

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/450/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2714202465
Dátum vydania rozhodnutia: 18. 05. 2016
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Dudášová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2016:2714202465.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave, v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Andrea Dudášová a členov senátu: JUDr. Magdaléna Krajčovičová a JUDr. Martin Holič, v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpený advokátskou kanceláriou: Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava, IČO: 35 855 673, proti odporcovi: C. G., nar. XX.XX.XXXX, O. XX, o zaplatenie 705,69 eura s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Trnava č. k. 14C 213/2014-48 zo dňa 16. januára 2015, v zamietajúcej časti a v časti určenia zmluvných podmienok za neprijateľné, vrátane závislého výroku o náhrade trov konania, takto

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutom výroku I. o určenie, že zmluvná podmienka je neplatná z dôvodu neprijateľnosti, vo výroku III. - v zamietajúcej časti a v závislom výroku IV. o náhrade trov konania p o t v r d z u j e .

Odporcovi sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva.

odôvodnenie:

Rozsudkom napadnutým odvolaním prvostupňový súd výrokom I. určil, že zmluvná podmienka dojednaná v zmluve o pripojení č. A6070640 zo dňa 27.12.2011 v spojení s dodatkom k Zmluve o poskytovaní verejných služieb č. zmluvy: A6070640 zo dňa 18.07.2012 uvedená v čl. 2 bod 2.5 v znení: „Účastník je povinný Podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne: a) ak Účastník počas doby viazanosti v uvedenej v čl. 2 bode 2.3 Dodatku 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 a/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 349,00 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 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 zaokrúhľuje 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 v bode 1.2 v kolónke označenej číslom 5) a Kúpnu cenou t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal MT Účastníkovi (uvedenou v článku 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 prerušením či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písmena c) tohto článku),“ je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky. Výrokom II. odporcovi uložil povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu 356,69 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,75% ročne zo sumy 356,69 eur od 19.10.2012 do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku. Výrokom III. vo zvyšnej časti súd návrh zamietol a výrokom IV. vyslovil, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov.

Svoje rozhodnutie prvostupňový súd po citácii § 488 Občianskeho zákonníka, § 43 ods. 1, § 44 ods. 1, 43 ods. 12 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení ku dňu 31.10.2011, 31.08.2012 a 18.07.2012, § 52 ods. 1, 2, 3 a 4 Občianskeho zákonníka účinného k 27.12.2011, § 53 ods. 1, 2, 3, § 53 ods. 4 písm. k), § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 27.12.2011, § 54 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 29.12.2009, § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 27.12.2011, § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 153 ods. 3, 4 Občianskeho súdneho poriadku, článkom 3 bod 1, článkom 4, článkom 6 bod 1, článkom 7 bod 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a vecne tým, na základe vykonaného dokazovania mal súd nesporne preukázané, že medzi účastníkmi bola uzatvorená Zmluva o pripojení č. A6070640 zo dňa 27.12.2011 vrátane Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb zo dňa 18.7.2012, na základe ktorých navrhovateľ poskytoval odporcovi elektronické komunikačné služby, za ktoré však odporca riadne a včas nezaplatil a neuhradil vystavené faktúry, a to faktúru č. 5166991767 zo dňa 15.6.2012, splatnú dňa 29.6.2012 vystavenú za upomienku na sumu 1,33 eura; faktúru č. 5166991974 zo dňa 15.6.2012, splatnú dňa 29.6.2012 vystavenú za poskytnuté elektronické komunikačné služby na sumu 159,60 eura; faktúru č. 5170455763 zo dňa 15.7.2012, splatnú dňa 29.7.2012 vystavenú za poskytnuté elektronické komunikačné služby na sumu 143,45 eura; faktúru č. 5173932373 zo dňa 15.8.2012, splatnú dňa 29.8.2012 vystavenú za upomienku na sumu 1,33 eura a faktúru č. 5173933840 zo dňa 15.8.2012, splatnú dňa 15.8.2012 vystavenú za poskytnuté elektronické komunikačné služby na sumu 50,68 eura. Neoddeliteľnou súčasťou zmluvy boli všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. a cenník služieb. Z článku 5 bod 5.1 písm. b) týchto všeobecných podmienok vyplýva právo navrhovateľa na úhradu ceny poskytnutej služby, administratívnych a iných poplatkov podľa cenníka. Z cenníka administratívnych poplatkov navrhovateľa vyplýva, že cena za SMS upomienku je 1,33 eura, pričom z výpisu interného účtu navrhovateľa týkajúceho sa odporcu vyplýva, že odporcovi boli zaslané SMS upomienky dňa 9.7.2012, 9.5.2012, 13.3.2012 a dňa 10.2.2012. Na základe uvedeného dospel súd k záveru, že nárok navrhovateľa na zaplatenie cien poskytnutých služieb v sume 356,69 eura vyfaktúrovaných v období 6/2016 až 8/2012 je dôvodný, preto odporcovi uložil zaplatiť navrhovateľovi uvedenú sumu. Pretože sa odporca s úhradou uvedenej sumy dostal do omeškania, má navrhovateľ právo na zaplatenie úroku z omeškania. Keďže navrhovateľ v pokuse o pokonávku poskytol odporcovi dodatočnú lehotu na zaplatenie pohľadávky do 18.10.2012, dostal sa odporca do omeškania dňa 19.10.2012. Výšku úroku z omeškania v spotrebiteľských veciach určujú ustanovenia § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka v spojení s § 3 ods. 1 nariadenia vlády č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, podľa ustanovenia ktorého v znení účinnom k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu. Základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky od 11.7.2012 do 7.5.2013 bola 0,75 %. Navrhovateľ tak mal nárok na zaplatenie úroku z omeškania vo výške 8,75% (8% + 0,75%) ročne z uvedenej sumy. Súd preto odporcovi uložil zaplatiť navrhovateľovi sumu 356,69 eura spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,75 % ročne zo sumy 356,69 eura od 19.10.2012 do zaplatenia, ktorú

