

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 9Co/102/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2212206652
Dátum vydania rozhodnutia: 17. 02. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Eva Barcajová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2015:2212206652.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Evy Barcajovej a členov senátu JUDr. Márie Klepancovej a JUDr. Evy Behranovej, v právnej veci žalobcu: BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 45 535 108, zast.: Advokátskou kanceláriou SOKUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava proti žalovanému: O. Q., narodený XX.XX.XXXX, bytom C. A. č. XX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného: Všeobecná ochrana práv spotrebiteľov, Šafárikovo nám. 7, Bratislava, IČO: 423 629 62, právne zastúpený JUDr. Bohdanom Jakubisom, advokátom, Dobrovičova 13, Bratislava, o zaplatenie sumy 248,95 eura s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda č.k. 9C/36/2012-40 zo dňa 28. júna 2012 spolu s dopĺňacím rozsudkom Okresného súdu Dunajská Streda č.k. 9C/36/2012-76 zo dňa 19. novembra 2013 takto

rozhodol:

Odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa spolu s dopĺňacím rozsudkom potvrdzuje.

Žalovanému a vedľajšiemu účastníkovi sa náhrada trov odvolacieho konania nepriзнаva.

odôvodnenie:

Súd prvého stupňa napadnutým rozsudkom žalobu žalobcu zamietol a vyslovil, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Uviedol, že právny predchodca žalobcu so žalovaným uzatvorili zmluvu o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby v zmysle § 5 ods. 7 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronickej komunikácii v znení neskorších predpisov (ďalej len ZEK). Žalovaný sa zaviazal odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku. Pretože žalovaný si tieto svoje povinnosti riadne neplnil, preto mu vznikla voči právnenému predchodcovi žalobcu povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu, ktorá bola dohodnutá v dodatku o pripojení. Žalovaný bol sankcionovaný za to, že nespĺnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta vypojená z prevádzky. Žalobca preto faktúrou č. 7904155136 splatnou 27.05.2009 znejúcou na sumu 248,95 eura vyfakturoval žalovanému zmluvnú pokutu. V danom prípade medzi právny predchodcom žalobcu a žalovaným bola uzatvorená zmluva o pripojení č. 3214160, predmetom ktorej bolo poskytovanie elektronickej telekomunikačnej služby právny predchodcom žalobcu v zmysle § 5 ods. 7 ZEK. V danom prípade žalovaný vystupuje ako fyzická osoba - spotrebiteľ. Zmluva bola podpísaná a uzatvorená dňa 28.08.2007 s programom FIX 300 a žalovaný prevzal SIM kartu s telefónnym číslom XXXXXXXXXX. Dodatkom k zmluve o pripojení FIX zo dňa 28.08.2007 bol žalovanému poskytnutý mobilný telefón typu LGKG 130 s dobou viazanosti 24 mesiacov s kúpou cenou 1,- Sk. Zmluvná pokuta dojednaná v dodatku k zmluve o pripojení FIX zo dňa 28.08.2007 bola vo výške 7.500,- Sk, t.j. 248,95 eura a ani zo zmluvy ani z dodatku nebolo možné zistiť skutočnú cenu mobilného telefónu typu LGKG 130. Súd konštatoval, že telekomunikačné zariadenie typu LGKG 130 malo štandardnú cenu 99,25 eura. Poukázal na vysokú zmluvnú pokutu, ktorú požadoval žalobca od žalovaného, ktorá suma presahuje 2,5x viac cenu telefónneho zariadenia. Pokiaľ by súd takémuto

právu žalobcu vyhovel, došlo by aj k porušeniu záväzkov členstva v Európskej únii, keďže členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu ako dodávateľa neboli záväzné pre spotrebiteľa (článok 6 Smernice Rady č. 90/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách). Súd uzavrel, že zmluvná podmienka dojednaná v dodatku k zmluve o pripojení znevýhodňuje spotrebiteľa, pretože umožňuje dodávateľovi uplatňovať si zmluvnú pokutu v podstate za akékoľvek porušenie povinnosti žalovaným, pričom výška zmluvnej pokuty nezohľadňuje mieru závažnosti ani hodnotu porušovanej povinnosti. Toto ustanovenie je neprimerané i vzhľadom na dĺžku trvania vzťahu, ktorý podľa dojednaných zmluvných podmienok má trvať 24 mesiacov a zmluvná pokuta vo výške 248,95 eura nerozlišuje, či k porušeniu dôjde na začiatku zmluvného vzťahu, resp. tesne pred jeho skončením, čo tiež možno považovať za značnú nerovnováhu. Z neplatnej zmluvnej podmienky preto nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a tak súd žalobu zamietol. Právne svoje rozhodnutie odôvodnil aplikáciou § 54 ods. 1, 2, § 53 ods. 1, § 544 ods. 1, 2 § 545 ods. 1, 2, § 545 ods. 3, § 545a Občianskeho zákonníka. O trovách konania rozhodol podľa § 142 ods. 1 OSP s prihliadnutím na úspech žalovaného v konaní.

