

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 23Co/216/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2713203055
Dátum vydania rozhodnutia: 11. 05. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jankovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2015:2713203055.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Iveta Jankovičová a členov senátu JUDr. Daša Kontríková a JUDr. Martin Holíč v právnej veci žalobcu: Intrum Justitia Slovakia s.r.o., so sídlom Karadžičova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 831 154, zast.: JUDr. Ján Šoltés, advokát, so sídlom Karadžičova 8, P.O.BOX 205, 810 00 Bratislava, proti žalovanému: N. C., nar. XX.XX.XXXX, bytom C. R. XXX/X, XXX XX J., o zaplatenie sumy 547,35 eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Skalica č.k. 2C/210/2013-46 zo dňa 18. februára 2014 v časti zamietnutia a určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky, takto

rozhodol:

Rozsudok súdu prvého stupňa sa v napadnutej časti **p o t v r d z u j e**.

Žalovanému sa **n e p r i z n á v a** náhrada trov odvolacieho konania.

o d ô v o d n e n i e :

Prvostupňový súd rozhodol, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi sumu 215,41 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % p.a. zo sumy 96,19 eur od 28.06.2010 do zaplatenia, zo sumy 53,81 eur od 28.04.2010 do zaplatenia, zo sumy 65,41 eur od 28.05.2010 do zaplatenia a to všetko v splátkach po 10 eur mesačne, splatných vždy do posledného dňa v mesiaci s účinnosťou od právoplatnosti rozsudku, pod následkom straty výhody splátok pri nezaplatení jednej z nich. Vo zvyšku súd návrh zamietol. Súd zároveň určil, že dojednaná zmluvná podmienka uvedená v bode 4 Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 24.10.2008 v znení: "V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 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. V prípade žiadosti Účastníka o vypojenie SIM karty z prevádzky v zmysle bodu 2 tohto Dodatku je zmluvná pokuta podľa predchádzajúcej vety splatná okamihom doručenia žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky Podniku. Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa tohto Dodatku nezaniká právo Podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinností, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný uhradiť Podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.", je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky. O trovách rozhodol tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Z vykonaného dokazovania a zisteného skutkového stavu veci súd vyvodil záver, že návrhu je možné vyhovieť čiastočne. V konaní mal súd preukázané, že medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným vznikol záväzkový vzťah na základe uzavretej Zmluvy o pripojení. Na základe Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 24.10.2008 právny predchodca žalobcu sa zaviazal poskytovať žalovanému zvolené služby a zabezpečiť žalovanému predaj zľavneného mobilného telefónu typ Samsung U800 za kúpnu cenu 0,03 eur a žalovanému ako užívateľovi vznikla povinnosť riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb po dobu viazanosti 24 mesiacov a zaplatiť kúpnu

