

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/461/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2712201779
Dátum vydania rozhodnutia: 28. 01. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Magdaléna Krajčovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2015:2712201779.2

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 navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zastúpeného spoločnosťou: Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava, proti odporcovi: J. H., nar. XX.XX.XXXX, H. XXX/XX, G., o zaplatenie 1.571,21 Eur s príslušenstvom, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporcu: Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie, Seberíniho 9, Bratislava, IČO: 42 264 979, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Skalica zo dňa 20.08.2012, č.k. 3C/91/2012-77 v spojení s dopĺňacím rozsudkom Okresného súdu Skalica zo dňa 07.05.2014, č.k. 3C/91/2012-126 - v zamietajúcej časti, takto

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti **p o t v r d z u j e .**

Odporcovi a vedľajšiemu účastníkovi na strane odporcu sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd čiastočne vyhovel žalobe, konanie čiastočne o 881,66 Eur s 9% úrokom z omeškania od 28.12.2010 do zaplatenia zastavil. Druhým odsekom odporcovi uložil povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu 243,45 Eur s 9%-ným úrokom z omeškania od 28.12.2010 do zaplatenia do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku. Tretím odsekom vo zvyšku súd návrh zamietol. O trovách konania rozhodol, že odporkyni súd nepriznáva náhradu trov konania.

Výrokom dopĺňacieho rozsudku určil že:

- zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení - č. zmluvy: A4153314 podpísanom navrhovateľom a odporkyňou 18.4.2009 v znení bodu 2.5.: "v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedené v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku ustanoveného 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 331,94 Eur (10.000,02 Sk) právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napríklad odstúpením od zmluvy, alebo prerušením, či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote

uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi a že

- zmluvná podmienka daná do dodatku k zmluve o pripojení - č. zmluvy: A4153314 a k zmluve o pripojení pre predplatenú službu Prima alebo Orange clic navrhovateľom a odporkyňou dodatky celkom v počte 3 kusy, podpísané všetky 03.09.2009 v znení bodu 2.5 : " v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka A a/alebo účastníka B uvedenej v bode 2.2, 2.3, alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za elektronické komunikačné služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy A a/alebo zmluvy B 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 tento z účastníkov A alebo B, ktorý porušil povinnosť, povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 331,94 Eur (10.000,02 Sk) Právo voči účastníkovi A a/alebo voči účastníkovi B na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením účastníka A a/alebo účastníka B a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom A a/alebo účastníkom B pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku, napr. odstúpením od zmluvy A a/alebo zmluvy B alebo prerušením, alebo obmedzením poskytovania služby alebo elektronických komunikačných služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písm. a) tohto článku). Výška zmluvnej pokuty je rovnaká bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Strany sa dohodli, že ak v dôsledku porušenia povinnosti účastníkom B vznikne účastníkovi B povinnosť v zmysle tohto bodu zaplatiť podniku zmluvnú pokutu a B zaplatiť podniku zmluvnú pokutu a náhradu škody presahujúcu výšku dohodnutej zmluvnej pokuty, a to momentom vzniku práva podniku na zmluvnú pokutu voči účastníkovi B. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak po lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi A. Strany sa zároveň dohodli, že v momente vzniku práva podniku na zmluvnú pokutu v zmysle tohto dodatku je zároveň podnik oprávnený od uvedeného momentu kedykoľvek prestať voči SIM karte B uplatňovať osobitnú zvýhodnenú tarifu určenú pre službu a začať uplatňovať štandardnú prima tarifu v zmysle prima cenníka

- sú podmienkami neplatnými a neprijateľnými.

Rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil právne aplikáciou ust. § 42 ods. 1 písm. a), písm. b), § 43 ods. 1, § 43 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v účinnom znení § 544 ods. 1 a 2, § 37 ods. 1 a 2, § 53 ods. 1, § 52 ods. 1, 2, 3, 4, § 53 ods. 1, 2, 5, § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka (OZ) a v časti o náhrade trov konania § 142 ods. 2 O.s.p.

