

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/44/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2711208095
Dátum vydania rozhodnutia: 18. 06. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Magdaléna Krajčovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2711208095.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave, v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Magdaléna Krajčovičová a členov senátu: JUDr. Andrea Dudášová a JUDr. Martin Holič, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpený advokátom: Mgr. Martin Katriak, so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava, proti žalovanému: O. V., nar. XX.XX.XXXX, N. XXXX/XX, E., t.č. J. XX, A., štátny občan SR, t.č.: B. E. J. K., pričínok XX, E. J. K., o zaplatenie sumy 2.253,35 Eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Skalica zo dňa 17. júla 2012, č.k. 1C/105/2012-114 v spojení s dopĺňacím rozsudkom zo dňa 10. decembra 2013, č.k. 1C/105/2012-158 v jeho zamietajúcej časti, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného: Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie, Seberínio 9, Bratislava, IČO: 42 264 979, takto

rozhodol:

Odvolací súd napadnutý rozsudok v jeho zamietajúcej časti a v závislom výroku o trovách konania p
o t v r d z u j e .

Žalovanému a vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 260,38 Eur s 9% úrokom z omeškania ročne od 18.06.2010 do zaplatenia, všetko do troch dní od právoplatnosti rozsudku. V časti týkajúcej sa sumy 950,08 Eur s príslušenstvom konanie zastavil a vo zvyšku žalobu zamietol. O trovách konania rozhodol, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Rozhodnutie odôvodnil aplikáciou podľa ust. § 52 ods. 1, 2, 3, 4, § 54 ods. 1, 2, 3, § 517 ods. 1, 2, § 544 ods. 1, 2, 3 Občianskeho Zákonníka (OZ), § 42 ods. 1, písm. a), ods. 4, písm. b), § 43 ods. 1, ods. 5, písm. b) zák. č. 610/2003 Z.z., vecne tým, že z vykonaného dokazovania vyvodil ten právny záver, že medzi účastníkmi vznikol právny vzťah titulom uzavretých spotrebiteľských zmlúv o pripojení a dodatkov k zmluvám. V zmluvách a dodatkoch boli dohodnuté podmienky medzi účastníkmi a zmluvy boli uzavreté platne. Žalovaný nezaplatením splatných faktúr za hovorné porušil dohodnuté podmienky zmlúv, čo malo za následok, že žalobca mu zaslal výzvu na dodatočné plnenie. V dôsledku zrušenia zmlúv pre správanie sa žalovaného vznikla mu povinnosť zaplatiť neuhradenú cenu za služby poskytované žalobcom. Súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť cenu poskytovaných služieb 260,38 Eur. Od fakturovanej ceny a uplatnenej sumy v žalobe 261,71 Eur súd odpočítal sumu 1,33 Eur fakturovanú ako upomienku s tým, že takáto podmienka bola medzi účastníkmi dohodnutá o platení uvedeného poplatku, jedná sa neprijateľnú podmienku, keď na poplatok za upomienku niet žiadneho zákonného nároku a nemôže patriť veriteľovi, ktorý si uplatňuje paušálnu náhradu ujmy za omeškanie. Súd preto v tejto časti (v sume 1,33 Eur s príslušenstvom) žalobu zamietol.

Súd v časti uplatnenej, čo aj zníženej zmluvnej pokuty poukázal na rozsudok Okresného súdu Prešov z 13.08.2010, č.k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29.06.2011, č.k. 2Co/137/2010, ktorým bola zmluvná pokuta rovnakého významu ako dohodnutá v tomto konaní čl. 2.5 Dodatokov k zmluvám vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo dňa 16.08.2010, č.k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 09.05.2011, č.k. 18Co/136/2010.

