

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/163/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2210205267
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 02. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Magdaléna Krajčovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2210205267.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Magdaléna Krajčovičová a členov senátu: JUDr. Ľubica Spálová a JUDr. Mária Klepánková v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Prievozská 6/A, IČO: 35 697 270, zastúpeného advokátom: Mgr. Martin Katriak, so sídlom Bratislava, ul. Dr. Vladimíra Clementisa 10, proti odporcovi: Q. P., nar. XX.XX.XXXX, bytom P. XXX/XX, U., zastúpeného opatrovníkom pre konanie: JUDr. F. A., pracovníčka Okresného súdu Trnava, o zaplatenie 567,96 Eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda zo dňa 10.11.2011 č.k. 6C/103/2010-62 v časti zamietnutia návrhu, určenia neplatnosti zmluvnej podmienky a v časti náhrady trov konania, takto

rozhodol:

Odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v zamietajúcom výroku, vo výroku o určenie platnosti zmluvnej podmienky a v časti náhrady trov konania **p o t v r d z u j e** s tým, že v určujúcom výroku **m e n í** nasledovne:

Súd **u r č u j e**, že zmluvná podmienka dojednaná v Zmluve o pripojení zo dňa 19.9.2007 č. A3205630-0001 v spojení s Dodatkom k zmluve o pripojení zo dňa 19.9.2007 uvedená v čl. 2.2.5 Dodatku v znení v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä, ale nielen nezaplatenia splatnej ceny za služby nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,- Sk. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo porušením, či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi „je neplatná“ z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

Odporcovi sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa uložil odporcovi zaplatiť navrhovateľovi istinu 236,02 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5% ročne z tejto sumy počnúc od 28.2.2008 do zaplatenia do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Zároveň určil, že zmluvná podmienka dojednaná v zmluve o

pripojení č. A3205630 v spojitosti s Dodatkom k tejto zmluve týkajúca sa zmluvnej pokuty vo výške 331,94 Eur je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. V prevyšujúcej časti návrh zamietol. Odporcovi uložil zaplatiť navrhovateľovi pomernú časť náhrady trov konania 82,32 Eur na účet právneho zástupcu navrhovateľa do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil s použitím § 517 ods. 2, § 53 ods. 1, 2, § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka, § 153 ods. 4 a § 142 ods. 2 O.s.p., pričom skonštatoval, že navrhovateľ s odporcom uzavrel 19.9.2007 zmluvu č. A3205630, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú zmluvné podmienky a dňa 19.9.2007 zmluvu č. A3205770, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú všeobecné podmienky. V zmysle predmetných zmlúv navrhovateľ dal odporcovi 2 kusy SIM kariet, ktoré umožňujú odporcovi využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom. Ku kartám boli priradené účastnícke telefónne čísla XXXX XXX XXX a XXXX XXX XXX. Navrhovateľ po uzavretí Dodatku k zmluve A3205630 predal odporcovi mobilný telefón zn. Nokia 2760 za kúpnu cenu 0,03 Eur. Tým, že odporca riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb za obdobie od 12.10.2007 do 12.12.2007, porušil podľa navrhovateľa zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatku k zmluve A3205630 v časti následkov nesplnenia si zmluvných povinností preto je povinný zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 331,94 Eur. Navrhovateľ si voči odporcovi uplatnil pohľadávku predstavujúcu odmenu za neuhradené služby vo výške 236,02 Eur a nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 331,94 Eur, tzn. spolu 567,96 Eur. Z obsahu zmluvy o pripojení A3205630 zo dňa 19.9.2007 mal súd preukázané, že navrhovateľ poskytoval odporcovi telekomunikačné služby ako fyzickej osobe - nepodnikateľovi. Zároveň uvedeného dňa uzavrel s odporcom aj druhú zmluvu o pripojení A3205770 a Dodatok k zmluve č. A3205630 na základe ktorej potom odpredal odporcovi telefón Nokia 2760. Keďže odporca si nesplnil povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, navrhovateľ ho vyzval 13.2.2008 na úhradu nezaplatených neuhradených faktúr a zmluvnú pokutu. Dodatočne v zmysle čl. 4 všeobecných podmienok ukončil platnosť zmluvy A3205630. Z oboch zmlúv ako aj z Dodatku uzavretého k zmluve č. 3205630 vyplýva, že upravujú rovnako práva a povinnosti účastníkov zmluvy ako i dohodu o zmluvnej pokute. V čl. 2 práva a povinnosti podniku a účastníka Dodatku k zmluve o pripojení sú upravené prevažne len povinnosti účastníka zmluvy. Súd potom mal za preukázané, že predmetom konania je čiastočné zaplatenie faktúr za telekomunikačné služby na základe uzavretých zmlúv o pripojení ako aj jedného dodatku. Z pohľadu právnej kvalifikácie vec posúdil, že ide o zmluvu uzavretú v zmysle § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov, pričom ide zároveň o spotrebiteľskú zmluvu upravenú podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Z predložených faktúr mal potom preukázané, že odporca za obdobie od 12.10.2007 do 12.12.2007 nezaplatil cenu poskytnutých služieb vo výške 236,02 Eur. V tejto časti súd návrhu v plnom rozsahu vyhovel, pričom priznal navrhovateľovi i uplatnený úrok z omeškania.

