



KOMISIA NA POSUDZOVANIE PODMIENOK V SPOTREBITEĽSKÝCH ZMLUVÁCH A NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTÍK PREDÁVAJÚCICH

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky

Župné námestie 13, 813 11 Bratislava

Združenia na ochranu spotrebiteľov

Naše číslo

8636/2010-110. 31, 49, 75, 146,
150, 155, 181, 182, 183, 184,
185, 188, 189, 192, 193
5620/2011-110.39,41,43,44,46, 51,
53, 54, 55, 62, 64, 65, 68, 70, 76,
80, 81, 84, 88

Vybavuje/linka

JUDr. Ing. Milan Budjač
02/59353189
02/59353362

Bratislava

2. mája 2011

Komisia na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich (ďalej len „Komisia“) vo veci posudzovania zmluvných podmienok dojednávaných dodávateľom W. , so sídlom XXX, IČO: XXX (ďalej len „dodávateľ“) berúc zreteľ na:

- článok 38 Charty základných práv Európskej únie (OCHRANA SPOTREBITEĽA):

„Politiky Únie zabezpečia vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa.“

- článok 169 ods. 1 Zmluva Zmluvy o fungovaní Európskej únie:

„1. Únia v snahe podporiť záujmy spotrebiteľov a zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov prispieva k ochrane ich zdravia, bezpečnosti a hospodárskych záujmov spotrebiteľov, ako aj k podpore ich práva na informácie, osvetu a vytváranie združení na ochranu ich záujmov.“

- článok 6 ods. 1 Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“):

„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.“

- článok 4 ods. 1 smernice:
„1. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 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.“
- § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka:
„(1) Spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.“
- § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka:
„(5) Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.“
- § 7 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa:
„(1) Nekalé obchodné praktiky sú zakázané.“

p r e r o k o v a l a

dňa 15. februára 2011 o 13:00

nasledovné zmluvné podmienky:

Všeobecné obchodné a užívateľské podmienky, všeobecné užívateľské informácie.

Čl. I.

Vymedzenie subjektov zmluvného vzťahu a základných pojmov

- ✓ **2.4 Písomnou formou dokumentov je listová zásielka doručovaná prostredníctvom poštového doručovateľa ako aj elektronická pošta (e-mail).**

Odôvodnenie:

Komisia zmluvnú podmienku posúdila s prihliadnutím na konštrukciu ostatných zmluvných podmienok, na povahu poskytovanej služby a s ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzavieraním zmlúv so spotrebiteľmi a ustálila, že zmluvnú podmienku je nutné považovať za neprijateľnú, spôsobujúcu hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Aj keď Občiansky zákonník čo do účinkov vo všeobecnosti (nie však bezvýhradne) uznáva právne úkony urobené účastníkom právnych vzťahov elektronicky, je neprijateľné, aby bol spotrebiteľ pri predpokladanej viazanosti zmluvou a najmä s ohľadom na obchodné praktiky používané pri uzavieraní zmluvy (pozri ďalej) vystavený iba komunikácii vo forme elektronickej pošty bez náležitého zabezpečenia a používania prostriedkov verifikácie elektronickej komunikácie. Komisia zaznamenala prípady sťažností početných spotrebiteľov, ktorí internetové stránky dodávateľa vôbec nenavštívili, a napriek tomu sú konfrontovaní so zasielaním e-mailových správ od dodávateľa a neraz aj v súvislosti s procesom samotného vymáhania údajných pohľadávok. Aj z tohto dôvodu sa registračný systém používaný dodávateľom javí na škodu spotrebiteľa ako veľmi ľahko zneužiteľný a spotrebiteľ nemá žiadnu záruku, že v jeho „prospech“ nebude uzavretá dodávateľom predformulovaná užívateľská zmluva zo strany inej osoby. V tejto súvislosti sa možno domnievať, že v početných prípadoch nie je vôbec ustálená zmluvná strana spotrebiteľskej zmluvy na strane spotrebiteľa. Výhradná elektronická komunikácia dodávateľa so spotrebiteľom pritom potvrdzuje zjavnú výhodu dodávateľa, ktorá však na strane druhej vedie k neprimeranému znevýhodňovaniu spotrebiteľov v otázkach istoty ich právneho statusu a v konečnom dôsledku aj k sťaženiu a odradeniu od uplatňovania ich práv.