Poukázal na obsah ust. § 53a ods. 1 OZ, ktoré je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok. Citované ustanovenie zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná. Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty (rozsudok KS v Prešove, sp. zn. 6Co/91/2011 zo dňa 24.04.2012). V predmetnom konaní žalobca uplatnil nárok titulom zmluvnej pokuty, ktorá bola vyhlásená za neprijateľnú a teda táto podmienka je absolútne neplatná. Žalobca moderoval dohodnutú zmluvnú pokutu, ktorú znížil a uplatnil nárok na jej zníženú sumu. Neplatné dojednanú zmluvnú podmienku však nemožno moderovať znížením zmluvnej pokuty a preto súd žalobu vo zvyšku uplatneného nároku na zníženú zmluvnú pokutu s príslušenstvom zamietol. Právoplatne rozhodnuté o neprijateľnej podmienke v časti zmluvnej pokuty bolo rozhodnuté rozsudkami z roku 2010 a teda žalobca nemôže objektívne túto zmluvnú podmienku nepoužívať v zmluvách, ktoré boli uzavreté do roku 2010, ale je povinný neuplatňovať voči spotrebiteľovi plnenie z neprijateľnej podmienky.

V časti úroku z omeškania rozhodnutie odôvodnil tým, že žalovaný sa dostal do omeškania s plnením peňažného dlhu a to dňom nasledujúcim po dátume, keď mu žalobca dodatočne poskytol možnosť na zaplatenie žalovanej sumy. Výška úroku z omeškania je v súlade s Nar. vl. č. 87/1993 Z.z., keď podľa § 3 ods. 1, 2 je výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu. Ak sa počas trvania omeškania zmení základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky a ak je to pre veriteľa výhodnejšie, výška úrokov z omeškania je o 7 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu príslušného kalendárneho polroka, v ktorom trvá omeškanie; táto základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky sa použije počas celého tohto polroka.

Rozhodnutie v časti o trovách konania odôvodnil s použitím § 142 ods. 2 a § 146 ods. 2 prvá veta O.s.p., keď v časti zastavenia konania žalobca zavinil, že konanie bolo zastavené a v časti priznania plnenia žalovaného mal žalobca pomerný úspech (priznaná suma 406,54 Eur a zamietnutá suma 391,13 Eur) a preto súd žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov konania.

Následne dopĺňacím rozsudkom rozhodol, že určil, že zmluvná podmienka uvedená v čl. 2.5 Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: B0488011 a jej dodatku z 06.06.2009, Zmluvy o pripojení č. A1857118 a jej dodatku z 29.11.2008 a Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: A4040030 a jej dodatku z 29.11.2008: „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za 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 Podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,- Sk (331,94 Eur), 497,91 Eur (15.000,04 Sk) a 1.161,79 Eur (35.000,- Sk) je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.“

Rozhodnutie odôvodnil s použitím § 166 ods. 1, 2 a 3, § 153 ods. 4 O.s.p., § 3 ods. 3, § 4 ods. 8, zákona č. 250/2007 Zákona o ochrane spotrebiteľa, § 54 ods. 1, § 53 ods. 1, 4 OZ a vecne

tým, že citované súdne rozhodnutia, ktorými súd rozhodol o neprijateľnosti zmluvnej podmienky v spojitosti s ustanovením § 53a ods.1 OZ procesný súd nepristúpil v pôvodnom rozhodnutí k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať. Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejímavý a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. V prípade, že existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, resp. zdržať sa jej uplatňovania a domáhania nárokov z nej) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z.z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z.z.).

Proti tomuto rozsudku podal odvolanie v zamietajúcej časti žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu a namietal, že nesúhlasí s názorom súdu prvého stupňa o právnej záväznosti skoršieho rozhodnutia iného súdu a z neho vyvodenie absolútnej neplatnosti zmluvnej podmienky.