Z vykonaného dokazovania a zisteného stavu veci vyvodil súd ten právny záver, že návrh bol podaný dôvodne len v časti dlžnej sumy za poskytnuté telekomunikačné služby vo výške 243,45 Eur. Navrhovateľ a odporkyňa uzavreli dňa 20.12.2008 zmluvu o pripojení, ktorá je spotrebiteľskou zmluvou, lebo z postavenia účastníkov je zřejmé, že navrhovateľ je v nej dodávateľom podľa § 52 ods. 3 OZ, t.j. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a odporca 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. Z uzavretej spotrebiteľskej zmluvy má navrhovateľ ako veriteľ voči odporkyňi ako dlžníkovi pohľadávku, pretože v konaní bolo preukázané, že navrhovateľ v prospech odporkyne plnil tým, že podľa predmetu svojej podnikateľskej činnosti poskytol odporkyňi elektronické komunikačné služby, za ktoré sa odporkyňa zaviazala v zmluve a dodatkov k nej patriacich zaplatiť odplatu. Súd, prejednávajúc vec sporovú, v ktorej bolo povinnosťou účastníkov tvrdiť určité právne skutočnosti a tieto v konaní preukázať, mal za preukázané tvrdenia navrhovateľa, že zo zmlúv o pripojení navrhovateľ plnil, poskytol odporkyňi 4 ks SIM kariet a umožnil jej využívať svoje telekomunikačné služby. Odporkyňa túto sumu nenamietala a nepreukázala, že jej záväzok zaplatiť za služby poskytnuté navrhovateľom zanikol zaplatením. Preto súd uložil odporkyňi povinnosť zaplatiť navrhovateľovi pohľadávku vo výške 243,45 Eur. Súd vo výške úroku z omeškania, ktorý je príslušenstvom pohľadávky - istiny rozhodol podľa § 517 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, keďže zmluvu vyhodnotil ako spotrebiteľskú zmluvu a aj príslušenstvo pohľadávky, vzniknutej podľa predpisov Občianskeho práva sa spravuje občianskoprávnymi predpismi. Pre nezistenie rozporu s ustanoveniami o občianskeho práva (§ 517 OZ a nar. vlády SR č. 87/1995 Z.z.) o výške požadovaného úroku z omeškania preto súd priznal navrhovateľovi úrok z omeškania v takej výške, ako príslušenstvo uplatnil. Navrhovateľ žiadal priznať úrok z omeškania od 28.12.2010. Súd mal preukázané, že odporkyňa sa dostala k tomuto dňu do omeškania so zaplatením dlžnej čiastky. Navrhovateľ vyzval odporkyňu na zaplatenie pohľadávky do

27.12.2010, teda ako veriteľ poskytol odporkyni lehotu na plnenie a súd teda priznal navrhovateľovi úrok z omeškania počnúc nasledujúcim dňom.

