

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 13Co/203/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8614205684
Dátum vydania rozhodnutia: 15. 12. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jozef Škrab
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2015:8614205684.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Jozefa Škraba a členov JUDr. Petra Šama a JUDr. Mareka Kohúta, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zastúpeného: Advokátska kancelária Bobák, Bollová a spol., s.r.o., so sídlom Bratislava, Dr. Vladimíra Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej: K. N., C.. XX.X.XXXX, S. O., B. O. XXXX/XX, o zaplatenie 174,32 eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Svidník zo dňa 3.2.2015 pod č. k. 8C/66/2014-35 v spojení s dopĺňacím rozsudkom toho istého súdu zo dňa 27.8.2015 pod č. k. 8C/66/2014-56, jednohlasne taktó

rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej zamietajúcej časti ohľadom zmluvnej pokuty a vo výroku o trovách konania.

N e p r i z n á v a žalovanému náhradu trov odvolacieho konania.

odôvodnenie:

Okresný súd Svidník vyššie označeným rozsudkom zaviazal žalovanú zaplatiť žalobcovi sumu 95,32 eur s 8,5 % ročným úrokom z omeškania z tejto sumy od 26.7.2013 do zaplatenia, a to v mesačných splátkach po 10,- eur, splatnými k 20. dňu v mesiaci počnúc právoplatnosťou rozsudku, s tým, že omeškaním čo i len jednej splátky sa stáva splatným celý dlh. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol. Zároveň rozhodol, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Vychádzal z odôvodnenia návrhu, ktorým žalobca žiadal zaviazat žalovanú na zaplatenie 174,32 eur s 8,5 % ročným úrokom z omeškania za obdobie od 26.7.2013 do zaplatenia, dôvodiac, že so žalovanou uzavrel Zmluvu č. X. (ďalej len „zmluva“), ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky (ďalej len „VP“). V zmysle zmluvy jej vypožičal SIM kartu, ktorá umožňuje využívať telekomunikačné služby. Pri uzavretí Dodatku k zmluve odpredal žalovanej mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Samsung S5610 za kúpnu cenu uvedenú v dodatku s dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 79,- eur, ktorá zohľadňuje zľavu poskytnutú pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia, pričom zmluvná pokuta nie je vyššia ako poskytnutá zľava. Ďalej uviedol, že taktiež zohľadnil časový aspekt uloženia zmluvnej pokuty a zohľadnil čas, kedy si žalovaná prestala plniť zmluvné povinnosti, a tomu prispôbil aj výšku uplatňovanej zmluvnej pokuty. Má za to, že tým odstránil všetky vady, pre ktoré súdy v minulosti vyhodnotili zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Konštatoval, že tým, že žalovaná nezaplatila cenu poskytovaných služieb vyfakturovaných v období 03/2013 až 04/2013, porušila zmluvné povinnosti, a preto je povinná zaplatiť zmluvnú pokutu 79,- eur. Žalovanej oznámil pokusom o pokonávku zo dňa 11.7.2013 sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a výšku zmluvnej pokuty, na čo žalovaná reagovala čiastočnou úhradou 200,- eur. Úrok z omeškania si uplatnil dňom nasledujúcim po dni splatnosti uvedenom v pokuse o pokonávku, teda od

26.7.2013. Uplatnená pohľadávka pozostáva z neuhradených služieb vo výške 95,32 eur a zmluvnej pokuty vo výške 79,- eur, spolu 174,32 eur. Žalovaná sa k žalobe písomne nevyjadрила.

Dopŕňacím rozsudkom zo dňa 27.8.2015 súd prvého stupňa určil, že zmluvná podmienka obsiahnutá v článku 2 bode 2.5 písm. a/ Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb v znení:

„V nadväznosti na ustanovenia predchádzajúcej vety sa Strany dohodli, že Účastník je povinný Podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne: ak Účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 Dodatku poruší svoju povinnosť včas a riadne uhradiť cenu za Služby alebo povinnosť uhradiť včas a riadne Podniku inú platbu, ktorú je povinný platiť Podniku (a to aj v prípade, ak sa nejedná o peňažný záväzok voči Podniku, avšak Účastník je povinný ho uhradiť Podniku alebo prostredníctvom Podniku), je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 461,00 Eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinnosti dôjde v období posledných šiestich mesiacov pred uplynutím doby viazanosti (ďalej tiež „Druhá časť doby viazanosti“), výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platnej pre Druhú časť doby viazanosti sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinností (pokiaľ tento nastal počas Druhej časti doby viazanosti) sankcionovanej zmluvnou pokutou vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete, a v menovateli číslo šesť. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhli na celé eurocenty nadol. Zmluvná pokuta (resp. v prípade, že sa výška zmluvnej pokuty počas doby viazanosti od určitého okamihu postupne znižuje, platí toto ustanovenie pre zmluvnú pokutu v jej výške, ako je táto stanovená pre obdobie pred Druhou časťou doby viazanosti) predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH (uvedenou v článku 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 9) a Kúpnu cenou, t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal MT účastníkovi“, je neprijateľnou podmienkou a ako taká je neplatná.

Zamietajúcu časť rozsudku, týkajúcu sa zmluvnej pokuty vo výške 79,- eur s príslušenstvom, súd prvého stupňa zdôvodnil tým, že je mu známe, na čo nakoniec poukázal aj žalobca v podanej žalobe, že ním uplatňované zmluvné pokuty boli v minulosti viackrát vyhlásené za neprijateľné zmluvné podmienky a nároky na ich zaplatenie boli súdmi zamietnuté. V tejto súvislosti poukázal na niektoré rozsudky Okresného súdu Prešov a na rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 20.9.2011, sp. zn. 6Co/113/2010.

Žalobca v žalobe konštatoval, že v predmetnom konaní je zmluvná pokuta uplatňovaná na základe zmluvného dojednaní, ktoré zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvnej povinnosti, a taktiež poukázal na to, že zmluvná pokuta je najviac vo výške zľavy, ktorá bola poskytnutá účastníkovi (žalovanej) na mobilný telefón, čím, podľa jeho názoru, odstránil vady vytykané súdmi v minulosti. V tejto súvislosti súd uzavrel, že žalobcom vykonaná zmena vo formulárových zmluvách v časti zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute neodstránila súdmi vytykané nedostatky, pre ktoré bolo zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute viackrát určené za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Aj keď žalobca uviedol, že v novom znení zohľadnil časový aspekt porušenia zmluvnej povinnosti vo vzťahu k výške zmluvnej pokuty, toto zohľadnenie je len iluzórne. Žalobca v „novom“ formulárovom znení zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute (ktoré je posudzované v tomto konaní), stanovil, že výška zmluvnej pokuty sa bude znižovať zo sumy 79,- eur v posledných 6 mesiacoch doby viazanosti tak, že výška zmluvnej pokuty platnej pre Druhú časť doby viazanosti sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinnosti (pokiaľ tento nastal počas Druhej časti doby viazanosti), sankcionovanej zmluvnou pokutou, vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete, a v menovateli číslo 6. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol. Tým de facto rozdelil žalobca dobu viazanosti (24 mesiacov) na 2 obdobia (žalobcom označené ako „časti doby viazanosti“), a to obdobie prvých 18 mesiacov, počas ktorého ostáva výška zmluvnej pokuty v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany spotrebiteľov konštantná (79,- eur), a dobu posledných 6 mesiacov, počas ktorej sa výška zmluvnej pokuty znižuje podľa zadaného vzorca s premennou, ktorá závisí od momentu, kedy dôjde (v