Za nedôvodný súd považoval návrh v časti, ktorým sa navrhovateľ domáhal zaplatenia zmluvnej pokuty zo zmluvy č. A3205630 vo výške 331,94 Eur. Toto právo si odvíjal od spotrebiteľskej zmluvy, ktorá ako typová zmluva je uzatváraná v mnohých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Nejde teda o individuálne dohodnutú zmluvnú podmienku. Navrhovateľ ako dodávateľ zmluvnú pokutu s odporcom ako spotrebiteľom osobitne nevyjednal. Keďže zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách navrhovateľom uzatváraných, pričom navrhovateľ menil len výšku zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta v zmysle § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov je svojím charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená. Navrhovateľa však pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania a odporca vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti. Vzťah medzi účastníkmi na základe zmluvy vznikol v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do svojho právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. V predmetnej veci tak, ako je dojednaná zmluvná pokuta v zmluve č. A3205630 túto súd považoval ako neprimeranú sankciu predovšetkým z hľadiska, že dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy. Rovnako je bez akéhokoľvek významu to, akú cenu služieb spotrebiteľ zaplatí alebo nezaplatí. Zmluvná pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvného dojednania aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také vôbec nemusí ani nastať. Výška zmluvnej pokuty, ktorá je dojednaná rovnako vo všetkých zmluvách predstavuje neprimeranú vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplatenie zmluvnej

pokuty dojednálo. V predmetnej veci odvodil navrhovateľ ako dodávateľ svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej pokuty a preto súd mu toto právo nepriznal, pričom s poukazom na ust. § 153 ods. 4 O.s.p. zároveň určil dohodnutú podmienku v časti zmluvnej pokuty za neprijateľnú. V časti o trovách konania svoje rozhodnutie súd prvého stupňa odôvodnil čiastočným úspechom navrhovateľa, ktorý predstavuje 42% a preto súd z celkových trov konania predstavujúcich 196,65 Eur priznal navrhovateľovi 42% a to 82,32 Eur, ktorú sumu je povinný zaplatiť odporca navrhovateľovi na účet jeho právneho zástupcu.

Proti tomuto rozsudku podal prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie navrhovateľ, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa s použitím § 220 O.s.p. zmenil tak, že návrhu v celom rozsahu vyhovie a zároveň nevyhlási zmluvnú podmienku za neprijateľnú, alternatívne, aby podľa § 221 O.s.p. rozhodnutie súdu prvého stupňa zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, pričom si zároveň uplatnil i vyčíslenú náhradu trov konania. Ako odvolacie dôvody uviedol, že rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci tým, že súd nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav. Poukázal na to, že súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný dodatok uzatvorený najmä, či nebola daná podmienka dojednaná individuálne a či ňou bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa vzhľadom na všetky okolnosti. Zdôraznil, že odporca porušil svoju základnú povinnosť vyplývajúcu mu zo Zmluvy o pripojení a Dodatku tým, že nezotrval v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom po dobu viazanosti (v dôsledku nezaplatenia ceny za dodané služby). Dôvodom uzatvorenia dodatku k zmluve bola pre odporcu možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Zároveň mohol získať ďalšie zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku. Výška zmluvnej pokuty pritom závisela predovšetkým od ceny za dohodnutý telefón. Súd sa 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 nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takejto výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón, taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosťou voľby a prispôbenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností je podľa názoru odvolateľa jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach vylúčená. V tejto súvislosti poukázal na stanovisko ESD vo viacerých rozhodnutiach napríklad C-168/05 v zmysle ktorého, spotrebiteľ sa v porovnaní s dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení pokiaľ ide o vyjednávaciu silu ako aj úroveň informovanosti a táto situácia ho vedie k prístupiu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplývať na ich obsah. Čl. 6 ods. 1 Smernice je pritom označený za kogentné ustanovenie, ktoré s ohľadom na nerovné postavenie jednej zo zmluvných strán smeruje k nahradeniu formálnej rovnováhy, ktorú zmluva nastoľuje medzi právami a povinnosťami zmluvných strán, skutočnou rovnováhou, ktorá medzi nimi môže zaviesť rovnosť. Nadväzne odvolateľ vyslovil názor, že vzhľadom na skutkové okolnosti daného prípadu, pri uzatváraní zmluvy mal spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a mohol vplývať na obsah dodatkov aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Podľa záveru ESD v danej veci vnútroštátny súd pritom musí ex offo nariadiť vykonávanie dôkazov s cieľom zistiť, či ustanovenie patrí do pôsobnosti smernice a v prípade, že je to tak, posúdiť ex offo prípadnú nekalú povahu tohto ustanovenia. Na základe toho potom odvolateľ uzavrel, že pokiaľ prvostupňový súd pristúpil k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offo, bol povinný skúmať tiež všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednaná, ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach a pre tento účel vykonať všetky potrebné dôkazy.

Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok, odvolateľ považoval za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú uzavretím predmetných dodatkov avšak v prospech spotrebiteľa, s prihliadnutím na výhody, ktoré tým získal. Za nepostačujúce označil len formálne vyvodiť právny záver z toho, že zmluvná pokuta zaťažuje len jednu zmluvnú stranu. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie ESD vo veci C-243/08, v ktorom súd zdôraznil, že nekalý charakter zmluvnej podmienky sa má posudzovať so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v čase jej uzatvorenia a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu,

od ktorej závisí (bod 37 až 39 rozhodnutia). Odkázal tiež na rozhodnutie ESD vo veci C-237/02, z ktorého zdôraznil, že niet pochyb o tom, že podmienka vyskytujúca sa v zozname nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú a naopak podmienka v zozname sa nevyskytujúca môže byť posúdená za nekalú. Citoval tiež state z uznesenia NS ČR sp. zn. 33Obo 934/2004, v zmysle ktorých dojednanie o zmluvnej pokute je vyvážené tým, že ani v prípade, kedy k dosiahnutiu zmluvou sledovaného cieľa nedôjde výlučne v dôsledku porušenia zmluvnej povinnosti žalovaného, nenáleží žalobkyni právo na dohodnutú odmenu a teda práva a povinnosti zmluvných strán sú v rovnováhe. Súd v rozhodnutí tiež pripomenul, že zmluvná pokuta má sankčný charakter a jej účelom bolo v danom prípade chrániť aj dobrú povesť žalobkyne. Preto dojednanie zmluvnej pokuty pre prípad porušenia záväzku žalovaného informovať žalobkyňu vopred o zamýšľanom predaji, neznamená takú nerovnováhu v právach a povinnostiach účastníkov, ktorá by mohla byť považovaná za značnú. Poukázal tiež na rozhodnutie NS ČR sp. zn. 33Cdo 3053/2007, z ktorého zdôraznil, že dojednanie o zmluvnej pokute nezakladá nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaných, keď nevýhodnosť dojednania o odmene pre žalobkyňu je vyvažovaná práve povinnosťou žalovaných po dobu trvania sprostredkovateľskej zmluvy nepreviesť bez dohody so sprostredkovateľkou predmet následnej zmluvy o prevode, k čomu má slúžiť zmluvná pokuta nútiaca žalovaných k splneniu dohodnutej povinnosti. Zmluvné dojednanie v danom prípade odvolateľ považoval za obdobné s tým, že sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinností je vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získava pri uzatváraní dodatkov a teda mobilný telefón za symbolickú cenu oproti jeho obvyklej kúpnej cene a zvýhodnené volania a služby. Odvolateľ tiež poukázal na k odvolaniu pripojené rozhodnutia krajských súdov, ktorými výroky o neprijateľnej zmluvnej podmienke v rozhodnutiach okresných súdov boli zrušené.

Odporca odvolanie nepodal a k doručenému odvolaniu sa 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. c) a f) O.s.p.), preskúmal rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné, v dôsledku čoho boli splnené podmienky, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v časti, ktorou bol návrh v časti zmluvnej pokuty zamietnutý ako vecne správny potvrdil, avšak vzhľadom na neurčitost' výroku v určujúcej časti bolo nevyhnutným napadnutý rozsudok s použitím § 220 O.s.p. v tejto časti zmeniť.