Súd posúdil návrh ako nedôvodný v časti zmluvnej pokuty vo výške 446,10 Eur (pôvodne navrhovateľ žiadal zmluvnú pokutu vo výške 1.327,76 Eur, avšak v časti 881,66 Eur vzal navrhovateľ návrh späť a súd konanie v tejto časti zastavil) vzhľadom na to, že sa jedná o spotrebiteľskú zmluvu, ktorá je typovou formulárovou zmluvou a odporkyňa nemala možnosť dojednať zmluvnú pokutu individuálne. Súd preto vyhodnotil 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 odporca, je teda v neprospech spotrebiteľa čo je neprijateľná podmienka a nerovnováha v právach a povinnostiach medzi účastníkmi je aj v tom, že dojednanie zmluvnej pokuty je v zmysle § 37 Občianskeho zákonníka neurčité. Aj z tohto dôvodu je neplatné. Zmluvná pokuta bola dojednaná v každom z Dodatkov k zmluve o pripojení bode 2.5 článku 2 v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku, pričom v bode 2.3 článku 2 písm. c) nie je dostatočne určitý pojem „, sa nedopustí takého konania alebo nedá svojím 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. Navrhovateľ tiež vo svojom návrhu bližšie neuvádza za konkrétne aké porušenie zmluvy zmluvnú pokutu vyúčtoval. Zmluva, Dodatky ako aj všeobecné obchodné podmienky obsahujú pomerne rozsiahlu špecifikáciu práv a povinností odporkyne a preto by bolo potrebné presne uviesť aké konania účastníka sú dôvodom, na to aby navrhovateľ mohol od zmluvy odstúpiť, resp. zmluvu vypovedať alebo pristúpiť k prerušeniu alebo obmedzeniu služieb. Tiež je neurčité či týmto konaním malo byť aj opomenutie určitej povinnosti. Súd zmluvnú pokutu nemohol priznať aj vzhľadom na výšku zmluvnej pokuty 446,10 Eur (pôvodne pred späťvzatím 1.327,76 Eur) vo vzťahu k zabezpečovanej pohľadávke teda k sume 243,45 Eur, kedy zmluvná pokuta aj v takejto zníženej výške spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa tým, že požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sankciu, ide teda o neprijateľnú doložku neplatnú aj podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka. Zmluvnú pokutu nemožno spájať s kúpnu cenou tovaru - telefónu, nakoľko v zmluvách nie je o tom nič uvádzané. Zmluvná pokuta a údajná cena telefónov sú dve samostatné, vzájomne nenadväzujúce skutočnosti, medzi ktorými nie je žiaden súvis. Zmluvná pokuta má sankčnú funkciu a jej výška má predstavovať do úvahy prichádzajúcu škodu v prípade, že zmluvná strana poruší zmluvné povinnosti. Škoda navrhovateľovi vznikla v sume 243,45 Eur za neuhradené služby. Žiadna iná škoda navrhovateľovi nevznikla, ani ju len neuvádzal a nedokladoval. Predané telefóny neboli zmluvami účastníkov zabezpečované a v prípade predčasného ukončenia zmluvy ohľadne telefónov nevyplýva odporkyni žiadna povinnosť. Vzhľadom na uvedené súd dospel k záveru, že dojednanie o zmluvnej pokute je neurčité a z toho dôvodu aj neplatné, pričom ide o absolútnu neplatnosť tohto právneho úkonu, na ktorú súd prihliada vždy, bez ohľadu na to, či neplatnosť tohto úkonu niektorý účastník konania namietal, čo bolo tiež dôvodom, pre ktorý súd návrh v časti zmluvnej pokuty zamietol. Ak nebolo priznané právo na zaplatenie zmluvnej pokuty, nevznikol navrhovateľovi ani nárok na zaplatenie úroku z omeškania zo zmluvnej pokuty a preto bol návrh zamietnutý aj v časti úroku z omeškania, požadovaného zo zmluvnej pokuty.

O trovách konania súd rozhodoval podľa § 142 ods. 2 O.s.p. a odporkyni, ktorá bola v konaní úspešnejšia (súd pri tom vychádzal zo zamietajúcej časti vo výške 446,10 Eur) oproti úspechu navrhovateľa vo výške 243,45 Eur, by patrila plná náhrada, avšak odporkyňa si trovy nevyčísľila a zo spisu jej žiadne trovy nevyplývali, preto súd rozhodol tak ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

Proti rozsudku, v jeho zamietajúcej časti výroku, podal prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie navrhovateľ, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Proti dopĺňaciemu rozsudku navrhovateľ odvolanie nepodal. Ako odvolacie dôvody uviedol, že rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a že prvostupňový súd nesprávne vec právne posúdil tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav. Za podstatný dôvod nesprávnosti napadnutého rozhodnutia odvolateľ považoval fakt, že súd nepristúpil ex officio k posudzovaniu zmluvných podmienok v zmysle predpisov na ochranu spotrebiteľa a nevysporiadal sa so základnými požiadavkami stanovenými Občianskym zákonníkom, Smernicou Rady č. 93/13/EHS ako aj judikatúrou ESD. Povinnosťou súdu bolo najskôr skúmať to, či nebola daná podmienka daná individuálne a či ňou

zároveň bola spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa s ohľadom na všetky okolnosti.

Po citácii znenia 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 akejkolvek 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 prispôsobenia 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.

Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok považoval za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú samotným uzatvorením dodatku a to v prospech spotrebiteľa s prihliadnutím na výhodu symbolickej kúpnej ceny, ktorú získava uzatvorením dodatku. Následne poukázal na závery ESD vo veci C-243/08, z ktorého zdôraznil, že súd musí preskúmať nekalú podmienku v závislosti od okolností, ktoré predmetný prípad charakterizujú. V ďalšom uviedol s poukazom na rozhodnutie ESD vo veci C-237/02, že príloha predmetnej smernice má iba indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé, pričom podmienka vyskytujúca sa v zozname nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú a naopak, podmienka v zozname sa nevyskytujúca, môže byť posúdená za nekalú. Odpoveď by sa pritom mala dosiahnuť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb a s ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v čase jej uzatvárania. Odvolateľ poukázal tiež na to, že prvostupňový súd opomenul zistiť, či v danom prípade mohol alebo nemohol odporca individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku a opomenul aplikovať čl. 4 ods. 1 Smernice 93/13/EHS, v zmysle ktorej 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. Zdôraznil, že zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody.