sumu súd odporcovi v súlade s ustanovením § 160 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku uložil zaplatiť do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Predmetný právny vzťah súd posudzoval zároveň ako spotrebiteľskú zmluvu v zmysle ustanovení § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Je nesporné, že navrhovateľ pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, teda ako dodávateľ v zmysle § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka a ako podnik v zmysle § 44 ods. 1 zák. č. 351/2011 Z. z. a odporca pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, vystupoval teda ako spotrebiteľ v zmysle § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka a účastník podľa § 44 ods. 1 zák. č. 351/2011 Z. z. Právny vzťah založený medzi účastníkmi predmetnou zmluvou je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou. Vzhľadom na uvedené, predmetná zmluva a jej dodatok spadá pod súdnu kontrolu prijateľnosti zmluvných podmienok v zmysle Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Súd je teda povinný z úradnej povinnosti prihliadať a náležite zhodnotiť prijateľnosť zmluvných podmienok tejto spotrebiteľskej zmluvy. Navyše obsah Zmluvy, jej Dodatku, ako aj Všeobecných podmienok bol vopred pripravený a daný navrhovateľom bez možnosti odporcu prívodiť akúkoľvek zmenu.

V prejednávanej veci bol vzhľadom na konkretizáciu nároku navrhovateľa vykonanú na pojednávaní dňa 16.1.2015, ďalej predmetom konania nárok navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 349 eur s príslušenstvom. Zo skutkového vymedzenia nároku navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty vyplýva, že sa tejto domáha z dôvodu porušenia povinnosti odporcu platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby a zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom počas dohodnutej doby viazanosti.

V danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom a spotrebiteľ nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, prípadne aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, prípadne aby nebola dojednaná vôbec.

V danom prípade sa ustanovenie o zmluvnej pokute vzťahuje iba na porušenie povinnosti odporcu zaplatiť splatné faktúry č. 5173932373 zo dňa 15.8.2012 za upomienku na sumu 1,33 eura a faktúru č. 5173933840 zo dňa 15.8.2012 za poskytnuté elektronické komunikačné služby na sumu 50,68 eura. Na ostatné nezaplatené ceny služieb a upomienky (uplatnené navrhovateľom faktúrami č. 5166991767 zo dňa 15.6.2012 na sumu 1,33 eura; faktúrou č. 5166991974 zo dňa 15.6.2012 na sumu 159,60 eura a faktúrou č. 5170455763 zo dňa 15.7.2012 na sumu 143,45 eura) sa uvedené ustanovenie o zmluvnej pokute nevzťahuje, pretože predmetný dodatok obsahujúci ustanovenie o zmluvnej pokute bol účastníkmi uzatvorený až dňa 18.7.2012, teda sa vzťahuje až na porušenia povinností odporcu, ktoré nastali po uvedenom dni, čiže len na povinnosť odporcu zaplatiť faktúry zo dňa 15.8.2012, z ktorých vyplýva celková navrhovateľom uplatnená pohľadávka v sume 52,01 eura.