S poukazom na ust. § 53 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka a čl. 3 Smernice Rady 93/13/EHS poukázal na to, že súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný dodatok uzatvorený, najmä 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. Zdôraznil, že odporca porušil svoju základnú povinnosť vyplývajúcu mu zo zmluvy o pripojení a z dodatkov tým, že nezaplatil vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby, čo bolo v konaní preukázané. Dôvodom uzatvorenia dodatkov k zmluve bola pre odporcu možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilný telefón a zariadenie, za ktoré by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Zároveň mohol získať ďalšie zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku. Výška zmluvnej pokuty pritom závisela predovšetkým od ceny za dohodnutý telefón. Súd sa nezaoberal skutočnosťou, že daný mobilný telefón mohol odporca kúpiť rovnako aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takejto výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón, taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosťou voľby a prispôbenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností je podľa názoru odvolateľa jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach vylúčená. V tejto súvislosti poukázal na stanovisko ESD vo viacerých rozhodnutiach napríklad C-168/05, v zmysle ktorého spotrebiteľ sa v porovnaní s dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení pokiaľ ide o vyjednávaciu silu ako aj úroveň informovanosti a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplývať na ich obsah. Čl. 6 ods. 1 Smernice je pritom označený za kogentné ustanovenie, ktoré s ohľadom na nerovné postavenie jednej zo zmluvných strán smeruje k nahradeniu formálnej rovnováhy, ktorú zmluva nastoľuje medzi právami a povinnosťami zmluvných strán, skutočnou rovnováhou, ktorá medzi nimi môže zaviesť rovnosť. Nadväzne odvolateľ vyslovil názor, že vzhľadom na skutkové okolnosti daného prípadu, pri uzatváraní zmluvy mal spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a mohol vplývať na obsah dodatkov aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Zdôraznil, že na účely ochrany spotrebiteľa musí vnútroštátny súd vo všetkých prípadoch a bez ohľadu na pravidlá vnútroštátneho práva stanoviť, či sporné ustanovenie bolo alebo nebolo predmetom individuálnej dohody medzi dodávateľom a spotrebiteľom. Podľa záveru ESD v danej veci vnútroštátny súd pritom musí ex offio nariadiť vykonávanie dôkazov s cieľom zistiť, či ustanovenie patrí do pôsobnosti smernice a v prípade, že je to tak, posúdiť ex offio prípadnú nekalú povahu tohto ustanovenia. Na základe toho potom odvolateľ uzavrel, že pokiaľ prvostupňový súd pristúpil k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offio, bol povinný skúmať tiež všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednávania, ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach a pre tento účel vykonať všetky potrebné dôkazy.

Medzi navrhovateľom a odporcom boli uzatvorené štyri zmluvy o pripojení spolu s dodatkami:

1. Dňa 24.01.2003 bola uzatvorená Zmluva o pripojení č. B0488011, na základe ktorej sa navrhovateľ zaviazal predovšetkým poskytovať odporcovi telekomunikačné služby a odporca sa zaviazal predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou tejto zmluvy boli Všeobecné zmluvné podmienky (ďalej ako „Zmluva o pripojení č. 1“).

Dňa 06.06.2009 bol medzi zmluvnými stranami Zmluvy o pripojení uzatvorený Dodatok k Zmluve o pripojení, ktorého predmetom bolo:

- 1) aktivácia účastníckeho programu Volania do všetkých sietí 100 + Deň (bod 1.1 Dodatku),
- 2) odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu zn. Nokia 6500 slide za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 1,- Eur (bod 1.2 Dodatku),
- 3) poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „Výmeny 2009“, a to podľa prílohy k tomuto dodatku Bonusy ponuky „Výmeny 2009“ zo dňa 15.05.2009 (bod 1.3 Dodatku),
- 4) dohoda o aktivácii služby SMS a MMS balík 70, Orange World 1000 MB, Orange World TV,
- 5) dohoda o deaktivácii služby Orange World Mini,
- 6) strán o tom, že odporca zaplatí aktivačný poplatok vo výške 8,- Eur.

Pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, odporca pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, a to:

a) aktivácia programu s objemom služieb, ktorých cena za využívanie je minimálne 26,01 Eur za mesiac (bod 2.2 Dodatku)

b) záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe Zmluvy o pripojení po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, a v rámci tejto doby bude riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu, nepožiadá o vypojenie z prevádzky, ani sa nedopustí takého konania, alebo nedá podnet 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, že by odporca dané podmienky nespĺnil, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že bude zaviazaný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 497,91 Eur. (ďalej ako „Dodatok č. 1“)

2. Dňa 29.11.2008 bola uzatvorená Zmluva o pripojení č. A4040030, na základe ktorej sa navrhovateľ zaviazal predovšetkým poskytovať odporcovi telekomunikačné služby a odporca sa zaviazal predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou tejto zmluvy boli Všeobecné zmluvné podmienky (ďalej ako „Zmluva o pripojení č. 2“).