V spojení s ďalšími podmienkami Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako nečestnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa.

Čl. III.

Užívateľská zmluva

✓ **2.1 Predmetom užívateľskej zmluvy je poskytovanie služby, ktorá spočíva v sprístupnení databázy programov vytvorenej prevádzkovateľom v**

prospech užívateľa. Rozsah predmetu zmluvy závisí od aktuálneho rozsahu databázy programov a ostatnej ponuky na internetovej stránke www.sk vrátane výherných súťaží.

Odôvodnenie:

Komisia posúdila zmluvnú podmienku ako zjavne neurčitú a nezrozumiteľnú, ktorej účinkom je nerovnováha v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Práve neurčitosť, nejasnosť a nezrozumiteľnosť predmetnej zmluvnej podmienky majú za následok prípustnosť súdnej kontroly jej prijateľnosti (§ 53 ods. 1 druhá veta Občianskeho zákonníka). Komisia zvyrazňuje, že zmluvná podmienka jednak navodzuje dojem, že databáza, ktorá má byť spotrebiteľovi sprístupnená je užívateľsky konštruovaná práve pre jeho individuálne potreby, a jednak spotrebiteľa vystavuje podstatnej neistote v otázke skutočného predmetu zmluvy (formulácia „Rozsah predmetu zmluvy...“). Z tohto dôvodu vôbec nie je isté, čo je skutočným predmetom zmluvy. Keďže predmet je podstatnou náležitosťou zmluvy, Komisia poukazuje na skutočnosť, že zmluva ako celok nemusí pri posúdení jej platnosti cez prizmu § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka vôbec obstať. O platnosti a neplatnosti zmluvy je však oprávnený rozhodnúť iba príslušný súd.

Ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa generálnej klauzuly (§ 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

✓ **3.6 Užívateľská zmluva sa uzatvára na 24 kalendárnych mesiacov. Táto doba trvania zmluvného vzťahu začína plynúť okamihom doručenia e-mailu potvrdzujúceho registráciu, ktorý odošle prevádzkovateľ.**

✓ **4.1 Cena za poskytnutie služby účastníkovi prevádzkovateľom na internetovej stránke www.sk, ktorá tvorí predmet tejto užívateľskej zmluvy podľa čl. III bod 2 je vo výške 5,- EUR (150,63 SK) za jeden kalendárny mesiac trvania užívateľskej zmluvy, pričom táto zmluva je uzatvorená na 24 kalendárnych mesiacov. Cena je uvedená jednak pri prihlásení užívateľa a zároveň je cena predmetu zmluvy uvedená aj v čl. III bod 7 týchto VOP.**

Odôvodnenie:

Komisia predmetné ustanovenie posúdila ako zmluvnú podmienku, ktorá na škodu spotrebiteľa spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ internetovú stránku navštívi spravidla

s cieľom, aby sa oboznámil s jej obsahom a prípadne stiahol niektorý z inak voľne dostupných programov. Štandardnou zmluvnou podmienkou dodávateľ dosiahne, že zmluva má trvať 24 mesiacov. Komisia je presvedčená, že takáto zmluvná podmienka je pre spotrebiteľa nevýhodná, ale súčasne aj prekvapivá a vedie k neprimerane dlhej viazanosti spotrebiteľa zmluvou.

V tomto zmysle Komisia inšpirujúc sa prácami na novej Smernici o právach spotrebiteľov (Consumer rights directive) podmienku, ktorá bez rozumného dôvodu vystavuje spotrebiteľa neprimerane dlhej (alebo nedostatočne špecifikovanej) dobe viazanosti zmluvou, posúdila ako neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka spôsobujúcu hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Zmluvné podmienky Komisia posúdila aj s ohľadom na čl. 4 ods. 1 smernice (§ 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka). V tejto súvislosti Komisia ako neprijateľnú zmluvnú podmienku posúdila aj podmienku 4.1, ktorá rovnako spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Komisia poukazuje na vyššie uvedené odôvodnenie a dodáva, že pokiaľ ide o uzavretie zmluvy v trvaní 24 mesiacov, je na mieste prísnejšie posudzovať aj prítomnosť ekonomického dôvodu (kauzy) uzavretia zmluvy. Pre Komisiu by bolo prekvapujúce, ak by priemerný spotrebiteľ sledoval pri uzavieraní a plnení zmluvy ekonomický dôvod, ktorý implicitne predpokladá zmluva - a teda opakovane, pravidelne navštevovať internetovú stránku za účelom priebežného sťahovania, inak spravidla voľne dostupného softvérového vybavenia počítača.