Z obsahu zmluvy a dodatku vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón Sony Xperia P za zvýhodnenú cenu a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných odporcom ako spotrebiteľom, je dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporcom ako spotrebiteľom neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto je neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že uvedené ustanovenie o zmluvnej pokute vyžaduje počas prvých 18 mesiacov doby viazanosti od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške bez ohľadu na to, kedy počas tohto obdobia dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti spotrebiteľom a teda k ukončeniu predmetnej zmluvy a žiadnym spôsobom nezohľadňuje povahu a rozsah porušenia povinnosti spotrebiteľom. Doba porušenia zmluvnej povinnosti je zohľadnená, iba pokiaľ k porušeniu dôjde v posledných šiestich mesiacoch doby viazanosti. Predpokladá sa, že vzhľadom na poskytnuté zvýhodnené služby, musia byť tieto výhody zaplatené spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb s prihliadnutím na to, že navrhovateľ ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska je dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu tzv. prvej doby viazanosti, t. j. počas celých prvých 18 mesiacov viazanosti rozhodne neprimerané. Obdobne

neprimerané je tiež dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty počas prvých 18 mesiacov viazanosti 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 fixne stanovenú vysokú zmluvnú pokutu 349 eur teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Ustanovenie čl. 2 bod 2.5 dodatku ku zmluve nijakým spôsobom počas prvých 18 mesiacov doby viazanosti nezohľadňuje, v akom rozsahu spotrebiteľ svoje záväzky porušil a zmluvná pokuta predstavuje stále tú istú sumu, či by porušenie povinnosti spotrebiteľom nastalo hneď na začiatku doby viazanosti, alebo počas posledného 18 mesiaca tzv. prvej doby viazanosti, tiež nezohľadňuje nijakým spôsobom výšku dlžnej sumy. Neprimeraným je tiež, ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje akékoľvek porušenie povinnosti spotrebiteľa. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprimeranou.

S poukazom na vyššie uvedené, spôsobuje zmluvná podmienka dojednaná v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom v cit. čl. 2 bod 2.5 dodatku zo dňa 18.7.2012 ku zmluve o pripojení o zmluvnej pokute, značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok počas prvých 18 mesiacov doby viazanosti, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka), v dôsledku čoho ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku, ktorá je podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka neplatná a pre spotrebiteľa, teda odporcu nie je záväzná. Súd pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musí posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou viazaný.

Z rozhodnutia ESD vo veci C-618/10 zo dňa 14.6.2012 vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Neprijateľná zmluvná podmienka je neplatná ako celok a preto neplatne dojednanú zmluvnú pokutu nemožno súdom znižovať, (príp. ju akceptovať iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie). Preto súd návrh navrhovateľa v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietol.

Keďže v predmetnej veci navrhovateľ odvodzuje svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky a súd z tohto dôvodu toto právo navrhovateľovi nepriznal, určil súd v súlade s ustanovením § 153 ods. 4 a 5 Občianskeho súdneho poriadku túto zmluvnú podmienku uvedenú v predmetnej zmluve a dodatku ku zmluve za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti priamo vo výroku rozsudku.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku a žiadnemu z účastníkov vzhľadom na ich pomer úspechu vo veci právo na náhradu trov konania nepriznal. V konaní boli obaja účastníci čiastočne úspešní, pričom úspech navrhovateľa bol iba nepatrný. Navrhovateľ sa v konaní domáhal zaplatenia sumy 705,69 eura s príslušenstvom, pričom priznaná mu bola suma len 356,69 eura s príslušenstvom, z čoho vyplýva, že úspech navrhovateľa predstavuje 50,55 % (356,69 eura : 705,69 eura x 100) a úspech odporcu je 49,45 % (100% - 50,55%), čistý úspech navrhovateľa teda je 1,1 % (50,55 % - 49,45%), čo je úspech iba nepatrný.