Odporca a ani vedľajší účastník na jeho strane odvolací návrh nepodali, k doručenému odvolaniu navrhovateľa sa písomne nevyjadрили.

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. b) 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, predmetom prieskumu odvolacieho súdu potom bola tá časť rozsudku, ktorým bol návrh vo zvyšku v časti zaplataenia zmluvnej pokuty zamietnutý a časť rozsudku, ktorou súd určil označené zmluvné podmienky za neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti, vrátane závislého výroku o náhrade trov konania.

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

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

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

Z obsahu spisu vyplýva, že Zmluvou o pripojení č. A4153314 zo dňa 20.12.2008, podpísanou účastníkmi v uvedený deň, mal súd preukázané, že navrhovateľ a odporkyňa sa dohodli, že navrhovateľ poskytne

odporkyňi, v zmluve označenej okrem mena a priezviska, bydliska aj ako fyzická osoba - nepodnikateľ SIM kartu na účastnícky program Paušál Klasik 70. K tejto zmluve boli uzavreté celkom 4 dodatky.

Predmetom Dodatku k zmluve č. A4153314 zo dňa 18.04.2009 bola dohoda strán o aktivácii účastníckeho programu Paušál Klasik 70 XXL hovory a predaji koncového telekomunikačného zariadenia LG KU990 Viewty za kúpnu cenu 89,90 Eur.

Predmetom dvoch Dodatkov k zmluve č. A4153314 „Služba TWIN“ zo dňa 03.09.2009 bola dohoda strán na aktivácii služby program TWIN s extra kreditom pre účastníka A (odporkyňa) a účastníka B a dohoda o predaji 2 ks koncových telekomunikačných zariadení Sony Ericsson C510 za kúpnu cenu 59,- Eur.

Predmetom Dodatku k zmluve č. A4153314 „Služba TWIN“ zo dňa 07.09.2009 bola dohoda strán na aktivácii služby program TWIN s extra kreditom a dohoda o predaji koncového telekomunikačného zariadenia Samsung C3050 za kúpnu cenu 1,- Eur.

Podľa každého z týchto Dodatkov k zmluve o pripojení č. A4153314, čl. 2.5 v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nie len 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 10.000,02 Sk (331,94 Eur). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto dodatku vznikne Podniku samotným porušením povinnosti Účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti 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 povinnosti podľa bodu 2.3 písmena 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.

Podľa každého z týchto Dodatkov sa účastník v bode 2.3 článku 2. zaviazal, že po dobu 24 mesiacov od dátumu uzavretia tohto Dodatku 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, b) nepožiadá o vypojenie z prevádzky alebo o dočasnú deaktiváciu SIM karty, c) sa nedopustí 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 mu v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb, 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.

Zo Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., v článku 17, bod 17.5 sa zmluvné strany dohodli, že vzťahy medzi účastníkmi konania, ktoré nie sú upravené v zmluve alebo všeobecných podmienkach, sa riadia ustanoveniami zákona o elektronických komunikáciách, a ak v ňom nie sú upravené, riadia sa ustanoveniami ostatných platných právnych predpisov.

Z listu navrhovateľa zo dňa 13.12.2010, označeného ako pokus o pokonávku, ktorý mal súd preukázané, že navrhovateľ vyzval odporkyňu na zaplatenie pohľadávky vo výške 243,45 Eur za poskytnuté elektronické komunikačné služby do 27.12.2010. Taktiež ju upozornil, že odporkyňa je tiež povinná zaplatiť zmluvnú pokutu v celkovej výške 1.327,76 Eur.