Dopĺňacím rozsudkom zo dňa 19. novembra 2013 súd prvého stupňa rozsudok doplnil o určenie, že zmluvná podmienka uvedená v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 28.08.2007 v tabuľke č. 1 a pod bodom č. 3 prvá veta dodatku v znení: „V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“, je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

Proti rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca, ktorý s týmto rozhodnutím nesúhlasil. Argumentoval, že dojednanie zmluvnej pokuty a jej výšky je vecou vzájomnej dohody strán, podmienkou jej platného dojednania je písomná forma a jej určená výška. Zmluvná pokuta zabezpečuje zmluvné povinnosti účastníka zmluvy po celú dobu viazanosti dohodnutej v dodatku o pripojení, preto nie je možné určovať jej výšku rozdielne počas doby viazanosti s prihliadnutím na čas, kedy došlo k porušeniu zmluvných povinností. Zmluvná pokuta sankcionuje žalovaného ako účastníka zmluvy za to, že neplnil svoje povinnosti a následkom toho došlo k vypojeniu SIM karty z prevádzky, teda miera závažnosti porušenia povinností je charakterizovaná vypojením SIM karty účastníka z prevádzky. Zmluvná pokuta tak zabezpečuje zmluvné povinnosti účastníka zmluvy po celú dobu viazanosti dohodnutej v dodatku o pripojení, preto nie je možné určovať jej výšku rozdielne počas doby viazanosti s prihliadnutím na čas, kedy došlo k porušeniu povinností vyplývajúcich zo zmluvy. Preto je potrebné posudzovať otázku prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty v čase, kedy vznikal zmluvný vzťah. Výška zmluvnej pokuty je závislá od rizika, ktoré môže žalobcovi vzniknúť v prípade, ak žalovaný načerpá všetky benefity a nebude plniť svoje povinnosti zo zmluvy. Motiváciou zákazníkov pre uzavretie zmluvy o pripojení s viazanosťou 24 mesiacov bolo práve poskytnutie plnenia zo strany právneho predchodcu žalobcu vo forme mobilného telefónu v zvýhodnenej cene, ako i zvýhodnené volania či ceny mesačných programov, ktorých hodnotu právny predchodca žalobcu musel zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Pri primeranosti zmluvnej pokuty poukázal na právnu úpravu obsiahnutú v § 3a Nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho Zákonníka v znení neskorších predpisov. Podľa právnej úpravy obsiahnutej v § 3a ods. 3 Nariadenia vlády sa považuje za primeranú sankcia do výšky poskytnutej hodnoty peňažných prostriedkov, pričom ak sankcie dosiahnu hodnotu poskytovaných peňažných prostriedkov, je možné ako sankciu ďalej uplatňovať len úroky z omeškania v zmysle nariadenia. Uvedenú právnu úpravu je možné primerane aplikovať aj pre prípady poskytnutia mobilného zariadenia telekomunikačným operátorom, nakoľko je toto mobilné zariadenie fakticky financované a poskytnuté za výhodnú cenu a ide o prvotný náklad žalobcu, ktorý sa vráti žalobcovi až prostredníctvom postupných platieb a plnení od žalovaného. Zmluvná pokuta v takomto prípade plní funkciu satisfakčnú. Účelom dojednania zmluvnej pokuty teda bolo plnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane žalobcu a žalovaný je sankcionovaný za to, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta vypojená z prevádzky. Neplnením záväzku viazanosti zo strany žalovaného vznikla na strane žalobcu škoda v sume rozdielu medzi plnou cenou mobilného telefónu a akciovou cenou mobilného telefónu a zároveň aj v sume poskytnutých iných výhod a benefitov. Zmluvná pokuta v tomto prípade plní aj funkciu preventívnu. Funkcia zmluvnej pokuty ako zabezpečovacieho prostriedku spočíva predovšetkým v tom, že hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby sa včas a riadne pripravil