Dňa 29.11.2008 bol medzi zmluvnými stranami Zmluvy o pripojení uzatvorený Dodatok k Zmluve o pripojení, ktorého predmetom bolo:

- 1) aktivácia účastníckeho programu Mobilný Orange Internet Prémium (bod 1.1 Dodatku),
- 2) odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu zn. Toshiba G450 za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 0,03 Eur (bod 1.2 Dodatku),
- 3) odpredanie prenosného počítača - notebooku zn. Asus X59SL za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 115,85 Eur (bod 1.2 Dodatku),
- 4) poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „Dotované notebooky - nová akcia“, (bod 1.3 Dodatku),

5) strán o tom, že odporca zaplatí aktivačný poplatok vo výške 8,28 Eur.

Pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, odporca pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, a to:

a) aktivácia programu s objemom služieb, ktorých cena za využívanie je minimálne 33,16 Eur za mesiac (bod 2.2 Dodatku)

b) záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe Zmluvy o pripojení po dobu 36 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, a v rámci tejto doby bude riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu, nepožiadá o vypojenie z prevádzky, ani sa nedopustí takého konania, alebo nedá podnet 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, že by odporca dané podmienky nesplnil, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že bude zaviazaný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 1.161,79 Eur. (ďalej ako „Dodatok č. 2“)

3. Dňa 25.04.2005 bola uzatvorená Zmluva o pripojení č. A1857118, na základe ktorej sa navrhovateľ zaviazal predovšetkým poskytovať odporcovi telekomunikačné služby a odporca sa zaviazal predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou tejto zmluvy boli Všeobecné obchodné podmienky (ďalej ako „Zmluva o pripojení č. 3“).

Dňa 29.11.2008 bol medzi zmluvnými stranami Zmluvy o pripojení uzatvorený Dodatok k Zmluve o pripojení, ktorého predmetom bolo :

1) aktivácia účastníckeho programu Paušál Kontakt 30 (bod 1.1 Dodatku),

2) odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu zn. Nokia 2680 slide za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 9,63 Eur (bod 1.2 Dodatku),

3) poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „Vianočný akvizičná ponuka - TV“, a to podľa prílohy k tomuto dodatku Bonusy ponuky „Vianočný akvizičná ponuka - TV“ zo dňa 22.11.2008 (bod 1.3 Dodatku),

4) strán o tom, že odporca zaplatí aktivačný poplatok vo výške 8,26 Eur.

Pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, odporca pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, a to:

a) aktivácia programu s objemom služieb, ktorých cena za využívanie je minimálne 7,86 Eur za mesiac (bod 2.2 Dodatku)

b) záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe Zmluvy o pripojení po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, a v rámci tejto doby bude riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu, nepožiadá o vypojenie z prevádzky, ani sa nedopustí takého konania, alebo nedá podnet 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, že by odporca dané podmienky nesplnil, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že bude zaviazaný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 331,94 Eur. (ďalej ako „Dodatok č. 3“)

4. Dňa 03.09.2008 bola uzatvorená Zmluva o pripojení č. A3903303, na základe ktorej sa navrhovateľ zaviazal predovšetkým poskytovať odporcovi telekomunikačné služby a odporca sa zaviazal predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou tejto zmluvy boli Všeobecné zmluvné podmienky (ďalej ako „Zmluva o pripojení č. 4“).