období posledných 6 mesiacov viazanosti) k porušeniu zmluvnej povinnosti zo strany spotrebiteľa. Takúto zmenu vo formulárovej zmluve (v porovnaní so znením, ktoré bolo súdmi vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka) nehodnotil ako odstránenie nedostatku, ale len ako časové zúženie účinkov tej istej neprijateľnej zmluvnej podmienky - z doby 24 mesiacov (celej viazanosti) na 18 mesiacov (3/4 doby viazanosti). Zmluvné dojednanie tak nerozlišuje medzi prípadmi, kedy spotrebiteľ poruší zmluvné povinnosti hneď na začiatku zmluvného vzťahu (v prvom mesiaci) alebo tesne pred uplynutím 3/4 doby viazanosti (v osemnástom mesiaci). Súd tak s ohľadom na vyššie uvedený časový rozmer zmluvného dojednania o zmluvnej pokute (ktorý bol v minulosti súdmi opakovane vyhodnotený ako dôvod neprijateľnosti) nevidí rozdiel medzi „novým“ znením zmluvného dojednania a jeho „starým“ znením, ak by sa staré znenie (vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka) uplatnilo v zmluve s viazanosťou na 18 mesiacov. Pokiaľ žalobca poukázal na to, že výška zmluvnej pokuty sa rovná „len“ rozdielu medzi akciovou cenou mobilného telefónu a jeho trhovou cenou, tak je nepochybné, že žalobca tým, že odpredal žalovanej mobilný telefón za oveľa nižšiu cenu, než za akú mohol tento mobilný telefón predať na trhu, prerobil. Je však zároveň nepochybné, že takéto zníženie ceny bolo sofistikovaným jeho zámerom zaviazat' si žalovanú na dobu 24 mesiacov a počas tejto doby v závislosti od účastníckeho programu poskytovať služby za cenu (v tomto prípade minimálne 11,98 eur mesačne), čo by v konečnom dôsledku vyrovnalo nielen cenu, za akú bolo koncové zariadenie jednotlivým účastníkom predané, ale bezpochyby malo priniesť žalobcovi zisk, ktorý sa takýmto spôsobom snažil získať (obdobne viď napr. rozsudok Okresného súdu Bardejov sp. zn. 1C/55/2012 zo dňa 5.11.2012). Okresný súd nemal pritom najmenšiu pochybnosť o tom, že hodnota mobilného telefónu, ktorý bol predmetom kúpnej zmluvy, sa v priebehu doby viazanosti (v tomto prípade 24 mesiacov) znižuje, a to či už v dôsledku jeho obvyklého opotrebenia (aj využívaním služieb poskytovaných žalobcom, ktoré sú riadne spoplatňované a vyúčtované žalobcom, teda je možné konštatovať, že je aj v záujme žalobcu, ak je mobilný telefón využívaný spotrebiteľom ako prostriedok na využívanie poskytovaných služieb), ale aj vývojom nových technológií (a tým aj cien) na trhu mobilných telefónov. Taktiež nemá najmenšej pochybnosti o tom, že ide o jeden z najrýchlejšie sa vyvíjajúcich trhov, s čím je spojený pomerne rýchly pokles cien „starších“ modelov mobilných telefónov. Avšak hodnota mobilného telefónu sa jeho užívaním neznižuje len v posledných 6 mesiacoch viazanosti (tzn. v tomto prípade až po 18 mesiacoch jeho užívania). Z týchto dôvodov nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 79,- eur s prísl. zamietol.

O trovách konania súd prvého stupňa rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p.. Žalobca mal v konaní úspech v rozsahu nároku na zaplatenie 95,32 eur s úrokom z omeškania a neúspech v rozsahu nároku na zaplatenie 79,- eur s úrokom z omeškania, čo je takmer rovnaký úspech. To bolo dôvodom, prečo rozhodol, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Proti rozsudku súdu prvého stupňa v tej časti, ktorou bol návrh na zaplatenie zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietnutý, podal žalobca odvolanie, ktorým žiadal v tejto časti o jeho zmenu tak, aby žalovaná bola zaviazaná aj na zaplatenie 79,- eur s 8,5 % ročným úrokom z omeškania z tejto sumy od 26.7.2013 do zaplatenia a taktiež priznané mu boli trovy prvostupňového a odvolacieho konania. Názor súdu prvého stupňa, týkajúci sa uplatneného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty, považuje za nesprávny. Znenie dohody o zmluvnej pokute, uvedené v dodatku zo dňa 21.3.2013 k Zmluve č. A3761235, uzavretej medzi účastníkmi konania, nie je totožné s obsahom znenia dohody o zmluvnej pokute, ktorá bola rozhodnutiami iných súdov vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. V minulosti totiž niektoré súdy vyhodnotili dohodu o zmluvnej pokute v dodatku žalobcu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku z dôvodu, že jej výšku považovali za neprimerane vysokú, a z dôvodu, že dohoda o zmluvnej pokute nezohľadňovala čas, kedy užívateľ služieb prestal plniť svoje zmluvné povinnosti. Žalobca však nedostatky dohody o zmluvnej pokute odstránil. Maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu a dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Žalobca jasne a zrozumiteľne uviedol, že pri uzatváraní dodatku poskytol žalovanej ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí zľavy z hodnoty mobilného telefónu. V ustanovení čl. 1 bode 1.2 Dodatku je uvedené, že jeho predmetom je predaj mobilného telefónu Samsung S5610 so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1,- eur, a že bežná maloobchodná cena, za ktorú žalobca predmetný mobilný telefón predáva, pokiaľ sa so záujemcom o kúpu neodohne na podmienkach uvedených v dodatku, je 80,- eur. Žalovaná mala možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu 80,- eur bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za zníženú cenu 1,- eur, teda so zľavou z kúpnej ceny 79,- eur na základe dodatku a po dohodnutú dobu viazanosti zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby.

