

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 25Co/192/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2513208021
Dátum vydania rozhodnutia: 30. 03. 2016
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubica Spálová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2016:2513208021.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Ľubica Spálová a členov senátu: JUDr. Anton Jaček a JUDr. Martina Valentová, v právnej veci navrhovateľa: Intrum Justitia Slovakia, s.r.o., so sídlom Bratislava, Karadžičova 8, IČO: 35 831 154, zastúpeného advokátom: JUDr. Ján Šoltés, so sídlom tamtiež, P.O.BOX 205, proti odporkyňi: G. N., nar. XX.X.XXXX, bytom F., Y. XXXX/XX, o zaplatenie 280,22 Eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Trnava č.k. 8C/116/2014-49, zo dňa 4.11.2014 v časti III. o určení neprijateľnosti zmluvnej podmienky, takto

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti III. o určení označenej zmluvnej podmienky za neprijateľnú **p o t v r d z u j e**.

Odporkyňi náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 216,53 Eur, úrok z omeškania 9% ročne zo sumy 25,34 Eur od 12.8.2010 do zaplatenia, zo sumy 187,65 Eur od 12.7.2010 do zaplatenia, zo sumy 3,54 Eur od 12.6.2010 do zaplatenia, čo jej súd povolil zaplatiť v mesačných splátkach po 10,- Eur, vždy do 25. dňa každého mesiaca pod následkom straty výhody splátok a to do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Nasledujúcim výrokom II. vo zvyšnej časti súd návrh zamietol. Vo výroku III. súd určil, že zmluvná podmienka uvedená v bode III. Zmluvy o pripojení zo dňa 11.5.2010 v znení „V prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode II. tejto zmluvy alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok, v dôsledku ktorej dôjde k následnému vypojeniu SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu v sume 47,80 Eur/1.440,- Sk“ je neprijateľná. Napokon výrokom IV. súd uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania vo výške 10,23 Eur za súdny poplatok a vo výške 46,20 Eur ako náhradu trov právneho zastúpenia k rukám právneho zástupcu JUDr. Jána Šoltésa a to do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil právne ust. § 36 ods. 1, § 52 ods. 1, 2, 3, 4, § 53 ods. 1, 2, § 54 ods. 1, § 121 ods. 3, § 524 ods. 1, § 526, § 544 ods. 1 a § 517 Občianskeho zákonníka, s poukazom na § 43 ods. 1 zák. č. 610/2003 Z.z., § 120 ods. 1, § 153 ods. 3, 4 O.s.p. a § 3 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z.

Vecne v napadnutej časti vyslovenia predmetnej zmluvnej podmienky za neplatnú prvostupňový súd argumentoval tým, že formulár predmetnej Zmluvy o pripojení (uzavretej medzi odporkyňou ako spotrebiteľkou a spol. T-Mobile Slovensko a.s. ako dodávateľom) bol vyhotovený vopred, pričom odporkyňa ho podpísala bez možnosti ovplyvniť text formulára, ktorý v bode III. obsahuje vopred

naformulovaný jednostranný záväzok odporkyne, v prípade porušenia niektorej jej povinnosti a následného vypojenia SIM karty uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 47,80 Eur. Súd doplnil, že zmluvná pokuta len jednostranne zaťažuje spotrebiteľa pre prípad porušenia jeho povinnosti a tak spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Odporkyňu pritom zaťažuje povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v rovnakej výške bez ohľadu na to, kedy v priebehu zmluvnej viazanosti poruší niektorú zo svojich zmluvných povinností. Súd uzavrel, že dojednaná zmluvná pokuta bez závislosti jej výšky od doby riadneho a včasného plnenia si povinnosti odporkyňou spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, je teda neprijateľnou zmluvnou podmienkou, ktorá je zo zákona neplatná. V ďalšom súd poukázal na opakované rozhodnutia súdov v obdobných veciach, ktorými súdy vyjadrili neplatnosť predmetnej zmluvnej podmienky, v dôsledku čoho právny predchodca navrhovateľa s poukazom na § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka je povinný zdržať sa používania tejto podmienky v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Právoplatné rozsudky predstavujú pre navrhovateľa zákonnú prekážku uplatňovať nárok z neprijateľnej zmluvnej podmienky a zároveň pre súd zákonnú prekážku priznať navrhovateľovi plnenie z takejto absolútne neplatnej zmluvnej podmienky s poukazom na princíp právnej istoty. Navrhovateľ pritom neprodukoval v konaní žiaden dôkaz, že predmetná zmluvná podmienka bola s odporkyňou individuálne dohodnutá, teda že odporkyňa mala možnosť ovplyvniť dojednanie o zmluvnej pokute. Neprijateľná zmluvná podmienka je pritom neplatná ako celok. Súd preto v súlade s § 153 ods. 3 a 4 O.s.p. vo výroku určil, ktorú zmluvnú podmienku považuje za neprijateľnú.

O náhrade trov konania súd rozhodol v zmysle § 142 ods. 2 O.s.p. a podľa pomerného úspechu účastníkov a úspešnejšiemu navrhovateľovi priznal náhradu trov konania v rozsahu 62% podľa vyčíslenia v odôvodnení písomného vyhotovenia rozsudku.