cenu mobilného telefónu. Vzhľadom na charakter postavenia účastníkov zmluvy sa jedná o zmluvu spotrebiteľskú, nakoľko túto uzatvoril na jednej strane prevádzkovateľ verejnej telefónnej siete konajúci v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti, ani nemohol zásadným spôsobom ovplyvniť obsah predtlačenej formuláru zmluvy. Žalovaný sa zaviazal plniť svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy a jej dodatkov, všeobecných obchodných podmienok a platného cenníka, najmä platiť riadne a včas cenu služieb po dohodnutú dobu viazanosti. Právny predchodca žalobcu svoje povinnosti zo zmluvy plnil, žalovaný však porušil svoju povinnosť zaplatiť za poskytnuté služby riadne v dátume ich splatnosti, keď právny predchodca žalobcovi neuhradil faktúry č. 7003376584, 7004408126, 7005417698 znejúce na celkovú sumu 215,41 eur. Žalobca si v konaní neuplatňuje zaplatenie poplatku za upomienku oneskorenej platby vo výške 2,50 eur vyúčtovaného žalovanému faktúrou č. 7006428139, nárokuje si však zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 331,94 eur, ktorá bola žalovanému vyrubená vo faktúre č. 7112474814 splatnej dňa 25.12.2011. Vyššie uvedené pohľadávky boli platne postúpené na žalobcu zmluvou o postúpení zo dňa 03.10.2012. Súd zaviazal žalovaného na úhradu sumy vo výške 215,41 eur z titulu neuhradených služieb poskytnutých v rámci verejnej telefonickej siete. Je nepochybné, že žalovaný sa dostal do omeškania s plnením peňažného dlhu, preto ho súd zaviazal aj na zaplatenie úrokov z omeškania z dlžných súm vo výške zodpovedajúcej Nar. vlády SR č. 87/1995 Z.z. odo dňa nasledujúceho po splatnosti jednotlivých faktúr. Súd návrh zamietol v časti, ktorou sa žalobca domáhal zaplatenia zmluvnej pokuty majúc za to, že ide o neprijateľnú podmienku v zmysle § 53 Občianskeho zákonníka, ako aj z ďalších dôvodov uvedených nižšie. Zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou a treba na ňu aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, resp. jej dodatku. Občiansky zákonník definoval spotrebiteľské zmluvy v § 52 a nasl. rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008. Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka účinného v čase uzatvorenia dodatku k zmluve o pripojení, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa odseku 2 cit. ustanovenia, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané. (§ 53 ods. 3 OZ). V ods. 4 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky, medzi ktoré bolo novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 01.01.2008 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 záväzku. Žalobca namietal, že aplikácia § 53 ods. 1 OZ neprichádza do úvahy, nakoľko dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálnym dojednaním. Podľa vyjadrenia zástupcu žalovaný mohol uzavrieť zmluvu aj bez viazanosti a dojednania pokuty, teda mohol ovplyvniť obsah vo vzťahu k tejto zmluvnej podmienke. Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyplýva, že text bol vopred pripravený dodávateľom v podobe predbežne formulovanej štandardnej zmluvy pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov. V zmluvných podmienkach v bode 4. dodatku je vopred naformulovaná povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vrátane podmienok jej uplatnenia, ktorej výška je určená v tabuľke č. 1. Žalovaný nemal možnosť ovplyvniť obsah zmluvných ustanovení pred podpisom zmluvy. Podľa odseku 3 cit. ustanovenia na žalobcovi spočíva povinnosť preukázať, že zmluvné ustanovenie bolo individuálne dojednané, pričom v opačnom prípade sa za také nepovažuje. Táto povinnosť podľa názoru súdu nie je splnená len tvrdením žalobcu, že žalovaný mal v danej veci na výber a mohol si zvoliť takú variantu zmluvy o pripojení (dodatku), kde by nebolo obsiahnuté zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute a získať mobilný telefón za plnú cenu bez záväzku doby viazanosti. V tejto súvislosti súd poukazuje aj na čl. 3 bod 2 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 bola už transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky. Podľa citovaného článku ak predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Súdu je z úradnej činnosti známe, že dojednanie zmluvnej pokuty je štandardnou zmluvnou podmienkou dodatkov k zmluvám o pripojení uzatváraných so spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. ako dodávateľom, pričom sa líši len vo výške zmluvnej pokuty v závislosti od typu mobilného telefónu a zvoleného programu služieb. Žalovaný pri uzatváraní predloženého dodatku k zmluve nemal reálnu možnosť ovplyvniť podstatu vopred dodávateľom fixne formulovaného dojednania o zmluvnej pokute,