Ide o neprijateľné zmluvné podmienky podľa generálnej klauzuly (§ 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

✓ **4.2 Po uzatvorení zmluvy vyhotoví prevádzkovateľ účtovný doklad (faktúru), ktorej výška zodpovedá dohodnutému plneniu za obdobie prvých 12 kalendárnych mesiacov (prvá splátka) a v 11. mesiaci trvania tejto užívateľskej zmluvy vyhotoví prevádzkovateľ účtovný doklad (faktúru), ktorej výška zodpovedá zostávajúcemu dohodnutému plneniu za obdobie druhých 12 kalendárnych mesiacov trvania tejto užívateľskej zmluvy (druhá splátka). Doba splatnosti je uvedená na jednotlivých účtovných dokladoch. Užívateľ sa zaväzuje prevádzkovateľovi uhradiť v dobe splatnosti dohodnuté plnenia.**

Odôvodnenie:

Predmetná zmluvná podmienka ustanovuje režim plnenia, ktorý na škodu spotrebiteľa spôsobuje zjavne hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ má po uzavretí zmluvy zaplatiť dodávateľovi plnenie za obdobie 12 kalendárnych mesiacov a následne v 11. mesiaci trvania zmluvy zaplatiť aj za plnenie za obdobie nasledujúcich 12 kalendárnych mesiacov. V oboch prípadoch je teda spotrebiteľ nútený platiť aj za plnenie, ktoré doteraz reálne neobdržal a nie je isté, či v budúcnosti obdrží. Konštrukcia zmluvnej podmienky je preto v neprospech spotrebiteľa jednostranne nevyvážená.

Komisia pritom nevylučuje, že zmluvná podmienka by mohla byť posúdená ako neprijateľná aj podľa § 53 ods. 1 písm. h) Občianskeho zákonníka ako podmienka, ktorá spotrebiteľovi prikazuje, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nespĺnil záväzky, ktoré vznikli. Komisia súčasne dáva do pozornosti aj ust. § 560 in fine Občianskeho zákonníka.

V spojení s podmienkami 3.6 a 4.1 je predmetnú zmluvnú podmienku potrebné posúdiť ako nečestnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa.

✓ **4.3 Prevádzkovateľ doručí účtovný doklad užívateľovi elektronickou poštou (e-mailom) na adresu, ktorú užívateľ uviedol pri registrácii v registračnom formulári. Tento účtovný doklad opatrí prevádzkovateľ zaručeným elektronickým podpisom v súlade so zákonom č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších právnych predpisov a zákonom č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise v znení neskorších právnych predpisov. Vyjadrením súhlasu užívateľa s týmito VOP vyjadruje užívateľ aj výslovný súhlas so zasielaním účtovných dokladov elektronickou poštou (e-mailom).**

Odôvodnenie:

Dodávateľ štandardnou zmluvnou podmienkou dosahuje súhlas spotrebiteľa so zasielaním účtovných dokladov (faktúr) výhradne elektronickou poštou. Z podnetov spotrebiteľov Komisia navyše zistila, že dodávateľ v skutočnosti pri elektronickej komunikácii zaručený elektronický podpis nepoužíva.

Komisia s poukázaním na posúdenie a odôvodnenie neprijateľnosti zmluvnej podmienky 2.4 predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako nečestnú podľa § 53

ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa.

✓ **5.2 Užívateľ má právo odstúpiť od zmluvy nasledovne: V súlade s § 12 ods. 5 písm. a) zákona č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom a zásielkovom predaji a bodom 5.1 týchto VOP sa užívateľ a prevádzkovateľ dohodli, že ak užívateľ odstúpi od zmluvy je povinný uhradiť prevádzkovateľovi sumu, ktorej výška zodpovedá cene predmetu zmluvy za obdobie prvých 12 kalendárnych mesiacov a zmluvný poplatok za odstúpenie od užívateľskej zmluvy vo výške 40,- EUR (1.205,04 SKK).**

Odôvodnenie:

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú zmluvnú sankciu pre prípad uplatnenia práva spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy, ktorá na škodu spotrebiteľa spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach. Dodávateľ spotrebiteľovi na jednej strane garantuje právo na odstúpenie od zmluvy, na strane druhej uplatnenie tohto práva podmieňuje zaplatením ceny predmetu zmluvy za obdobie prvých 12 kalendárnych mesiacov. Uvedená dohoda s poukazom na § 12 ods. 5 písm. a) zákona č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji v platnom znení ***nepripustným spôsobom vybočuje z rámca predpokladaného Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku (Ú. v. ES L 144, 4. 6. 1997) a jej cieľa, a teda aj z rámca a cieľa sledovaného ust. § 12 zákona č. 108/2000 Z. z.*** Úhradu zmluvného poplatku sumy 40 eur tiež nemožno odôvodniť využívaním služieb spotrebiteľom za obdobie do odstúpenia od zmluvy, a rovnako ani používaním služieb v rozpore s princípmi občianskeho práva (k tomu pozri a porovnaj ***rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-489/07 Pia Messner proti Stefan Kruger z 3. septembra 2009, Ú. v. EÚ C 256/4, 24.10.2009***).

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako nečestnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa. Komisia zároveň zmluvný poplatok posúdila ako neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 4 písm. k) OZ, ktorá zároveň bráni uplatneniu práva spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy.

✓ **7.4 V prípade ak užívateľ poruší povinnosti uvedené v bodoch 7.2 a 7.3 tohto článku má prevádzkovateľ právo na náhradu spôsobenej škody v občianskom súdnom konaní a je oprávnený odstúpiť od užívateľskej zmluvy.**

Odôvodnenie:

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú, ktorá na škodu spotrebiteľa spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach. Zmluvná podmienka garantuje právo na odstúpenie od zmluvy sankčnej povahy iba dodávateľovi, bez možnosti, aby predmetné právo zmluva priznávala aj spotrebiteľovi.

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako nečestnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa.

✓ **7.5 Užívateľ je povinný nakladať s prístupovými údajmi, prostredníctvom ktorých je možný vstup užívateľa do časti internetového portálu www.sk určeného pre registrovaných užívateľov ako s obchodným tajomstvom prevádzkovateľa a v prípade ich sprístupnenia tretím osobám, bez písomného súhlasu prevádzkovateľa, zodpovedá prevádzkovateľovi za takto vzniknutú škodu. Užívateľ je povinný dôverne zaobchádzať aj s e-mailovými správami a inými správami, ktoré dostane od prevádzkovateľa a je povinný nesprístupňovať ich, bez súhlasu prevádzkovateľa, tretím osobám. To platí aj pre mená, priezviská, telefónne a faxové čísla, adresy bydliska, e-mailové a internetové adresy, ako aj ostatné osobné údaje, ktoré užívateľovi sprístupní prevádzkovateľ.**

Odôvodnenie:

Predmetná zmluvná podmienka v rozpore s dobrou vierou a na škodu spotrebiteľa spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach. Komisia uvádza, že cieľom zmluvnej podmienky je odradiť spotrebiteľa od uplatňovania jeho práv voči dodávateľovi napríklad prostredníctvom sťažností alebo iných podaní adresovaných štátnym orgánom, a to formou neprípustného rozšírenia definície obchodného tajomstva. Zmluvná podmienka je preto v neprospech spotrebiteľa zjavne hrubo nevyvážená a zneužívajúca. Komisia uvádza, že niet žiadneho racionálneho dôvodu, aby informácie poskytnuté spotrebiteľovi a komunikácia

spotrebiteľa a dodávateľa ponímala status dôverných informácií alebo obchodného tajomstva a aby nakladanie s predmetnými informáciami podliehalo predchádzajúcemu súhlasu dodávateľa. Komisia v tomto kontexte dáva osobitne do pozornosti skutočnosť, že štandardnými zmluvnými podmienkami dodávateľ v podstate dosahuje, že prakticky akákoľvek komunikácia bude so spotrebiteľom prebiehať elektronicky (podmienka 2.4).

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako nečestnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka implikujúcu hrubú nevyváženosť práv a povinností v neprospech spotrebiteľa.