Proti tomuto rozsudku podal prostredníctvom svojho právneho zastúpenia odvolanie navrhovateľ, výlučne v časti III., ktorou súd vyslovil neprijateľnosť označenej zmluvnej podmienky a domáhal sa, aby odvolací súd zmenil napadnutý výrok rozsudku v časti označenej zmluvnej pokuty tak, že určí, že predmetná zmluvná podmienka nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a teda je platným zmluvným dojednaním (?), alternatívne, aby predmetný výrok zrušil s tým, že s rozhodnutím súdu prvého stupňa označiť dojednanie o zmluvnej pokute za neprijateľnú zmluvnú podmienku nesúhlasí. Podľa odvolateľa zmluvná pokuta dojednaná medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom bola dojednaná riadne a platne v súlade s § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka písomne s uvedením výšky zmluvnej pokuty a dojednanie o zmluvnej pokute je dojednaním individuálnym a určitým. Odvolateľ zdôraznil, že zo žiadneho právneho predpisu nevyplýva zákaz zjednania zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti spotrebiteľom. Zmluvná pokuta je zabezpečovacím inštitútom upraveným zákonom a nárok na jej zaplatenie vznikol z dôvodu neplnenia si zmluvných povinností odporcom. Právny predchodca navrhovateľa si pritom svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy plnil riadne a včas. Odporca svoj záväzok doby viazanosti 24 mesiacov preukázateľne porušil a to hneď na začiatku. Dojednanie o zmluvnej pokute so žalovaným bolo dojednaním individuálnym a preto aplikácia § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka neprichádza do úvahy. Ak by odporca chcel, mohol uzavrieť zmluvu aj bez dojednania pokuty, teda mohol ovplyvniť jej obsah vo vzťahu k tejto zmluvnej podmienke, mohol uzavrieť zmluvu bez viazanosti. Právny predchodca navrhovateľa má v ponuke viacero variantov služieb a dojednaní zmluvy o pripojení, z ktorých si mohol vybrať. Preto je potrebné považovať dojednanie o zmluvnej pokute za individuálne. Navyiac zmluvná pokuta nespôsobuje značnú nerovnováhu medzi zmluvnými stranami, odzrkadľuje výšku pokutou zabezpečovaných plnení. Zákonná úprava zmluvnej pokuty pritom nepredpokladá zohľadňovanie intenzity porušenia, či časových súvislostí, ktoré sa týkajú zmluvných pokút. Takto súd nemôže hodnotiť ne/prijateľnosť zmluvnej pokuty na základe toho, či je zmluvná pokuta nižšia s odstupom času, alebo ostáva rovnaká. Takéto chápanie inštitútu zmluvnej pokuty by popieralo jeho zmysel a jej preventívnu a sankčnú funkciu. Zo žiadneho predpisu nevyplýva ani povinnosť zaťažovať zmluvnou pokutou obe zmluvné strany. V tejto súvislosti poukázal na rozsudok NS SR sp. zn. 4Obdo 4/1999. Zdôraznil, že právny predchodca navrhovateľa odporkyňu poskytol benefit v podobe dvojnásobného počtu voľných minút počas 24 mesiacov za nezmenenú cenu, čomu zodpovedá protizáväzok v podobe 24 mesačnej doby viazanosti, ktorú odporkyňa porušila. Zmluvná pokuta plní aj funkciu paušalizovanej náhrady škody a má plniť aj prevenčnú funkciu. Preto jej výška musí byť zákonite vyššia ako je skutočná hodnota výhody, ktorú zákazník získava. V opačnom prípade by sa zákazníkovi neoplatilo záväzky plniť, pretože ich neplnením aj tak získava a nič nestráca. Dojednanie o zmluvnej pokute zodpovedá individuálnemu dojednaniu, preto je platné. Zopakoval, že odporca mal možnosť uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení bez doby viazanosti a bez benefitov a potom samozrejme bez

zmluvnej pokuty. Až nezaplatenie ani len minimálnej fakturovanej ceny za poskytnuté služby malo za následok vznik povinnosti odporcu zaplatiť navrhovateľovi dojednanú zmluvnú pokutu, ktorú v takomto prípade nie je možné označiť za neprimeranú. Odvolateľ vyslovil otázku, či je v danom prípade namieste ochrana takéhoto správania spotrebiteľa, ktorý svoj zmluvný záväzok nesplnil vôbec. Uplatnenú zmluvnú pokutu odvolateľ považuje vzhľadom na preukázané porušenie zmluvnej povinnosti za spravodlivú, primeranú a plniacu si svoj účel. Záverom poukázal na podľa neho zásadné rozhodnutie KS v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012, ktorým bolo podľa jeho názoru prekonané posudzovanie zmluvných pokút v spotrebiteľských zmluvách bez náležitého posudzovania všetkých súvisiacich okolností a osobitostí konkrétneho prípadu. Pokiaľ súd prvého stupňa považoval výšku zmluvnej pokuty za privysokú vo vzťahu k porušovanej povinnosti, mal možno využiť moderačné právo a zmluvnú pokutu primerane znížiť. Odvolateľ tiež uviedol, že podľa jeho názoru bolo vyslovenie neprijateľnosti zmluvnej podmienky z úradnej moci súdom prvého stupňa nadbytočné, keďže navrhovateľ prevzal nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty od svojho právneho predchodcu a preto neprichádza do úvahy, aby súd vo výroku určil neprijateľnosť zmluvnej podmienky.