Proti tomuto rozsudku podal odvolanie navrhovateľ prostredníctvom právneho zástupcu a to proti I., III. a IV. výroku z dôvodu, že rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a z dôvodu, že súd prvého stupňa nesprávne právne posúdil vec tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav veci. Za podstatný dôvod nesprávnosti rozhodnutia vo výroku, ktorým určil dojednanie dodatku o zmluvnej pokute za neprijateľné považuje skutočnosť, že súd síce pristúpil aj ex offio k posudzovaniu zmluvných podmienok v zmysle predpisov na ochranu spotrebiteľa, avšak nesprávne, pretože nesprávne aplikoval základne požiadavky stanovené Občianskym zákonníkom, Smernicou Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách ako aj judikatúrou Európskeho súdneho dvora na daný skutkový stav, resp. na vykonané dôkazy neaplikoval zákonné ustanovenia, hoci to bolo pre zákonnosť rozhodnutia nevyhnutné. Súd sa vôbec nezaoberal okolnosťami za ktorých bol dodatok uzatvorený. Súd mal ex offio povinnosť skúmať, či bola daná podmienka dojednaná individuálne a či ňou zároveň bola spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to vzhľadom na všetky okolnosti. Poukázal na § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v

účinnom v znení, na článok 3 Smernice 93/13. Poukázal na to, že medzi zmluvnými stranami bol dňa 18.07.2012 uzavretý dodatok k zmluve o pripojení ktorého predmetom bola aktivácia účastníckeho programu Biznis Profi svet, odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu značky SONY Xperia P, za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 1,- euro, poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „Bonusy ponuky aktivizačná ponuka“ a to podľa prílohy k tomuto dodatku Bonusy ponuky aktivizačná ponuka zo dňa 06.05.2012, dohoda strán o aktivizácii služby moja Európa, exkluzívna starostlivosť - záložná zmluva SIM karta: XXXXXXXXXXXXX, Premium, zákaznícka zóna, orange chat a dohoda strán o tom, že odporca zaplatí aktivačný poplatok vo výške 8,- eur. Uviedol, že oproti týmto výhodám aké povinnosti má odporca, odporca porušil zákonnú povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy o pripojení a z dodatku, nezaplatil ani jednu vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby. Súd sa vôbec nezaoberal skutočnosťou, že daný mobilný telefón mohol odporca kúpiť rovnako aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti resp. ak chcel byť viazaný hrozbou sankcie v tejto výške si mohol vybrať lacnejší mobilný telefón tiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume.

Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach, či už podľa OZ v spojení s interpretáciou podľa Smernice 93/13 ako aj podľa judikatúry Európskeho súdneho dvora vylúčená. Vzhľadom na skutkové okolnosti pri uzatváraní zmluvy má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah dodatku aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Aj pokiaľ súd prvostupňový súd pristúpil k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offio, bol povinný skúmať tiež všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednania ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach, či už v Občianskom zákonníku alebo podľa Smernice 93/13 a to ex offio a pre tento účel vykonať všetky dôkazy potrebné pri zistení skutkového stavu. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok, považuje za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú samotným uzatvorením dodatku a to v prospech spotrebiteľa a to s prihliadnutím na výhodu ceny telekomunikačných služieb, ktorú získava uzatvorením dodatku. Poukázal na rozhodnutie vo veci C-243/08 Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Györfi ako aj na uznesenie NS ČR zo dňa 16.03.2016 spis. zn. 33Obo 934/2004 ako aj rozhodnutie NS ČR zo dňa 28.02.2008 spis. zn. 33Cdo 3053/2007. Odvolateľ zastáva názor, že sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinnosti je vyvážená výhodami spotrebiteľa ktoré získava pri uzatváraní dodatku ako je najmä zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby, telekomunikačné zariadenia najmä mobilný telefón za symbolickú cenu oproti obvyklej kúpnej cene. Na druhej strane to odporca nakoniec zneužil tým, že pri uzatváraní samotného dodatku sa odporca po vystavení prvej faktúry okamžite dostal do omeškania za poskytnuté služby, nezaplatil ani jednu faktúru od uzavretia dodatku. Odporca teda využil zľavy akcie poskytnuté navrhovateľom, bez splnenia si svojich záväzkov. Preto sa nemožno stotožniť s vyjadrením súdu, že dojednaná zmluvná pokuta je neprímerane vysoká, nakoľko zmluvná pokuta bola dohodnutá vo výške predstavujúcej rozdiel medzi akciovou kúpnu cenou vo výške 1,- euro a bežnou maloobchodnou kúpnu cenou vo výške 350,- eur, pričom účastník podpisom dodatku zobral na vedomie, že mobilný telefón je mu predávaný za kúpnu cenu 1,- euro z toho dôvodu, že sa zaviazal využívať služby v zmysle dodatku počas doby viazanosti. Argumentácia súdu, že dohoda o zmluvnej dohode poškodzuje spotrebiteľa, pretože zmluvná pokuta je rovnaká, či dôjde k porušeniu povinnosti bezprostredne po uzavretí dodatku resp. tesne pred skončením prvej doby viazanosti odvolateľ poukázal, že zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry predsa znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania a odôvodňovania spôsobenej škody. Pri aplikácii práva na ochranu spotrebiteľa súd opomenul aplikáciu základných zásad uvedených v § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Súd opomenul zisťovať, či v danom prípade mohol alebo nemohol odporca individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku, opomenul aplikovať článok 4 ods. 1 Smernice 93/13 a zároveň § 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka. S degresívne formulovanou zmluvnou pokutou sa vo svojom rozhodnutí už stotožnil aj Okresný súd Trnava spis. zn. 18C 214/2014. Navrhol preto, aby odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa v napadnutej časti zmenil tak, že návrhu v celom rozsahu vyhovie a súd určí, či zmluvnú podmienku vedenú v I. výroku napadnutého rozhodnutia za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti resp. rozhodnutie zruší a vec vráti súdu prvého stupňa na nové konanie. Zároveň navrhol aj rozhodnúť o náhrade trov odvolacieho konania v zmysle vyčíslenia priloženého k odvolaniu.

Odporca odvolací návrh nepodal, k doručenému odvolaniu sa písomne nevyjadril

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a § 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.) a že odvolateľ použil zákonom prípustný odvolací dôvod (§ 205 ods. 2 písm. b) a f) O.s.p.), preskúmal rozhodnutie v napadnutej časti v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) postupom tak, že oznámil miesto a čas vyhlásenia rozsudku na úradnej tabuli súdu (§ 156 ods. 3 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné a boli splnené podmienky pre potvrdenie rozsudku v napadnutej časti.

Vzhľadom na rozsah navrhovateľom podaného odvolania, rozsudok prvostupňového súdu sa vo vyhovujúcej časti stal právoplatným, predmetom prieskumu odvolacieho súdu potom bola tá časť rozsudku, ktorým bol návrh vo zvyšku v časti zaplataenia zmluvnej pokuty zamietnutý a časť rozsudku, ktorou súd určil označené zmluvné podmienky za neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti, vrátane závislého výroku o náhrade trov konania.

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

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

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

Z obsahu spisu vyplýva, že navrhovateľ ako dodávateľ služieb a odporca ako fyzická osoba spotrebiteľ - občan uzavreli písomnú spotrebiteľskú zmluvu o poskytovaní verejných služieb zo dňa 27.12.2011, vrátane dodatku zo dňa 18.07.2012. V spotrebiteľskej zmluve sa účastníci konania dohodli, že súčasťou zmluvy sú aj všeobecné zmluvné podmienky. Na základe nich navrhovateľ zapožičal odporcovi 1 ks