✓ **8. Záruky, zodpovednosť za vady a dispozičné opatrenia.**

Nároky z väd plnenia poskytnutého prevádzkovateľom sa uplatňujú u prevádzkovateľa v zmysle Občianskeho zákonníka a Zákona o ochrane spotrebiteľa. Prevádzkovateľ nezodpovedá za vady vzniknuté vplyvom udalostí resp. javov, za ktoré prevádzkovateľ nemôže zodpovedať, pretože ich nemôže ovplyvniť a vznikajú mimo sféry jeho vplyvu a kompetencií. Uvedené sa týka najmä tzv. „vyššej moci“ ako aj protiprávneho konania tretích osôb, ktorých konaniu nemôže prevádzkovateľ zabrániť ani pri vynaložení úsillia, ktoré možno od neho spravodlivo požadovať. Taktiež prevádzkovateľ nezodpovedá za vady poskytnutého plnenia, pokiaľ ich príčina spočíva v technických a elektronických zariadeniach prostredníctvom ktorých užívateľ realizuje pripojenie a reprodukciu na serveri a tieto technické prostriedky sú v detencii užívateľa. Ak vplyvajú na použiteľnosť alebo funkčnosť služieb internetového portálu www.sk takéto okolnosti, nevzniká zodpovednosť za prípadné vady plnenia prevádzkovateľovi. Použiteľnosť internetovej stránky je najmenej 97% ročne. Za obsahovú správnosť ako aj úplnosť informácií, ktoré sú k dispozícii prevádzkovateľ neručí.

Odôvodnenie:

Predmetnú zmluvnú podmienku Komisia posúdila vo vzájomnej súvislosti jej jednotlivých súčastí a podľa § 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka a ustálila, že ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku spôsobujúcu hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Zmluvná podmienka je vo svojom jadre neurčitá, nejasná a nezrozumiteľná, vo vzťahu k založeniu zodpovednosti dodávateľa kombinuje viacero právnych

skutočností so spoločným právnym účinkom, ktorý možno charakterizovať slovami „dodávateľ za nič neručí a nezodpovedá“. Spotrebiteľovi nemusia byť vôbec zrejmé napríklad termíny ako „použitelnosť internetovej stránky“, „detencia“ a pod.

Zmluvná podmienka je konštruovaná negatívne, naproti tomu spotrebiteľ nie je vôbec informovaný o spôsobe a forme uplatnenia zodpovednosti za vady, tak ako to výslovne predpokladá zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v platnom znení. Aj v tomto zmysle je podmienka hrubo, v neprospech spotrebiteľa nevyvážená.

Komisia ďalej vyjadruje názor, že je neprípustné, aby bol spotrebiteľ zmluvnou podmienkou vystavený stavu, kedy „Za obsahovú správnosť ako aj úplnosť informácií, ktoré sú k dispozícii prevádzkovateľ neručí.“; je to predsa dodávateľ, ktorý zostavuje, aktualizuje, upravuje a sprístupňuje databázu programov a tento za obsah sprístupnených informácií, produktov a ich správnosť a bezvadnosť zodpovedá.

V spojení s ďalšími relevantnými zmluvnými podmienkami Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

✓ **9. Zodpovednosť za škody**

Prevádzkovateľ zodpovedá za zavinené škody v rozsahu a obsahu právnej úpravy podľa Obchodného zákonníka.

Odôvodnenie:

Predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná, spôsobujúca hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa, tým, že pre prípad zodpovednosti dodávateľa za škodu/vady spotrebiteľovi vnucuje obchodnoprávny režim právnej úpravy.

Komisia poukazuje na **rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 5 M Cdo 20/2009**, v ktorom tento judikoval, že „za neprijateľnú podmienku je potrebné považovať aj podmienku, uvádzanú vo Všeobecných podmienkach poskytovania verejnej mobilnej siete o uplatnení Obchodného zákonníka aj vo vzťahu k premlčaniu, keďže spotrebiteľ ju nemá možnosť ovplyvniť a spôsobuje jeho menej priaznivejšie postavenie.“ Judikovaný záver možno použiť primerane aj na posudzovanú zmluvnú podmienku.

