods. 3 O. s. p. aj o trovách tohto odvolacieho konania.

Po vrátení veci súd prvého stupňa opätovne vo veci rozhodne a svoje rozhodnutie aj náležitým spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniu § 157 ods. 2 O. s. p. odôvodní tak, aby účastníci konania poznali dôvod jeho rozhodnutia a aby bolo preskúmateľné odvolacím súdom.

Rozhodnutie bolo prijaté senátom pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je možné podať odvolanie.