V dodatku, z ktorého nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty si žalobca v tomto konaní uplatňuje, je časový aspekt porušenia zmluvných povinností zohľadnený. Dohoda o zmluvnej pokute rozlišuje, či došlo k porušeniu zmluvných povinností po uzavretí dodatku, alebo pred uplynutím dohodnutej doby viazanosti (v priebehu posledných 6 mesiacov od uplynutia doby viazanosti). Žalovaná pritom nebola žiadnym spôsobom povinná, ani žalobcom nútená uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení. Poskytnutie mobilného telefónu za zľavnenú cenu bolo vo vzájomnom vzťahu medzi ním a žalovanou kompenzované vernosťou žalovanej ako zákazníka. Model vzájomne akceptovanej modifikácie záväzkového vzťahu nie je možné realizovať bez platného dojednania zmluvnej pokuty, ktorej jednou z funkcií je zabránenie špekulatívnemu konaniu zo strany účastníka, ktorý pri vzniku zmluvného vzťahu využije poskytnuté výhody. Ak by pri dohodnutej dobe viazanosti 24 mesiacov dohoda o zmluvnej pokute rozlišovala čas porušenia zmluvných povinností od počiatku, teda, či došlo k ich porušeniu v prvom, druhom, treťom a každom ďalšom nasledujúcom mesiaci až po 24. mesiac po uzavretí dodatku, dohoda o zmluvnej pokute by prestala plniť svoju zabezpečovaciu funkciu. Teda dojednanie zmluvnej pokuty ako aj jej výšky nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu. Dôvodom uzavretia dodatku bola pre žalovanú možnosť získať za výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musela zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Touto skutočnosťou sa však súd prvého stupňa vôbec nezaoberal. Čo sa týka výšky dohodnutej zmluvnej pokuty, táto je primeraná, objektívne nespôsobilá poškodiť žalovanú ako spotrebiteľa.

V súvislosti s daným prípadom žalobca poukázal aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2Cdo/172/2007, podľa ktorého, primeranosť výšky zmluvnej pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky okolnosti. Teda pokiaľ súd prvého stupňa ako neprijateľnú zmluvnú podmienku vyhodnotil zmluvnú pokutu, ktorej výška zodpovedala výške zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu za situácie, že žalovaná si neplnila záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu a plniť si zmluvné povinnosti po dohodnutú dobu a svoje povinnosti zo zmluvy porušovala, lebo za poskytnuté služby žalobcovi neplatila, je treba považovať názor a právny záver okresného súdu za nesprávny.

Žalovaná sa na odvolanie žalobcu písomne nevyjadřila.

Odvolací súd prejednal odvolanie žalobcu bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 2 v spojení s § 156 ods. 3 O.s.p. a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné. Pokiaľ súd prvého stupňa návrh žalobcu ohľadom zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietol, v tejto súvislosti správne zistil skutkový stav a správne ho aj právne posúdil. Preto odvolací súd plne odkazuje na zdôvodnenie rozsudku okresným súdom v tejto časti (§ 219 ods. 2 O.s.p.).