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

✓ **11.1. Prevádzkovateľ si vyhradzuje právo, zmeniť a dopĺňať tieto VOP vždy, keď si to prevádzkové a legislatívne zmeny vyžadujú a to formou dodatkov, ktoré budú zverejnené na internetovej stránke www.sk a budú nedeliteľnou súčasťou pôvodného znenia. Vyjadrením súhlasu užívateľa s týmito VOP vyjadruje užívateľ aj výslovný súhlas s uvedeným právom prevádzkovateľa na zmenu a doplnenie VOP prostredníctvom dodatkov k nim.**

Odôvodnenie:

Jednostranná zmena zmluvných podmienok je prípustná iba z vážneho, objektívneho dôvodu a iba vtedy, ak dodávateľ umožní spotrebiteľovi náležite prehodnotiť jeho ďalšiu viazanosť zmluvou. O zmene zmluvných podmienok pritom musí byť spotrebiteľ náležitým spôsobom oboznámený (informovaný). Štandardnou zmluvnou podmienkou nemožno platne dosiahnuť stav všeobecného rešpektovania jednostrannej zmeny všeobecných obchodných podmienok zo strany spotrebiteľa, tak ako to predpokladá dodávateľ. Z tohto dôvodu je zmluvná podmienka založená na hrubom nerešpektovaní zmluvnej slobody, využití faktickej nerovnováhy zmluvných strán a vo svojich účinkoch zakladá hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Komisia predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 1 a v jej účinkoch ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 4 písm. a) Občianskeho zákonníka.

✓ **11.2 Dodatky budú užívateľovi zaslané e-mailovou správou 14 kalendárnych dní pred nadobudnutím ich účinnosti. Užívateľ má právo v lehote 14 kalendárnych dní od doručenia príslušných dodatkov namietat' ich prípadný rozpor so všeobecne platnými a záväznými právnymi predpismi. V prípade, že užívateľ toto svoje právo nevyužije, považuje sa jeho konanie za konkludentný súhlas so zaslanými zmenami a doplnkami.**

Odôvodnenie:

Zaslanie dodatkov formou e-mailovej pošty sa javí ako nedostatočná záruka oboznámenia spotrebiteľa so zmenou zmluvných podmienok, pričom nie je vylúčené, že spotrebiteľ sa so zaslanou komunikáciou vôbec neoboznámí. Právo spotrebiteľa namietat' zmenu zmluvných podmienok Komisia posúdila ako iluzórne, pretože nie je vôbec zrejmé aký účinok bude s aktom namietnutia spojený, rovnako lehotu

a dôvody námietok Komisia posúdila ako neprimerane reštriktívne, opodstatňujúce iluzórnu povahu v zmluvnej podmienke ustanoveného práva spotrebiteľa. Komisia ďalej uvádza, že mlčanie nikdy nemôže mať účinok relevantného súhlasu (právneho úkonu), v tejto časti je tak zmluvná podmienka v priamom rozpore s § 44 ods. 1 in fine Občianskeho zákonníka.

Komisia v uvedenom kontexte predmetnú zmluvnú podmienku posúdila ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 1 a a v jej účinkoch ako neprijateľnú podľa § 53 ods. 4 písm. a) Občianskeho zákonníka.

✓ **12.1 V prípade neplatnosti niektorého z ustanovení VOP, zostávajú ostatné ustanovenia VOP platné.**

Odôvodnenie:

Predmetnú zmluvnú podmienku Komisia posúdila ako neprijateľnú zmluvnú podmienku spôsobujúcu hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Zmluvná podmienka vo svojich účinkoch bráni naplneniu cieľa čl. 6 ods. 1 smernice, pri aplikácii § 41 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého *„Ak sa dôvod neplatnosti vzťahuje len na časť právneho úkonu, je neplatnou len táto časť, pokiaľ z povahy právneho úkonu alebo z jeho obsahu alebo z okolností, za ktorých k nemu došlo, nevyplýva, že túto časť nemožno oddeliť od ostatného obsahu.“*

Ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku posúdila podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

✓ **12.3 Vyjadrením súhlasu užívateľa s týmito VOP vyjadruje užívateľ v súlade s § 262 zákona č. 513/1991 Obchodného zákonníka v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) aj výslovný súhlas s voľbou právneho režimu podľa Obchodného zákonníka pre vzťahy vznikajúce medzi užívateľom a prevádzkovateľom.**

Odôvodnenie:

Cieľom zmluvnej podmienky je obísť zákon a tým vyňať spotrebiteľa z režimu právnej ochrany noriem zameraných na ochranu práv spotrebiteľa obsiahnutých v Občianskom zákonníku. Uvedená zmluvná podmienka je v priamom rozpore s § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktorý je materiálnym korektívom, kogentným

imperatívnom a operatívom dobrých mravov nepripúšťajúcim dohodnúť so spotrebiteľom menej výhodné zmluvné postavenie ako mu garantuje Občiansky zákonník. Komisia týmto vyjadruje názor, že uplatnenie tejto zmluvnej podmienky má za následok, že na režim práv a povinností sa použijú iba tie ustanovenia Obchodného zákonníka, ktoré pre spotrebiteľa zakotvujú oproti Občianskemu zákonníku výhodnejšie právne postavenie (napr. ustanovenie o 4 ročnej premlčacej dobe pri nárokoch z bezdôvodného obohatenia).

Nekalé obchodné praktiky

Z podnetov spotrebiteľov Komisia vysledovala, že spotrebiteľia sú zjavne prekvapení, niekedy až vystrašení, že kliknutím na stránke dodávateľa a stiahnutím niektorého (čo i len jedného) z programov obsiahnutých v on-line dostupnej databáze programov, mali s dodávateľom uzavrieť odplatnú spotrebiteľskú zmluvu na dobu trvania 24 mesiacov. U týchto spotrebiteľov nasleduje elektronické doručovanie faktúr, výziev na úhradu, upomienok od dodávateľa, návrhov na vydanie platobných rozkazov, čo spotrebiteľom z poznatkov Komisie spôsobuje niekedy značný stres a beznádej.

Komisia vyhodnotila podnety spotrebiteľov, posúdila konanie dodávateľa súvisiace s uzavretím spotrebiteľskej zmluvy a dospela k názoru, že spoločnosť W. sa vo vzťahu ku spotrebiteľom dopúšťa **vážnej nekalej klamlivej obchodnej praktiky, ktorej použitím dodávateľ hromadným spôsobom dosahuje uzavieranie zmlúv so spotrebiteľmi.**

Nekalá obchodná praktika podľa posúdenia Komisie spočíva v tom, že:

1. dodávateľ spotrebiteľa vôbec neinformuje o skutočnosti, že spotrebiteľ súhlasom (kliknutím na štvorček súhlas) s užívateľskými podmienkami má uzavrieť dodávateľom vopred pripravenú a predformulovanú **odplatnú štandardnú spotrebiteľskú zmluvu na dobu trvania 24 kalendárnych mesiacov;**
2. dodávateľ spotrebiteľa vôbec **neinformuje o podstatných náležitostiach spotrebiteľskej zmluvy, ktorú má spotrebiteľ uzavrieť;**

3. dodávateľ **podstatné náležitosti spotrebiteľskej zmluvy, ktorú má spotrebiteľ uzavrieť vkladá do všeobecných obchodných podmienok, ku ktorým má spotrebiteľ (kliknutím na štvorček súhlas) pristúpiť.**

Ad. 1 Komisia je presvedčená, že predmetné konanie je jadrom nekalej obchodnej praxe, ktorej sa dopúšťa dodávateľ, keďže spotrebiteľ sa v čase, kedy robí svoje ekonomické rozhodnutie a vyplňa registračný formulár, relevantným spôsobom vôbec nedozvie o skutočnosti, že má uzavrieť **odplatnú spotrebiteľskú zmluvu**. Ako nepostačujúce a navyše v rozpore s dobrou vierou sa javí konanie dodávateľa, ktorý v časti pod registračným formulárom menším písmom uvádza informáciu o potrebe súhlasu so všeobecnými užívateľskými podmienkami poskytovania služby, ktoré majú slúžiť ako inštrument dosiahnutia súhlasu spotrebiteľa s uzavretím zmluvy, a to bez akéhokoľvek zrejmeho upozornenia, že spotrebiteľ uzaviera odplatnú zmluvu.

Predmetné konanie dodávateľa podľa názoru Komisie navyše napĺňa aj znaky konania v rozpore s dobrými mravmi podľa § 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.

Ad. 2 Komisia je presvedčená, že dodávateľ je povinný za každých okolností spotrebiteľa preukázateľne a náležitým spôsobom informovať o **podstatných náležitostiach zmluvy**, ktorými sú predmet zmluvy a cena plnenia. Uvedené náležitosti predstavujú základné (východiskové) informácie pre ekonomické rozhodovanie spotrebiteľa.