SIM karty, ktoré umožňovali odporcovi využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom a odpredal odporcovi mobilný telefón: SONY XPERIA P za kúpnu cenu uvedenú v dodatku k zmluve z dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 350,- Eur. Bola potom dojednaná 24 mesačná viazanosť. ustanovenie o zmluvnej pokute vzťahuje iba na porušenie povinnosti odporcu zaplatiť splatné faktúry č. 5173932373 zo dňa 15.8.2012 za upomienku na sumu 1,33 eura a faktúru č. 5173933840 zo dňa 15.8.2012 za poskytnuté elektronické komunikačné služby na sumu 50,68 eura. Na ostatné nezaplatené ceny služieb a upomienky (uplatnené navrhovateľom faktúrami č. 5166991767 zo dňa 15.6.2012 na sumu 1,33 eura; faktúrou č. 5166991974 zo dňa 15.6.2012 na sumu 159,60 eura a faktúrou č. 5170455763 zo dňa 15.7.2012 na sumu 143,45 eura) sa uvedené ustanovenie o zmluvnej pokute nevzťahuje, pretože predmetný dodatok obsahujúci ustanovenie o zmluvnej pokute bol účastníkmi uzatvorený až dňa 18.7.2012, teda sa vzťahuje až na porušenia povinností odporcu, ktoré nastali po uvedenom dni, čiže len na povinnosť odporcu zaplatiť faktúry zo dňa 15.8.2012, z ktorých vyplýva celková navrhovateľom uplatnená pohľadávka v sume 52,01 eura. Z dôvodu neuhradenia služieb si navrhovateľ uplatnil zmluvnú pokutu vo výške 349,- Eur.

Podľa čl. 2 bod 2.5 Dodatku ku Zmluve o poskytovaní verejných služieb - č. zmluvy A6070640 zo dňa 18.7.2012, účastník je povinný Podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne: a) ak Účastník počas doby viazanosti v uvedenej v čl. 2 bode 2.3 Dodatku 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 a/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 349,00 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 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 zaokrúhľuje 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 v bode 1.2 v kolónke označenej číslom 5) a Kúpnu cenou t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal MT Účastníkovi (uvedenou v článku 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 prerušením či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písmena c) tohto článku).

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

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008. S účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej

podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúmanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnými zmluvami medzi navrhovateľom, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane odporcom, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom 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, 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 nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

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

Podľa Smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy k škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2 podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, 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.

Ako prvé odvolací súd skúmal, či predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve bola individuálne dojednaná.

Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyplýva, že text zmluvy a dodatku bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva bola pripravená vopred v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Odporca ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporné nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že odporca ako spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na navrhovateľovi ako dodávateľovi. Navrhovateľ ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Samotná skutočnosť, že odporca ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých navrhovateľom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané.

Odvolací súd ďalej skúmal, či 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.

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

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 349,- Eur bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na hodnotu cenového zvýhodnenia mobilného telefónu musí byť skutočná hodnota tohto zvýhodnenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy poskytovaných služieb, s prihliadnutím na to, že navrhovateľ ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Navrhovateľ síce v rámci formulovania dotknutého zmluvného dojednania (oproti predošlému obdobiu) upravil časové kritérium zmluvnej pokuty, ale nie dostatočne. Časové hľadisko sa vzťahuje totiž len na posledných 6 mesiacov 24-mesačného obdobia viazanosti (trvania zmluvného vzťahu). Navrhovateľ teda vôbec nerozlišuje, či v dôsledku nezaplatenia ceny spotrebiteľom dôjde k ukončeniu zmluvy napr. 1 mesiac po jej uzavretí alebo po 17-ich mesiacoch; taktiež zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, keď nedôjde k ukončeniu zmluvy.

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 349,- Eur, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Tiež je neprimeraným, ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len púhy úkon spotrebiteľa, ktorý k ukončeniu smeruje. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprimeranou.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že citovaná zmluvná podmienka obsiahnutá v Dodatku k zmluve o pripojení - číslo zmluvy A60700640 zo dňa 18.07.2012, ktorej obsahom je záväzok odporcu ako spotrebiteľa v prípade jej porušenia niektorej z povinností uhradiť navrhovateľovi ako dodávateľovi zmluvnú pokutu vo výške 349,- Eur, spôsobuje z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požaduje 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 odporcu nie sú záväzné. Súd pritom v zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ 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.

Súdny dvor EÚ v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti 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 Súdneho dvora EÚ 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.