Dňa 03.09.2008 bol medzi zmluvnými stranami Zmluvy o pripojení uzatvorený Dodatok k Zmluve o pripojení, ktorého predmetom bolo:

- 1) aktivácia účastníckeho programu Paušál 90 (bod 1.1 Dodatku),
- 2) odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu zn. Nokia 6120 classic za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 22,90 Eur (bod 1.2 Dodatku),
- 3) poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „Júnová komerčná ponuka“, a to podľa prílohy k tomuto dodatku Bonusy ponuky „Júnová komerčná ponuka“ zo dňa 25.08.2008 (bod 1.3 Dodatku),
- 4) dohoda o aktivácii služby Orange World Mini,
- 5) dohoda o poskytnutí benefitu P90,
- 6) strán o tom, že odporca zaplatí aktivačný poplatok vo výške 11,58 Eur.

Pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, odporca pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, a to:

a) aktivácia programu s objemom služieb, ktorých cena za využívanie je minimálne 15,76 Eur za mesiac (bod 2.2 Dodatku)

b) záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe Zmluvy o pripojení po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, a v rámci tejto doby bude riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu, nepožiadá o vypojenie z prevádzky, ani sa nedopustí takého konania, alebo nedá podnet 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, že by odporca dané podmienky nesplnil, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že bude zaviazaný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 497,91 Eur. (ďalej ako „Dodatok č. 4“)

Odporca porušil svoju základnú povinnosť vyplývajúcu zo Zmluvy o pripojení tým, že neuhradzoval vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby, čo bolo v konaní preukázané.

Dôvodom uzatvorenia Dodatkov bola pre odporcu možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilné telefóny a notebook, za ktoré by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Zároveň mohol získať ďalšie zvýhodnenia v cenách za telekomunikačné služby a dátové služby oproti platnému cenníku. A to všetko za jednej podmienky, a to že v rámci dohodnutej doby viazanosti bude využívať služby dohodnuté v Zmluve o pripojení poskytované navrhovateľom a za tieto služby bude riadna a včas uhrádzať cenu. To znamená, že navrhovateľ pre využívanie týchto výhod požiadaval, aby odporca zotrval v danom vzťahu aj naďalej, a rovnako naďalej využíval jeho služby a platil za ne cenu. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ktorú navrhovateľ požadoval pre poskytnutie týchto výhod, t.j. sankcie za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá zmluvná pokuta. Výška tejto zmluvnej pokuty pritom závisela predovšetkým od hodnoty telefónov a notebooku, ktorý si účastník vybral. Súd sa pritom ale vôbec nezaoberal skutočnosťou, že dané mobilné telefóny a notebook mohol odporca kúpiť rovnako aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takejto výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosť výberu naznačujú aj tabuľkovo zvýraznené podmienky, na ktoré poukazujeme. Okrem iného takéto zvýraznenie podmienok nasvedčuje tomu, že zmluvné podmienky boli jasne zvýraznené a odporca si ich bol vedomý pri podpise a teda nemožno pochybovať o tom, že nebola narušená požiadavka dôvery na škodu spotrebiteľa.

Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácie ustanovení o neprijateľných podmienkach, či už podľa OZ v spojení s

interpretáciou podľa Smernicou 93/13, ako aj podľa judikatúry Európskeho súdneho dvora, vylúčená. V tejto súvislosti poukázal na stanovisko ESD uvedené vo viacerých rozhodnutiach: „Systém ochrany zavedený smernicou vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ sa v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplyvať na ich obsah.“ (C-168/05 Elisa Mostaza Claro proti Móvil Milenium SL, z 26.10.2006, bod 25 rozhodnutia). Obdobného znenia je i stanovisko ESD v rozhodnutí v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 25 a v rozhodnutí C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodriguez Nogueira, bod 29. Smernica, ako aj právna úprava Občianskeho zákonníka, 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. Ako je uvedené v rozhodnutiach vyššie uvedených, ochrana spotrebiteľa podľa Smernice 93/13 predpokladá formálnu rovnováhu, avšak tiež skutočnú nerovnováhu založenú pri uzatvorení zmluvy, aby následne aplikáciou tejto smernice mohlo dôjsť k skutočnej rovnováhe. Vzhľadom na skutkové okolnosti (uvedené vyššie) pri uzatváraní zmluvy, spotrebiteľ mal dostatočnú vyjednávaciu silu a mohol vplyvať na obsah Dodatku, aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu.

Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok, odvolateľ považoval za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú uzavretím predmetných dodatkov avšak v prospech spotrebiteľa, s prihliadnutím na výhody, ktoré tým získal. Za nepostačujúce označil len formálne vyvodiť právny záver z toho, že zmluvná pokuta zaťažuje len jednu zmluvnú stranu. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie ESD vo veci C-243/08, v ktorom súd zdôraznil, že nekalý charakter zmluvnej podmienky sa má posudzovať so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v čase jej uzatvorenia a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí (bod 37 až 39 rozhodnutia). Odkázal tiež na rozhodnutie ESD vo veci C-237/02, z ktorého zdôraznil, že niet pochyb o tom, že podmienka vyskytujúca sa v zozname nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú a naopak podmienka v zozname sa nevyskytujúca môže byť posúdená za nekalú.

Navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v jeho zamietajúcej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie, nakoľko súd nevykonal dostatočné dokazovanie na to, aby mohol dospieť k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

Žalovaný odvolanie nepodal k doručenému odvolaniu žalobcu sa písomne vyjadril, navrhol, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti potvrdil a žalobcovi nepriznal náhradu trov odvolacieho konania.

Po rozhodnutí súdom prvého stupňa, do konania nahlásil vstup vedľajší účastník na strane žalovaného Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianskeho združenie, poukázal na obsah dohodnutej zmluvnej podmienky ohľadne zmluvnej pokuty, ktorej obsah mu je známy zo skúseností iných spotrebiteľov v obdobných zmluvách, ktoré podmienky sú u žalobcu vopred formuláravo upravené, mení sa iba ich výška. Poukázal na ust. § 53 Občianskeho zákonníka, judikatúru Súdneho dvora EÚ ako aj implementované ustanovenia § 53a Občianskeho zákonníka a navrhol pristúpiť v rámci súdneho prieskumu k posúdeniu tejto zmluvnej podmienky z hľadiska okolností pri uzatváraní zmluvy účastníkov a priznaniu predmetného nároku len v odôvodnenej výške.

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. c) a f) O.s.p.), preskúmal rozhodnutie v napadnutej časti v medziach daných rozsahom 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 a boli splnené podmienky pre potvrdenie rozsudku v napadnutej časti.

Vzhľadom na rozsah navrhovateľom podaného odvolania, rozsudok prvostupňového súdu sa vo vyhovujúcej časti stal právoplatným, v časti zastavenia konania, predmetom prieskumu odvolacieho súdu potom bola tá časť rozsudku, ktorým bol návrh vo zvyšku v časti zaplataenia zmluvnej pokuty zamietnutý, včítane závislého výroku o náhrade trov konania.

Žalobca sa žalobou podanou na súde dňa 02.12.2011 domáhal, aby súd zaviazal žalovaného na zaplataenie sumy 2.253,35 Eur s 9% úrokom z omeškania ročne od 18.06.2010 do zaplataenia a náhradu trov konania. V žalobe uviedol, že žalovaná suma predstavuje neuhradené služby v sume 261,71 Eur a nárok na zaplataenie zmluvnej pokuty v sume 1.991,64 Eur. Úrok z omeškania uplatnil v zmysle VP čl. 11, bod 11.14 počnúc dňom nasledujúcim po dátume splatnosti uvedenom v pokuse o pokonávku. Žalobca pred začatím pojednávania vzal žalobu sčasti späť týkajúcej sa sumy 950,08 Eur s príslušenstvom, ktorá predstavuje zníženú zmluvnú pokutu a v tejto časti navrhol konanie zastaviť. Súď preto s použitím ustanovenia § 96 ods. 1, 3 O.s.p. v tejto časti konanie zastavil. Predmetom konania zostalo zaplataenie sumy 261,71 Eur titulom neuhradených poskytovaných služieb žalovanému a zaplataenie znížených zmluvných pokút na základe dodatkov zo dňa 06.06.2009 v sume 239,- Eur, zo dňa 29.11.2008 v sume 712,94 Eur a 89,62 Eur s príslušenstvom.