Tým, že dodávateľ spotrebiteľa o predmetných skutočnostiach neinformuje, dopúšťa sa súčasne nekalej obchodnej praxe podľa § 7 ods. 2 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z. spočívajúcej v konaní bez odbornej starostlivosti.

Ad. 3 Pre spotrebiteľa je zjavne prekvapujúce, ak dodávateľ podstatné náležitosti zmluvy inkorporuje do **všeobecných obchodných podmienok**, ktoré sú štandardne vyhradené pre **vedľajšie**, menej podstatné zmluvné podmienky (**dojednania**), ktorými zmluvné strany iba doplňujúcim spôsobom upravujú svoj zmluvný vzťah.

V tejto súvislosti Komisia dáva do pozornosti **rozsudok Okresného súdu v Chebe zo dňa 31. 5. 2010, sp. zn. 15 C 410/2009**, v ktorom tento rozhodol, že: **„Všeobecné podmienky nesmú slúžiť k tomu, aby do nich v často**

neprehľadnej, zložito formulovanej a malým písmom napísanej forme skryl zmluvný partner spotrebiteľa dojednaní, ktoré sú pre spotrebiteľa nevýhodné a o ktorých predpokladá, že pozornosti spotrebiteľa uniknú (vrátane dojednaní o zmluvnej pokute). Ak tak urobí, spreneverí sa princípu dôvery a takémuto konaniu nie je možné priznať právnu ochranu pre rozpor so zásadami poctivého obchodného styku.“

V súvislosti s posúdením Komisie pod bodom 1 možno poukázať aj na názor Okresného súdu v Chebe, prezentovaný v cit. rozsudku, kde súd ďalej uviedol: ***„V tejto súvislosti nemohol súd prehliadnuť, že je odkaz na všeobecné podmienky uvedený nápadne menším písmom ako ostatné dojednaní zmluvy, a to navyše v kolonke označenej ako „Heslo pre komunikáciu a poznámky. Takéto dojednanie vzbudzuje dojem nepodstatnej časti zmluvy na úrovni poznámky pod čiarou a bežný adresát takéhoto úkonu bude mať legitímne očakávania, že v odkazovaných všeobecných podmienkach sú iba ustanovenia technického a vysvetľujúceho charakteru, v žiadnom prípade nie ustanovenia, ktoré majú zásadný dopad na jeho práva a povinnosti, akým je napríklad dojednanie o zmluvnej pokute.“***

S ohľadom na uvedené Komisia konanie dodávateľa v celosti posúdila ako závažnú klamlivú nekalú obchodnú praktiku podľa § 8 ods. 1 písm. a), c) v spojení s ods. 3 eventuálne s ods. 4 cit. ustanovenia § 8 zákona č. 250/2007 Z. z. a súčasne ako konanie v rozpore s dobrými mravmi podľa § 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.

Komisia nie je oprávnená rozhodnúť o právach a právom chránených záujmoch účastníkov spotrebiteľského vzťahu, ani vykonávať dokazovanie potrebné na rozhodnutie o týchto právach a právom chránených záujmoch. Pre posúdenie zmluvných dojednaní bolo dôležité, či takéto dojednaní objektívne spôsobujú hrubú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa a to bez ohľadu na to, či tieto dojednaní dodávateľ aj fakticky použije.

Z hore uvedených dôvodov Komisia dáva tento

p o d n e t :

Komisia dáva podnet právnickým osobám zameraným na kolektívnu ochranu práv spotrebiteľov na zváženie podaní na príslušné organy za účelom prípadných opatrení, aby sa vyššie uvedené nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľom nepoužívali, a rovnako, aby vyššie uvedené zmluvné dojednania spotrebiteľov nezaväzovali, pretože spôsobujú hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa.

Vzhľadom na početnosť neprijateľných zmluvných podmienok a nekalé obchodné praktiky, ktorých sa dopúšťa dodávateľ Komisia dáva súčasne osobitný podnet **Slovenskej obchodnej inšpekcii, Generálnej prokuratúre SR a Úradu na ochranu osobných údajov.**

JUDr. Ing. Milan Budjač, PhD.

V. r.

predseda Komisie na posudzovanie
podmienok v spotrebiteľských zmluvách
a nekalých obchodných praktík predávajúcich