Odvolačný súd tiež poukazuje na to, že ochranu spotrebiteľa možno podriadiť pod ústavný princíp rovnosti, ktorú možno ponímať ako rovnosť formálnu, ktorú má zabezpečiť zákonodarca pri tvorbe právneho poriadku alebo rovnosť faktickú, ktorá môže byť zabezpečená priamo zákonodarcom pri použití tzv. pozitívnej diskriminácie pri existencii faktickej nerovnosti alebo hendikepu. Ale i tam, kde sa zákonodarca nevydal cestou vedomého zvýhodnenia slabšieho, aby dal prednosť rovnosti faktickej pred formálnou, ponecháva súdom, ktoré pozitívne právo aplikujú, priestor pre riešenie napätia medzi neúplnosťou písaného práva a povahou konkrétneho prípadu cestou aplikácie ústavných princípov v materiálnom poňatí právneho štátu. Východiskom ochrany spotrebiteľa je potom postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza k záväzkovému vzťahu, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosť stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv.

Ústavný princíp rovnosti sa premieta i do súkromného práva a prejavuje sa v súkromnoprávných vzťahoch. Doktrína rovnosti v súkromnoprávných vzťahoch vyžaduje, že súkromné právo garantuje každému čo najširšiu mieru možnosti slobodného konania, avšak práve preto, že ju garantuje každému, musí ju zároveň u niektorých obmedziť, aby bola zaručená všetkým. Zo stretu autonómie vôle a z idey rovnosti potom vyplýva ochrana slabšej zmluvnej strany a to s cieľom dosiahnutia vyváženej pozície, teda spravodlivosti, ekvity, či rovnováhy zúčastnených záujmov. Vo vzťahoch, v ktorých vystupujú strany, ktorých pozície sú značne nerovnovážne sa nemožno uspokojiť s tým, že obom stranám budú poskytnuté rovnaké právne prostriedky, teda formálna rovnosť, lebo v skutočnosti nerovnosť východných prostriedkov spôsobuje i nerovnosť vo výsledku samotnom. Riešenie tejto situácie je v tom, že slabšej zmluvnej strane (typicky spotrebiteľovi) je priznaných viac práv a silnejšej zmluvnej strane (dodávateľovi) je uložených viac povinností. Účelom danej právnej úpravy je teda snaha o dosiahnutie skutočnej rovnováhy tým, že budú právne vyrovnané východiskové ekonomické informačné a iné rozdiely, ktoré medzi stranami panujú. Aby bola dosiahnutá rovnosť, je nutné nerovnosť východných pozícií korigovať rovnako nerovnou úpravou práv a povinností.

V pozitívnom práve sa potom ochrana spotrebiteľa premieta do podoby vyššej informačnej povinnosti dodávateľa, do práv spotrebiteľa odstúpiť od zmluvy, do podoby zákazu niektorých dojednaní v spotrebiteľských zmluvách, či do podoby príkazu v pochybnostiach o význame spotrebiteľských zmlúv vykladať ich pre spotrebiteľa najpriaznivejšie. Princíp autonómie vôle a princíp rovnosti je doplňovaný a korigovaný princípom ekvity či spravodlivosti. Keďže v spotrebiteľskom práve je dodávateľ vo fakticky výhodnejšom postavení, lebo má odbornú prevahu nad spotrebiteľom, tak okrem obmedzenia vyplývajúceho z vyššie uvedeného princípu rovnosti prostriedkov, možno od dodávateľa očakávať i vyžadovať, že sa vo vzťahu k spotrebiteľovi bude chovať vo všeobecnej polohe poctivo. Ak nepostupuje týmto spôsobom, spreneverí sa dôvere druhého účastníka zmluvného vzťahu v poctivosť svojho konania a takémuto nepoctivému konaniu nemožno poskytnúť právnu ochranu. V praxi sa zásada poctivosti prejavuje okrem iného i tým, že text spotrebiteľskej zmluvy má byť pre priemerného spotrebiteľa dostatočne čitateľný, prehľadný, logicky usporiadaný.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúmanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu, v celom rozsahu ako nedôvodný

zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná.

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

V odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný odporca, v dôsledku čoho mu v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému navrhovateľovi. Keďže ale podľa obsahu spisu odporcovi v odvolacom konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnil, 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.