na splnenie zmluvnej povinnosti a potom včas a riadne splnil. Táto hrozba pritom musí byť dostatočne kvalifikovaná na to, aby svoj účel splnila. Žalovaný si v rámci uzavretia dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 28.08.2007 prevzal u žalobcu mobilný telefón LGKG 130 za cenu 1,- Sk, pričom štandardná cena tohto mobilného telefónu bola 2.990,- Sk, zmluvná pokuta teda zohľadňuje aj výšku poskytnutej hodnoty vo forme uvedeného mobilného telefónu, ktorý bol žalovanému ponechaný aj po odstúpení od zmluvy žalobcom. Rozdiel štandardnej a zvýhodnenej ceny telefónu tvorí sumu 2.989,- Sk, t.j. 99,22 eura. V tomto prípade bol žalovanému poskytnutý benefit vo výške 99,22 eura, pričom podľa ustálenej súdnej judikatúry nie je v rozpore s dobrými mravmi, keď záväzok je zaistený dôraznejšími sankciami pre prípad nesplnenia. Poukázal napokon na skutočnosť, že žalovaný v plnom rozsahu súhlasil so žalobou žalobcu, nenamietal výšku pohľadávky ani skutočnú hodnotu telekomunikačného zariadenia. Preto navrhol, aby odvolací súd zrušil rozsudok súdu prvého stupňa a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie, alternatívne aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa zmenil a žalobcovi uplatnenú istinu 248,95 eura s úrokom z omeškania 9% p.a. zo sumy 248,95 eura za čas od 28.05.2009 do zaplatenia priznal.

Žalovaný sa k odvolaniu žalobcu nevyjadril, samostatný odvolací návrh nepodal.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 zákona č.99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov - Občianskeho súdneho poriadku - ďalej len OSP), po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou, podal ho účastník konania (§ 201 OSP), v zákonom stanovenej lehote (§ 204 OSP), proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný, (§ 202 OSP), preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa ako i konanie, ktoré jeho vydaniu predchádzalo (§ 212 ods. 1 OSP) po skonštatovaní, že odvolanie má základné zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 OSP) a že odvolateľ použil zákonom prípustné odvolacie dôvody (§ 205 ods. 2 písm. d) a f) OSP), preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 OSP), prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že rozhodnutie súdu prvého stupňa je vecne správne, preto ho podľa ustan. § 219 ods. 1 OSP potvrdil. Senát odvolacieho súdu toto rozhodnutie vydal pomerom hlasov 3:0, t.j. jednohlasne (§ 3 ods. 9 posledná veta zák. č. 757/2004 Z.z.).

Odvolací súd vo veci rozhodol podľa ustanovenia § 214 ods. 2 OSP bez nariadenia odvolacieho pojednávania tak, že rozsudok verejne vyhlásil, nakoľko vec bola ústne prejednaná pred súdom prvého stupňa a v odvolacom konaní nebolo potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, nejedná sa o konanie, v ktorom by súd prvého stupňa rozhodol podľa § 115a bez nariadenia pojednávania a je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, nejde ani o konanie vo veciach porušovania zásady rovnakého zaobchádzania a nariadenie pojednávania nevyžaduje ani dôležitý verejný záujem.

Predmetom tohto konania vedeného na Okresnom súde Dunajská Streda pod sp. zn. 9C/36/2012 je žaloba žalobcu voči žalovanému o plnenie - o zaplatenie 248,95 eura s príslušenstvom. Súd prvého stupňa žalobu žalobcu zamietol a doplniacím rozsudkom vyslovil tiež neprijateľnosť spornej zmluvnej podmienky.

Žalobca sa v odvolacom konaní domáha zmeny prvostupňového rozsudku súdu prvého stupňa zo dňa 28.06.2012 tak, aby bolo jeho žalobe v plnom rozsahu vyhovené, preto úlohou odvolacieho súdu je posúdiť správnosť postupu a rozhodnutia súdu prvého stupňa, ktorý žalobu žalobcu ako nedôvodnú zamietol a to spolu s doplniacím rozsudkom, preskúmanie ktorého vyplýva z ustanovenia § 212 ods. 2 písm. b) OSP v spojení s § 153 ods. 4 OSP.

Z obsahu spisu v prejednávanej veci vyplýva, že právny predchodca žalobcu T-mobile Slovensko, a.s. a žalovaný dňa 28.08.2007 uzavreli zmluvu o pripojení FIX, na základe ktorej sa žalovaný stal ako fyzická osoba nepodnikateľ odoberateľom služby žalobcu s programom služieb FIX 300 so SIM kartou s prideleným telefónnym číslom XXXXXXXXXX a zaviazal sa túto službu odoberať a uhrádzať žalobcovi po stanovenú dobu. Účastníci dňa 28.08.2007 uzavreli súčasne dodatok k zmluve o pripojení FIX s tým, že v tabuľke 1 bola uvedená zmluvná pokuta 7.500,- Sk, minimálne mesačné dobitie 300,- Sk s

DPH, mobilný telefón za kúpnu cenu maximálne za 1,- Sk vrátane DPH s dobou viazanosti 24 mesiacov. Okrem iných dojednaní v zmysle bodu 3 dodatku v znení: „V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“.