nemohol ovplyvniť jeho obsah, príp. dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty. Žalobca v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal, preto súd túto zmluvnú podmienku nepovažuje za individuálne dojednanú. Neprijateľnosť individuálne nedojednávanej zmluvnej podmienky je daná vtedy, ak takáto podmienka spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd s poukazom na argumentáciu zástupcu žalobcu nevyklučuje možnosť dojednávania zmluvnej pokuty aj v spotrebiteľskej zmluve, avšak zmluvná pokuta musí byť primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade podľa názoru súdu nebola splnená. Zmluvná pokuta pri danej zmluve bola dohodnutá vo výške 331,94 eur pri akciovej kúpnej cene mobilného telefónu 0,03 eur (1 Sk). Podľa písomného vyjadrenia právneho zástupcu žalobcu, v čase predaja reálna hodnota mobilného telefónu predstavovala sumu 225,39 eur. Žalovaný mal na základe Dodatku k zmluve o pripojení zároveň možnosť využívať poskytované služby za zvýhodnenú cenu. Zmluvná pokuta je dojednaná v pevnej výške bez ohľadu na to, akú povinnosť žalovaný poruší a tiež bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca viazanosti žalovanému, teda bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo na konci doby viazanosti. Súd má za to, že aj po zohľadnení výhod získaných na základe spotrebiteľskej zmluvy žalovaným ako spotrebiteľom, dojednaná zmluvná pokuta je neprimerane vysoká. Súd nesúhlasí s argumentáciou žalobcu, že neprijateľnosť zmluvnej pokuty nemožno hodnotiť podľa intenzity porušenia či časových súvislostí. Vzhľadom na zníženu kúpnu cenu za mobilný telefón skutočná cena musí byť fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb, čím je garantovaná návratnosť prostriedkov investovaných dodávateľom do zľavy telefónu. Pri predčasnom ukončení zmluvného vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti, preto dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je neprimerané. Taktiež je neprimerané dojednanie fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy. V krajnom prípade by potom nastúpila povinnosť spotrebiteľa zaplatiť vysokú zmluvnú pokutu aj vtedy, ak by dodávateľovi dlžil minimálnu sumu za neuhradené služby, kde neprijateľnosť by navyše bola umocnená tým, ak by k uvedenému prišlo na konci doby viazanosti. Podľa názoru súdu tiež absentuje dostatočne určité označenie povinnosti, porušenie ktorej je sankcionované zmluvnou pokutou. Aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu (§ 37 OZ), teda musí byť určitá a zrozumiteľná. Túto podmienku určitosti nespĺňa dojednanie, na základe ktorého povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu nastáva „v prípade porušenia zmluvných povinností na strane Účastníka“, kde povinnosti sú ďalej v zátvorke konkretizované len demonštratívne, teda nie uceleným výpočtom. Zmluva o pripojení, jej dodatok a všeobecné podmienky obsahujú množstvo povinností účastníka rôznej závažnosti. Dotknuté dojednanie pre svoju neurčitosť neumožňuje dôkladné posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečenej povinnosti. Z textu dojednávania o zmluvnej pokute zároveň vyplýva, že pre uplatnenie práva na zmluvnú pokutu bolo potrebné splnenie dvoch podmienok, a to 1. porušenie zmluvnej povinnosti a 2. následné vypojenie SIM karty zo strany Podniku, teda je podmienené ďalším úkonom zo strany dodávateľa. Z predložených listinných dôkazov nevyplýva (všeobecné podmienky súdu predložené neboli), aké porušenie zmluvnej povinnosti vedie k vypojeniu SIM karty, ani čo tento úkon predstavuje a za akých okolností k nemu prevádzkovateľ siete pristúpi. Žalobca nepreukázal, že k vypojeniu SIM karty žalovaného skutočne prišlo, túto skutočnosť (ako jednu z podmienok uplatnenia zmluvnej pokuty) ani len netvrdil. Na základe vyššie uvedených skutočností zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute uvedené v bode 4. Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 24.10.2008 spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa tým, že požaduje od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu za nesplnenie záväzku (§ 53 ods. 4 písm. k/ OZ), preto je neprijateľnou podmienkou, ktorá je podľa § 53 ods. 5 OZ neplatná. Nároku žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty nebolo možné vyhovieť, preto súd návrh v tejto časti zamietol a zároveň v súlade s ust. § 153 ods. 4 O.s.p. súd vo výroku rozsudku výslovne citoval zmluvnú podmienku o zmluvnej pokute a určil, že je neplatná z dôvodu jej neprijateľnosti. O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. a žiadnemu z účastníkov nepriznal právo na náhradu trov konania, keď žalobca mal vo veci úspech len čiastočný.

Proti tomuto rozsudku, s výnimkou vyhovujúceho výroku, podal prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie žalobca, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zmenil tak, že žalovaného zaviazal zaplatiť žalovanú sumu aj čo sa týka zmluvnej pokuty. Namietal, že zmluvná pokuta bola dojednaná platne v súlade s § 544 ods. 2 OZ, pričom jej dojednanie je dojednaním individuálnym. Súd prvého stupňa nedostatočne vysvetlil, v čom mala spočívať značná nerovnováha medzi právami a povinnosťami zmluvných strán pri dojednaní zmluvnej