Žalovaný uviedol v písomnom vyjadrení, že si je vedomý pohľadávky voči žalobcovi v sume 261,71 Eur, na ktorú žiadal splátkový kalendár, ale nesúhlasí so zmluvnou pokutou vo výške 1.991,64 Eur s 9% úrokom z omeškania, pretože spoločnosť žalobcu informoval a žiadal o splátkový kalendár. Nachádza sa vo výkone trestu bez finančných príjmov a žiadal o povolenia zaplataenia formou splátkového kalendára.

Účastníci uzavreli dňa 03.09.2008 Zmluvu o pripojení č. A3903303, dňa 24.01.2003 č. B0488011 s Dodatkom zo dňa 06.06.2009, dňa 25.04.2005 č. A1857118 s Dodatkom zo dňa 29.11.2008, dňa 29.11.2008 č. A4040030 s Dodatkom, ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. Na základe Zmlúv o pripojení v znení dodatku žalobca predal žalovanému 1 ks mobilného telefónu zn. Nokia 6500 slide za kúpnu cenu 1,- Eur, 1 ks zn. Nokia 2680 slide za kúpnu cenu 9,63 Eur, 1 ks telekomunikačné zariadenie zn. Toshiba G450 za kúpnu cenu 0,03 Eur, pričom v prípade porušenia zmluvných podmienok bola dohodnutá zmluvná pokuta v sume 497,91 Eur, 331,94 Eur a 1.161,79 Eur. Žalovaný sa zaviazal v zmysle bodu 2.3 Dodatku zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov, nepožiadat' o vypojenie z prevádzky, nedopustiť sa takého konania, alebo nedať svojim konaním žiaden taký podnet a ani neumožniť také konanie, na základe ktorého by vzniklo dodávateľovi právo odstúpiť od zmluvy alebo právo vypovedať zmluvu. Žalovaný nezaplatil cenu poskytnutých služieb riadne a včas za čas od 14.02.2010 do 14.04.2010, teda po viac ako jednom roku od uzavretia posledného dodatku k zmluvám o pripojení, čím porušil zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatku k Zmluve sa zaviazal na zaplataenie dohodnutých zmluvných pokút. Pokusom o pokonávku zo dňa 03.06.2010 žalobca oznámil žalovanému sumu neuhradených faktúr a výšku zmluvnej pokuty. Žalovaný ani v dodatočne poskytnutej lehote cenu fakturovaných služieb nezaplatil. Predloženými listinnými dôkazmi - faktúrami za poskytované služby mal súď preukázané, že fa č. VS 0077971604 splatnou dňa 28.02.2010 žalobca fakturoval žalovanému sumu 1,33 Eur za upomienku.

Žalobca poukázal na dohodnuté podmienky v uzavretej zmluve o pripojení a dodatku k tejto zmluve v čl. 2 bod 2.5 Dodatku, že v prípade porušenia povinností spočívajúcom aj v nezaplatení splatnej ceny služieb je zákazník povinný uhradiť zmluvnú pokutu, ktorú dohodnutú znížil o sumu 950,08 Eur a predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou MT a akciovou cenou.

Súď prvého stupňa správne posúdil vec s použitím ustanovení Občianskeho zákonníka, zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách účinných v čase uzavretia dodatkov k zmluvám.

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 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.

Medzi účastníkmi došlo k uzavretiu zmlúv dňa 03.09.2008 Zmluva č. A3903303, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky, dňa 24.01.2003 Zmluva č. B0488011, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky, dňa 25.04.2005 Zmluva č. A1857118, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky, dňa 29.11.2008 Zmluva č. A4040030, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetných zmlúv navrhovateľ vypožičal odporcovi 4 ks SIM kariet, ktoré umožňujú odporcovi využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom, SIM kartám boli priradené účastnícke telefónne čísla XXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXX. Navrhovateľ pri uzavretí Dodatku k Zmluve č. B0488011 odpredal odporcovi mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Nokia 6500 slide za kúpnu cenu 1,- Eur. Navrhovateľ pri uzavretí Dodatku k Zmluve č. A1857118 odpredal odporcovi mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Nokia 2680 slide za kúpnu cenu 9,63 Eur. Navrhovateľ pri uzavretí Dodatku k Zmluve č. A4040030 odpredal odporcovi mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Toshiba G450 za kúpnu cenu 0,03 Eur. Tým, že odporca riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných v období 14.02.2010 - 14.04.2010, porušil zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatkov k Zmluvám č. B0488011, č. A1857118, č. A4040030, časť následky neplnenia si zmluvných povinností, je povinný zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 1.991,64 Eur.