Z obsahu spisu ďalej vyplýva, že žalovaný si svoj záväzok voči žalobcovi nesplnil, pretože riadne a včas neuhradil faktúry za odoberané služby, čo viedlo dodávateľa k tomu, že ukončil právny vzťah s odberateľom - so spotrebiteľom, došlo k vypojeniu SIM karty a prerušeniu dodávky služieb, ktoré si žalovaný u právneho predchodcu žalobcu objednal. Vypojením SIM karty z telefónneho zariadenia došlo k faktickému skončeniu právneho vzťahu medzi účastníkmi, preto sa žalobca domáha zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody, ktorú mu žalovaný spôsobil neplnením svojich povinností, ktoré na seba v zmluve prevzal.

Súd prvého stupňa konštatoval, že túto zmluvnú pokutu nie je možné žalobcovi priznať, pričom cena mobilného telefónu v podkladoch, ktoré boli súčasťou zmluvy, nebola nijak špecifikovaná a teda ani žalovaný - spotrebiteľ, pri vstupovaní do tohto zmluvného vzťahu nemal vedomosť o tom, aká výhoda mu touto akciou programu FIX 300 bola poskytnutá. Súd prvého stupňa považoval predmetnú zmluvnú pokutu za vysokú, ktorá presahuje cenu telefónneho zariadenia a poukázal tiež na záväzky Slovenskej republiky z členstva v Európskej únii.

Podľa § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 1.1.2004 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 30.6.2007. Dňom 1.7.2007 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 v § 52 ods. 1 (v znení do 31.12.2007) spotrebiteľskú zmluvu definuje ako kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplátne zmluvy upravené v ôsmej časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy. Dodávateľom podľa ods. 2 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. 3 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 preskúvanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnými zmluvami medzi žalobcom, 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 žalovaným, 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.

Občiansky zákonník v § 53 ods. 1 v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy upravoval, že 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. V ods. 3 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Podľa ods. 4 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť 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 odchýlili 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 5.4.1993 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, nevyklučuje 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.

Odvolací súd sa vzhľadom na dôvody odvolania zaoberal tým, či bola predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve 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 tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, účastnícky program a služby. Žalovaný 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 Občianskeho zákonníka i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že žalovaný 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 žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca 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 žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých žalobcom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, príp. nebola žiadna, 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 predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute neboli individuálne dojednané.

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. Pritom nie je dôvodné poprieť možnosť i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa dodatku k zmluve o pripojení mala byť pevne dojednaná zmluvná pokuta v sume 7.500,- Sk v prípade porušenia niektorej z povinností žalovaného, medzi nimi i nezaplatenie ceny za služby, či ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i jej dodatku vyplýva, že žalovaný ako spotrebiteľ zakúpil od žalobcu ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1,- eur a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy žalovaným ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností

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 248,95 eura bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na kúpnu cenu za mobilný telefón 1,- eur musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy telefónu, s prihliadnutím na to, že žalobca ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Obdobne odvolací súd považoval za neprimerané dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu 248,95 eura, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky individuálne nedojednané v danej spotrebiteľskej zmluve o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (53 ods. 4 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda žalovaného, 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 14.6.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávateľia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. 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 žalobcovi 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 preskúmanom rozsudku žalobu žalobcu, ktorou si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu v celom rozsahu ako nedôvodnú zamietol a

účastníkom náhradu trov (§ 142 ods. 1 OSP) nepriznal, keďže si nárok na ňu návrhom podľa § 151 ods. 1 OSP neuplatnili. Odvolací súd potom rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej časti včítane závislého výroku o náhrade trov konania, ako vecne správny s použitím § 219 ods. 1 OSP potvrdil.

V priebehu odvolacieho konania vstúpilo do konania ako vedľajší účastník na strane žalovaného (§ 93 ods. 2 OSP) občianske združenie: Všeobecná ochrana práv spotrebiteľov, Šafárikovo nám. 7, Bratislava, IČO: 423 629 62, právne zastúpené JUDr. Bohdanom Jakubisom, advokátom, Dobrovičova 13, Bratislava, ktorý požiadal súd prvého stupňa o doručenie žaloby spolu s prílohami. V prejednávanom prípade však konanie pred súdom prvého stupňa už bolo skončené a v dôsledku podaného odvolania žalobcom vo veci rozhodoval odvolací súd.

V odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný žalovaný, v dôsledku čoho mu v zmysle § 224 ods. 1, § 142 ods. 1 OSP vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Vzhľadom k tomu, že žalovaný si náhradu trov odvolacieho konania v zmysle § 151 ods. 1 OSP neuplatnil a ani mu žiadne nevznikli, odvolací súd mu ich nepriznal. Obdobne odvolací súd nepriznal náhradu trov odvolacieho konania ani vedľajšiemu účastníkovi, ktorý do konania vstúpil až pred odvolacím súdom v štádiu, kedy po podaní odvolania žalobcom už lehota na vyjadrenie k nemu žalovanému uplynula, odvolací súd účastníkov nevyzýval na vykonanie žiadnych úkonov a vo veci rozhodol.

Poučenie:

Tento rozsudok nemožno napadnúť odvolaním.