pokuty. Poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012. Zdôraznil, že zmluvná pokuta je zabezpečovacím inštitútom a nárok na ňu vznikol porušením povinností žalovaného, pričom právny predchodca žalobcu si svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy plnil. Zo žiadneho ustanovenia právneho predpisu nevyplýva povinnosť zaťažovať zmluvnou pokutou obe zmluvné strany, pričom poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Obdo 4/99. Cieľom zmluvnej pokuty nie je získať finančné plnenie od dlžníka, ale prinútiť dlžníka plniť si svoje povinnosti, pričom zároveň plní i funkciu paušalizovanej náhrad škody. Dojednanie o zmluvnej pokute chráni pred zneužitím kúpy telefónu za akciovú cenu, pričom ak má plniť i prevenčnú funkciu, výška pokuty musí byť vyššia ako je výška výhody, ktorú zákazník získa. Postavenie žalovaného sa však dojednaním zmluvnej pokuty nezhoršilo, nakoľko nárok na jej zaplatenie by nevznikol, ak by žalovaný plnil svoje zmluvné povinnosti. Žalobca tiež namietol, že dojednanie o zmluvnej pokute nemá charakter neindividuálneho dojednania, pretože žalovanému nič nebránilo zakúpiť si koncové zariadenie v jeho plnej hodnote bez záväzku doby viazanosti, teda bez zmluvnej pokuty. Právny predchodca žalobcu však vyhovel žiadosti žalovaného o uzavretie Dodatku k zmluve s výhodami v podobe benefitov a so záväzkom viazanosti. Žalovaný si ako priemerný spotrebiteľ musel byť vedomý následkov porušenia zmluvných povinností, pričom poukázal na právny názor, v zmysle ktorého i ochrana spotrebiteľa má svoje medze a nemožno ju chápať ako ochranu jeho ľahkomyselnosti a nezodpovednosti. Poukázal tiež na skutočnosť, že žalovaný svoj záväzok neplnil ani len z časti a nezaplatil ani jednu faktúru za poskytnuté služby, pričom od právneho predchodcu žalobcu vylákal drahé zariadenia za minimálnu cenu, čo malo za následok vznik škody.

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.

Podľa ust. § 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.

Podľa ust. § 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.

Odvolací súd poukazuje na to, že z citovaného ust. § 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.

Žalovaný uzavrel dňa 25.02.2005 s právnym predchodcom žalobcu, spoločnosťou EuroTel Bratislava, a.s. zmluvu o pripojení podľa § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, na základe ktorej bola žalovanému poskytnutá SIM karta č. XXXXXXXXXXXX-X s tel. číslom XXXX XXX XXX a dátumom aktivácie 25.02.2005. Žalovanému bol zriadený prístup k verejnej telefónnej službe GSM s programom služieb 55Viac, ďalej bola aktivovaná služba identifikácia volajúceho účastníka (CLIP), služby presun voľných minút a zrušenie EASY. Podľa zmluvy miestom poskytovania služby je územie Slovenskej republiky podľa špecifikácie obsiahnutej vo Všeobecných podmienkach, cena za poskytovanie služby je stanovená Cenníkom. Zmluva bola uzatvorená na neurčitý čas. Žalovaný v zmluve o pripojení vyhlásil, že sa zoznámil so Všeobecnými podmienkami poskytovania verejnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby spoločnosti EuroTel Bratislava, a.s., s osobitnými podmienkami služieb, ak ich podnik vydal pre služby, ktoré požaduje aktivovať a Cenníkom služieb spoločnosti EuroTel Slovakia, a.s., ktoré sa ako neoddeliteľné súčasť zmluvy zaviazal dodržiavať. Svojim podpisom na zmluve žalovaný potvrdil prevzatie Všeobecných podmienok, osobitných podmienok, Cenníka a SIM karty, ďalej že si záväzne objednáva služby špecifikované v zmluve, že sa zaväzuje riadne a včas platiť plniť všetky povinnosti vyplývajúce zo Zmluvy, dodatkov k Zmluve, Všeobecných podmienok a osobitných podmienok, najmä riadne a včas platiť cenu za aktiváciu a poskytovanie služieb.

Dňa 25.02.2005 žalovaný zároveň uzatvoril so spoločnosťou EuroTel Bratislava, a.s. Dodatok k zmluve o pripojení, SIM karta č. 13000601414-3, predmetom ktorého bola aktivácia programu služieb 55Viac vo vzťahu k SIM karte uvedenej v záhlaví Dodatku za aktivačný poplatok za aktiváciu SIM karty vo výške 1 Sk bez DPH a záväzok podniku zabezpečiť účastníkovi predaj zľavneného mobilného telefónu určeného na používanie v sieti GSM, typ MT: Nokia 6100 za maximálnu kúpnu cenu 310 Sk. Žalovaný svojím podpisom potvrdil prevzatie MT a zaviazal sa riadne a včas platiť cenu služieb podniku podľa zvoleného programu a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení. Podnik sa zaviazal poskytnúť žalovanému od uzavretia Dodatku do 31.12.2005 50% zľavu z paušálneho mesačného poplatku za využívanie programu služieb 55Viac. V bode 4. Dodatku bola pre prípad porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka dojednaná zmluvná pokuta v sume 15 000 Sk. Dodatok tvorí neoddeliteľnú súčasť Zmluvy o pripojení a bol uzatvorený na dobu určitú, a to na dobu viazanosti.