Podľa obsahu dodatkov k zmluvám podľa bodu 2.5 v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za 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 podniku zmluvnú pokutu v celkovej výške 1.991,64 Eur. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu 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 náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala 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.

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, ktorý v ostatnom znení má v § 3 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. 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. S účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu 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.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretých zmlúv o pripojení včítane ich dodatkov 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“). Ust. ods. 1 sa nevzťahuje podľa ods. 2 iba na 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 zákonodarca 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. 5 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.

Odvolateľ namietal podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná.

Z obsahu zmlúv uzavretých medzi účastníkmi a ich dodatkov vyplýva, že text zmlúv a dodatkov bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva bola pripravená vopred v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Odporca ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že odporca ako spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na navrhovateľovi ako dodávateľovi. Navrhovateľ, ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Samotná skutočnosť, že odporca ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých navrhovateľov ako dodávateľov ponúkaných mobilných telefónov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané a preto táto odvolacia námietka navrhovateľa neobstojí.

Ďalej odvolateľ namietal, záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu ďalšieho znaku neprijateľnosti podmienok, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluvách, resp. dodatkoch, 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 Dodatkov k Zmluvám o pripojení - č. zmluvy: B0488011 a jej dodatku z 06.06.2009, Zmluvy o pripojení č. A1857118 a jej dodatku z 29.11.2008 a Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: A4040030 a jej dodatku z 29.11.2008: čl. 2 bod 5 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu uvedenej v označených bodoch, medzi nimi i nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku podľa bodu 2.2., jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu,

spotrebiteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v celkovej dojednanej sume 1.991,64 Eur. Obsahom dojednania je tiež to, že právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa a popri zmluvnej pokute je spotrebiteľ povinný nahradiť i náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Osobitne bolo tiež dojednané, že zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmlúv i dodatkov vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilné telefóny a telekomunikačné zariadenie za zvýhodnenú cenu 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 neprímerane 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 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 symbolickú kúpnu cenu za mobilné telefóny, resp. koncové zariadenie, 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 neprímerané. Obdobne odvolací súd zhodne s prvostupňovým považoval za neprímerané 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 neprímerané. Obdobne sa odvolací súd zhodol so záverom prvostupňového, že je neprímeraným ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len púhy úkon spotrebiteľa, ktorý k ukončeniu smeruje. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprímeranou. Napokon správne súd prvého stupňa analyzuje aj výšku mesačného poplatku za zvolený účastnícky program, dobu viazanosti a porovnáva ju s výškou dojednanej zmluvnej pokuty, ktorá sa približne rovná hodnote služby zvoleného programu, čo i z tohto hľadiska spôsobuje jej neprímeranosť.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi žalobcom a žalovaným v cit. čl. 2 bod 2.5 Dodatku k zmluvám - č. zmluvy: v čl. 2.5 Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: B0488011 a jej dodatku z 06.06.2009, Zmluvy o pripojení č. A1857118 a jej dodatku z 29.11.2008 a Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: A4040030 a jej dodatku z 29.11.2008: 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 neprímerane 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. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu nie sú záväzné. Súd 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 nekalkej 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 súde 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 preskúvanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvné pokuty v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex officio vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetné zmluvné podmienky sú neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti. Odvolací súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých častiach, vrátane správneho závislého výroku o náhrade trov konania, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

I v odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný žalovaný, v dôsledku čoho mu 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 podľa obsahu spisu žalovanému v odvolacom konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnil, nebola mu náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.