Na zdôraznenie správnosti rozsudku v napadnutej časti a k odvolacím dôvodom žalobcu odvolací súd dopĺňa:

Vo vzťahu k neprijateľnosti zmluvnej podmienky ohľadom zmluvnej pokuty odvolací súd odkazuje aj na odôvodnenie rozsudku Okresného súdu Rožňava zo dňa 19.9.2014, sp. zn. 9C/242/2014, ktorý taktiež nepriznal žalobcovi plnenie z obdobnej podmienky z dôvodu neprijateľnosti. Označený okresný súd k zmluvnej podmienke uviedol: „Takýto spôsob dojednania zmluvnej pokuty v dodatku k zmluve predstavuje neurčitý okruh rôznych porušení zmluvy zo strany spotrebiteľa a takto predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Žalobca dohodol za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu vo výške, ktorá zohľadňuje len posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti a v tomto dojednaní sa tiež prejavuje neprimeranosť takto dohodnutej sankcie“. S týmto konštatovaním okresného súdu sa stotožňuje aj súd odvolací v tejto posudzovanej veci. Dohodnutá zmluvná podmienka v dodatku zo dňa 21.3.2013 (č. I. 4) zohľadňuje len posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti a nie celú dobu viazanosti, ktorá je 24 mesiacov. Výška zmluvnej pokuty teda zostáva nezmenená po dobu 6 mesiacov. Neprimeranosť tejto sankcie sa prejavuje v časovom aspekte, keďže spotrebiteľ je viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty počas 18 mesiacov, pričom prihliada iba na posledných 6 mesiacov viazanosti. Rovnako je potrebné uviesť, že uvedené ustanovenie o zmluvnej pokute bolo právoplatne vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku napr. aj rozsudkom Okresného súdu Dunajská Streda sp. zn. 7C/363/2014 zo dňa 5.5.2015.

Z dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb k Zmluve č. X. (č. I. 4), z čl. 2 bod 2.5 vyplýva, že účastník si je vedomý, že MT (mobilný telefón) je mu predávaný za kúpnu cenu uvedenú v čl. 1 bod 1.2 dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou a v zmysle tohto dodatku

poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny, len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto dodatku po dobu dohodnutú v tomto dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku (konkrétne záväzkov uvedených v čl. 2 v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4) vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 dodatku, pokiaľ je súčasťou dodatku takáto príloha, by spôsobilo, že podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT). V náväznosti na ustanovenie predchádzajúcej vety sa strany dohodli, že účastník je povinný podniku uhradiť bližšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne:

a) ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 poruší svoju povinnosť včas a riadne uhradiť cenu za služby alebo povinnosť uhradiť včas a riadne iný svoj peňažný záväzok voči podniku alebo povinnosť uhradiť včas a riadne podniku inú platbu, ktorú je povinný platiť podniku (a to aj v prípade, ak sa nejedná o peňažný záväzok voči podniku, avšak účastník je povinný ho uhradiť podniku alebo prostredníctvom podniku), alebo

b) ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 dodatku poruší svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s podnikom podľa zmluvy v znení tohto dodatku a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom SIM karty alebo účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti (bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu dodatku alebo zmluvy), je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 79,- eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinnosti dôjde v období posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti (ďalej tiež „Druhá časť doby viazanosti“), výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platnej pre Druhú časť doby viazanosti sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinnosti (pokiaľ tento nastal počas Druhej časti doby viazanosti) sankcionovanej zmluvnou pokutou vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete, a v menovateli číslo šesť. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhli na celé eurocenty nadol. Zmluvná pokuta (resp. v prípade, že sa výška zmluvnej pokuty počas doby viazanosti od určitého okamihu postupne znižuje, platí toto ustanovenie pre zmluvnú pokutu, v jej výške, ako je táto stanovená pre obdobie pred Druhou časťou doby viazanosti) predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH (uvedenou v čl. 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 9) a kúpnu cenou, t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi (uvedenou v čl. 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 4). 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 (napr. odstúpením od zmluvy alebo porušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c/ tohto článku).

V súvislosti s týmto dojednaním odvolací súd konštatuje, že uvedené zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Pokiaľ ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a osobitosť právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľských zmlúv a v neposlednom rade so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinnosti na strane oboch účastníkov zmluvy. V spotrebiteľskej veci už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť príslušný alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Táto skutočnosť na prvý pohľad vyznieva v neprospech jedného účastníka zmluvy, pričom treba konštatovať, že žalobca ako dodávateľ nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. V tomto smere sa kladie veľký dôraz na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy a ktorý obsah spotrebiteľ nijako neovplyvňuje, aby bol dôsledný pri dojednávani pri ďalších zmluvných dojednávaniach ako je zmluvná pokuta. Predovšetkým tým, aby slabšia strana v spotrebiteľských zmluvách bola dostatočne informovaná o následkoch nesplnenia povinnosti.