Žalovaný dňa 24.10.2008 uzatvoril so spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. (právny nástupca spoločnosti EuroTel Bratislava, a.s.) ďalší Dodatok k zmluve o pripojení, t.č. 0904450249, na základe ktorého žalovaný pokračoval v programe služieb 55Viac. Podnik sa zaviazal zabezpečiť žalovanému predaj zľavneného mobilného telefónu typ Samsung U800 za maximálnu kúpnu cenu 0,03 eur (1 Sk) a žalovaný sa zaviazal, že po dobu viazanosti 24 mesiacov bude riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb, že nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky, že sa nedopusť takého konania ani neumožní také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo zrušiť Zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať Zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinností zo strany účastníka, že nepožiada o aktiváciu alebo zmenu programu služieb s nižším mesačným poplatkom, ako má minimálny program služieb podľa tohto Dodatku a že bude dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení, všeobecnými podmienkami, platným cenníkom služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. a týmto Dodatkom. Pre prípad porušenia zmluvných povinností bola zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b/, v bode 2 alebo v bode 3 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, bola medzi

účastníkmi zmluvy dojednaná zmluvná pokuta vo výške 331,94 eur. V prípade žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky je táto zmluvná pokuta splatná okamihom doručenia žiadosti podniku. Zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká právo podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinnosti, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Platnosť a účinnosť Dodatku nastala dňom jeho podpísania zmluvnými stranami, bol uzatvorený na dohodnutú dobu viazanosti a tvoril neoddeliteľnú súčasť Zmluvy o pripojení.

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 nasledovne:

- 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. OZ 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.

Predmetný právny vzťah založený predmetnou zmluvou 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 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 a treba naň 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.

V zmysle 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, 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.

Ak odvolateľ namieta podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná, tak treba z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyvodiť, 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, 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 OZ 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, zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť

sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaníu 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.

Tvrdenie žalobcu, 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, 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 rovnako pre všetkých, ktorí kupovali daný mobilný telefón 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.

Odvolačiaci súd preto dospel na základe predtým uvedeného k záveru, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané.

Ak odvolateľ namietal, 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 zmluve resp. jej dodatku, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa, tak poukazuje odvolací súd na:

- 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.

Možnosť v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa je však vtedy, ak nebola dojednaná individuálne, bola primeraná. V danom prípade to však splnené nebolo.

V Dodatku k zmluve o pripojení čl. 2 bod 2.5 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností žalovaného 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, kedy spotrebiteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v pevne dojednanej výške 497,91 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 zmluvy i dodatku vyplýva, že žalovaný ako spotrebiteľ kúpil od žalobcu ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú symbolickú cenu 1 euro a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovaným ako spotrebiteľom, je však neprimerane vysoká, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto je neplatná.

Vyžaduje od spotrebiteľa aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 497,91 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 symbolickú kúpnu cenu za mobilný telefón resp. koncové zariadenie 1 euro 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. 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 neprimerané. Odvolací súd považuje 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 aj vtedy, ak bude dodávateľovi dlžiť aj menej ako 1 euro. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Preto je neprimeraným, ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len úkon spotrebiteľa smerujúci k ukončeniu. Sankcia je i tak neprimeraná a tiež aj nedôvodná. Napokon aj výška mesačného poplatku za zvolený účastnícky program, dobu viazanosti a porovnaním s výškou dojednanej zmluvnej pokuty, ktorá sa presahuje hodnotu služby zvoleného programu zmluvnú pokutu robí neprimeranou.

Preto správne prvostupňový súd rozhodol, že zmluvná podmienka uvedená v bode 4 Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 24.10.2008 v znení: "V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 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. V prípade žiadosti Účastníka o vypojenie SIM karty z prevádzky v zmysle bodu 2 tohto Dodatku je zmluvná pokuta podľa predchádzajúcej vety splatná okamihom doručenia žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky Podniku. Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa tohto Dodatku nezaniká právo Podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinností, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný uhradiť Podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.", je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky. Spôsobuje 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 (§ 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 žalovaného nie sú záväzné. V zmysle 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.

Vo veci C-618/10 ESD zo dňa 14.06.2012 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 dodávatelia 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. 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. 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 prvostupňový súd správne návrh žalobcu v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol a zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetné zmluvné podmienky sú neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti.

Odvolačný súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých častiach, včítane správneho závislého výroku o náhrade trov konania, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

V odvolacom konaní úspešnému žalovanému v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže v odvolacom konaní mu žiadne trovy nevznikli, a neuplatnil si ich v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. 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.