Medzi navrhovateľom a odporkyňou bola teda v roku 2008 uzavretá zmluva o pripojení a celkom 4 dodatky v ten istý deň, podľa ktorých odpredal navrhovateľ odporkyňi celkom 4 telefóny, každý za zľavnenú kúpnu cenu. Podľa dodatkov sa odporkyňa zaviazala využívať služby navrhovateľa u každého telefónu po dobu 24 mesiacov a platiť za poskytnuté služby. Odporkyňa neplatila za dodané služby a preto ju navrhovateľ vyzval na zaplatenie upomienkou z 13.12.2010 v ktorom požadoval úhradu 1.571,21 Eur uhradiť do 27.12.2010. Na upomienku odporkyňa nereagovala, a z dlžnej čiastky neuhradila navrhovateľovi žiadnu sumu. Preto navrhovateľ okrem sumy o ktorú konanie bolo čiastočne zastavené, t.j. o 881,66 Eur trvá na zaplatení 689,55 Eur a keďže odporkyňa neplnila v lehote stanovenej jej navrhovateľom podľa upomienky je v omeškaní s peňažným dlhom, uplatnil si aj úrok z omeškania od nasledujúceho dňa po dni uvedenom v pokuse o pokonávku.

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

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

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008. 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 uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúmanom 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 zákonodarcia demonštratívne vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 01.01.2008 bolo zakotvené písm. k), v zmysle ktorého

za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 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.

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

Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyplýva, že text zmluvy a dodatku 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 dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov 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, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov, 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.

Ako druhé 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 v zmysle čl. 5 bod 3 dodatku sa odporca zaviazal, že vzhľadom na výšku cenového zvýhodnenia poskytovaného účastníkovi na základe tohto dodatku by v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 1 alebo 2 tohto článku dodatku (najmä no nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku mať nepretržite aktívovaný niektorý z uvedených účastníckych programov, nezotrvanie v zmluvnom vzťahu, žiadosť o ukončenie zmluvného vzťahu, pokles výšky mesačného poplatku alebo súčtu mesačných poplatkov za účastnícke programy pod úroveň stanovenú v bode 2 tohto článku, pri uzatvorení dodatku, atď.) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu, pokiaľ nie je nižšie výslovne uvedené inak. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinností účastníka, a to v okamihu porušenia

povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb). Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude povinný účastník zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i jej dodatku vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ mal možnosť používať poskytované služby v rámci ním zvoleného účastníckeho programu za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy odporcom ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporcom ako spotrebiteľom, je neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 446,10 Eur (ktorá pôvodne pred čiastočným späťvzatím návrhu predstavovala 1.327,76 Eur) 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 hodnotu cenového zvýhodnenia účastníckeho programu musí byť skutočná hodnota tohto zvýhodnenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy poskytovaných služieb, s prihliadnutím na to, že navrhovateľ ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Obdobne odvolací súd zhodne s prvostupňovým považoval za neprimerané dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Obdobne sa odvolací súd zhodol so záverom prvostupňového, že je neprimeraným, 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 neprimeranou.

Odvolací súd sa nestotožnil s prvostupňovým súdom iba keď uzavrel, že predmetná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou i z toho dôvodu, že spotrebiteľ je v nej sankcionovaný prísnejšie alebo výlučne a dodávateľ nie je nijako sankcionovaný. V tejto súvislosti poukazuje mutatis mutandis na rozhodnutie NS SR, sp. zn. 4Obdo 4/99, v zmysle ktorého sama skutočnosť, že strany dojednali zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou, neznamená, že takáto dohoda odporuje zásadám poctivého obchodného styku. Dojednanie nerecipročnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti iba jednou stranou, hoci aj spotrebiteľom, samo osebe bez ďalšieho nie je podľa názoru odvolacieho súdu neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom, tak ako o nich rozhodol súd prvého stupňa doplniacím rozsudkom sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu nie sú záväzné. Súď pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou viazaný.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalkej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdný 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 dodávateľa by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Neprijateľná podmienka je neplatná ako celok (a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. meniť jej obsah tým, že bude akceptovaná 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“ príp. inak zmenenú.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúvanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu, v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku dopĺňacieho rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná, ktorý rozsudok inak navrhovateľ ani nenapadol odvolaním.

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

I v odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný odporca a vedľajší účastník na jeho strane, v dôsledku čoho im 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 odporcovi a ani vedľajšiemu účastníkovi v odvolacom konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnili, nebola im náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.