Odvolací súd nijako nepopiera význam zmluvnej pokuty a ani jej dojednanie, ale treba mať na vedomí skutočný zmysel a cieľ inštitútu zmluvnej pokuty ako inštitútu súkromného práva pri osobitne chránených spotrebiteľských vzťahoch. Žalobca ponúka žalovanému svoje služby ako spotrebiteľovi prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené a v ktorých spotrebiteľ nemôže

zmluvné podmienky ovplyvniť. To platí aj pre zmluvnú pokutu, ktorú žiada zaplatiť žalobca od spotrebiteľov v paušálnej výške bez ohľadu na to, o aké zmluvné porušenie pôjde, pričom hrozba pokuty existuje pri akomkoľvek porušení, takže zmluvná pokuta neobchádza ani aspekt neurčitosti. Rovnako odvolací súd je toho názoru, že v danom prípade nemôže ísť o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie o zmluvnej pokute tak, ako v podanom odvolaní naznačil žalobca. Totiž dojednanie o zmluvnej pokute nie je možné označiť za individuálne, a to aj s poukazom na čl. 3 ods. 1, 2 Smernice Rady č. 93/13/EHS. V tomto smere je potrebné poukázať aj na samotné konštatovanie odvolateľa, ktoré odporuje jeho vyjadreniu o individuálnom dojednaní výšky zmluvnej pokuty, a to že: „žalovaná mala možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu 80,- eur bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za zníženú cenu 1,- eur, teda so zľavou z kúpnej ceny vo výške 79,- eur na základe dodatku, a po dohodnutú dobu viazanosti zotrúva v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby“.

Za individuálnu zmluvnú podmienku nemožno totiž považovať, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulárovou štandardnou zmluvou (čl. 3 ods. 2 Smernice Rady 93/13/EHS). Je potrebné k tomu dodať, že žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednal, pretože je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách. Je zrejmé, že žalobca menil len výšku zmluvnej pokuty. Teda spotrebiteľ nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy (vyberá si len balík služieb, dobu viazanosti a mobilný telefón). Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom Smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa, pričom nie je rozhodujúca vôľa a subjektívny postoj zmluvných strán.

Za tohto stavu sa odvolací súd v plnom rozsahu stotožnil s odôvodnením súdu prvého stupňa v tom smere, že dojednanie o zmluvnej pokute je neprijateľnou podmienkou v spotrebiteľskej zmluve, predovšetkým z pohľadu časového aspektu, ktorý žiadnym spôsobom nereflektuje na výšku sankcie. Nie je možné dospieť s poukazom na vyššie uvedené, že by bola individuálne dojednaná. Dodávateľ, teda žalobca však tvrdenia, že malo ísť o individuálnu dohodu medzi účastníkmi, nepreukázal, jeho tvrdenia odvolací súd teda považuje len v rovine účelovej. V konaní pred súdom prvého stupňa bolo jasne preukázané, že žalobca ponúkol svoje služby prostredníctvom štandardnej typovej zmluvy, ktorá bola vopred pripravená, a spotrebiteľ zmluvné podmienky nemohol ovplyvniť (§ 53 ods. 2 Obč. zákonníka).

V zmysle § 53 ods. 5 Obč. zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné. Teda ak je dojednanie o zmluvnej pokute v spotrebiteľskej zmluve neprijateľnou podmienkou, čo nakoniec konštatuje súd prvého stupňa v dopĺňacom rozsudku, správne rozhodol, ak návrh žalobcu ohľadom zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietol.

Z uvedených dôvodov odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej zamietajúcej časti ohľadom zmluvnej pokuty ako vecne správny (§ 219 ods. 1 O.s.p.), čo sa zároveň týka aj výroku o trovách prvostupňového konania.

O trovách odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p.. Keďže úspešnej žalovanej trovy odvolacieho konania nevznikli, ich náhrada jej priznaná nebola.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.