Odporkyňa odvolanie nepodala a k doručenému odvolaniu navrhovateľa sa písomne nevyjadrila.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku - ďalej O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p., § 93 ods. 4 v spojení s § 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 navrhovateľ použil podľa obsahu zákonom prípustné odvolacie dôvody (§ 205 ods. 2 písm. b) a f) O.s.p.), preskúmal rozsudok v napadnutej časti III. o určení zmluvnej podmienky za neprijateľnú, v medziach daných rozsahom s prihliadnutím na dôvody odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.), keď deň vyhlásenia rozsudku bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu (§ 156 ods. 3 v spojení s § 211 ods. 2 O.s.p.) a v elektronickej podobe na webovej stránke súdu v ten istý deň ako sa vyvesil na úradnej tabuli (§ 21 ods. 2 vyhl. č. 543/2005 Z.z.) a dospel k záveru, že odvolanie navrhovateľa nie je dôvodné, v dôsledku čoho bolo potrebné túto napadnutú časť rozsudku s použitím § 219 O.s.p. potvrdiť.

Odvolací súd sa s námietkami odvolateľa zhodol iba v tom smere, že samotná skutočnosť dojednania zmluvnej pokuty pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou s poukazom tiež na rozsudok NS SR sp. zn. 4Obdo/4/1999, nespôsobuje bez ďalšieho značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, čo je ale vo vzťahu k danej veci s poukazom na nižšie uvedené irelevantné.

V zmysle § 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 č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 1.4.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 1.1.2008. S účinnosťou od 1.1.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúmanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnými zmluvami medzi právnym predchodcom navrhovateľa, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane odporcom, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ust. ods. 1 sa nevzťahuje podľa ods. 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. V ods. 3 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 1.1.2008 bolo zakotvené písm. k) v zmysle ktorého za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. Toto ustanovenie je zachované v Občianskom zákonníku v nezmenenej podobe od účinnosti piatej hlavy o spotrebiteľských zmluvách. Ostatne citované ustanovenie je kogentné a zakotvuje zákaz, aby sa zmluvné podmienky v spotrebiteľskej zmluve odchyľili od Občianskeho zákonníka takým spôsobom, že je to v neprospech spotrebiteľa. V zmysle ods. 2 tohto ustanovenia v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa Smernice Rady 93/13/EHS z 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.

V zmysle § 153 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná. 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; v takom prípade súd uvedie vo výroku rozsudku znenie tejto zmluvnej podmienky ako bolo dojednané v spotrebiteľskej zmluve (ods. 4).

V zmysle § 53a Občianskeho zákonníka, 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 28.2.2010, avšak vznik týchto právnych vzťahov ako aj nároky z nich uplatnené pred 1.3.2010 sa posudzujú podľa doterajších predpisov.

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

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

Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi vyplýva, že text zmluvy 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 sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný účastnícky program a služby. Odporkyňa ako spotrebiteľ mala síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporné nemohla ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedenej zmluve

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 odporkyňa ako spotrebiteľka nemala žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohla iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na navrhovateľovi ako dodávateľovi. Navrhovateľ ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Samotná skutočnosť, že odporkyňa ako spotrebiteľ mala možnosť vybrať si z viacerých dodávateľom ponúkaných variant služieb, 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 rôznych variant, pričom pri niektorých by zmluvná pokuta nebola.

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

Ďalej odvolateľ namietal záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu ďalšieho znaku neprijateľnosti podmienok.

Je pravdou, že v zmysle čl. 4 Smernice 93/13/EHS bod 1 je potrebné nekalosť zmluvných podmienok hodnotiť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Odvolací súd pritom nepopiera možnosť i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa dodatku k zmluve o pripojení mala byť pevne dojednaná zmluvná pokuta 497,91 Eur v prípade porušenia niektorej z povinností žalovaného uvedených v označených bodoch, 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 navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy odporcom ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností spotrebiteľom, je neprimerane vysoká v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške bez ohľadu na to kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na zvýhodnenú kúpnu cenu za mobilný telefón 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 nesporné 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 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 (cca 4-násobok mesačného paušálu) 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 odporkyňa 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 navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“ príp. inak zmenenú.

S poukazom na vyššie uvedené potom prvostupňový súd správne v preskúvanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne zároveň s použitím § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná. Odvolací súd potom rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti III., ktorou súd určil, že označená zmluvná podmienka je neprijateľná s použitím § 219 O.s.p., potvrdil.

V odvolacom konaní fakticky plne úspešnej odporkyňi vzniklo podľa § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému navrhovateľovi. Keďže ale odporkyňa si náhradu trov odvolacieho konania návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnila (podľa obsahu spisu jej v odvolacom konaní ani trovy nevznikli), odvolací súd odporkyňi náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.