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 zaplattenia zmluvnej pokuty zamietnutý a časť rozsudku, ktorou súd určil označenú zmluvnú podmienku za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti.

Odvolací súd poukazuje, že v obdobnej veci už rozhodol rozsudkom sp. zn. 24Co/50/2012-135 zo dňa 29. januára 2013.

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 zadost'učinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 1.3.2010). V zmysle § 372s O.s.p. na konania začaté do 28.2.2010 sa použijú predpisy účinné od 1.3.2010.

V zmysle § 53a Občianskeho zákonníka, účinného od 1.3.2010, 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 § 879l 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.

Zo Zmluvy o pripojení č. A3205630-0001 uzavretej medzi navrhovateľom ako podnikom a odporcom ako účastníkom podľa § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. dňa 29.9.2007 vyplýva, že navrhovateľ sa zaviazal odporcovi zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť mu súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb v Dodatku k zmluve o pripojení uzavretého toho istého dňa. Účastníci upravili podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia a tiež využívanie elektronických telekomunikačných služieb. Odporcovi bol na základe zmluvy predaný mobilný telefón Nokia 2760 za kúpnu cenu po uplatnení zľavy z jej spotrebiteľskej ceny vo výške 1,- Sk pričom odporcovi boli poskytnuté aj výhody uvedené v dokumente bonusy, ponuky „ Jesenná akvizičná ponuka “ zo dňa 19.9.2007 tvoriacom neoddeliteľnú súčasť dodatku v prílohe č. 1, pričom bola aktivovaná služba Orange World Mini.

V čl. 2 bod 2.5 dodatku zmluvné strany dohodli, že v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,- Sk (331,94 Eur). 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 povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi.

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. S účinnosťou od 25.11.2004 (do 30.6.2007), teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy, citovaný zákon v § 23a definoval spotrebiteľské zmluvy ako zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzavierajú vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje.

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. § 52 Občianskeho zákonníka v znení v období od 1.4.2004 do 31.12.2007 zakotvoval, že spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v 8. časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy.

Keďže z ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka nie je možné vyvodiť, že 5. hlava Občianskeho zákonníka sa vzťahuje len a výlučne na tie spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v § 52 ods. 1, odvolací súd je toho názoru, že všeobecné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka je nevyhnutné aplikovať i na spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v cit. ust. § 23a Zákona o ochrane spotrebiteľa č. 634/1992 Zb.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku, s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúvanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnou zmluvou 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 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, s účinnosťou od 1.1.2008 navyše ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 v znení od 1.1.2008 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 nespĺnením tohto záväzku. Podľa ods. 4 resp. od 1.1.2008 ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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.

Ako prvé odvolateľ namieta podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola 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, účastnícky program a služby. Odporca ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa so zmluvnými ustanoveniami pripravenými navrhovateľom pred podpisom zmluvy, ale nesporné nemohol ovplyvniť ich

obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedenej zmluve a jej dodatku 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 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 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, 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 a preto táto odvolacia námietka navrhovateľa neobstojí.

Ako druhé 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, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluvách, resp. dodatkoch, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa.

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 dojsť k dojednaniu zmluvnej pokuty ako sankcie 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 dodatkov k zmluvám o pripojení čl. 2 bod 2.5 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu uvedenej v označených bodoch, medzi nimi i nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku podľa bodu 2.2., jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu, spotrebiteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v pevne dojednanej výške 331,94 Eur. Obsahom dojednania je tiež to, že právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa a popri zmluvnej pokute je spotrebiteľ povinný nahradiť i náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Osobitne bolo tiež dojednané, že zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1.-Sk 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 odporcom ako 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 10.000,- Sk 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 kúpnu cenu za mobilný telefón musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená 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 dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Obdobne odvolací súd zhodne s prvostupňovým 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 10.000,- Sk, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Obdobne sa odvolací súd zhodol so záverom prvostupňového, že 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. Napokon správne súd prvého stupňa analyzuje aj výšku mesačného poplatku za zvolený účastnícky program, dobu viazanosti a porovnáva ju s výškou dojednanej zmluvnej pokuty, čo i z tohto hľadiska spôsobuje jej neprimeranosť.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom v cit. čl. 2 bod 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení č. A3205630-0001 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 svoje záväzky, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu (Smernica 93/13/EHS prílohy bod 1. písm. e) aktuálne i § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka) spojenú s nespĺnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (53 ods. 4 resp. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu 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, 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“.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúmanom rozsudku návrh navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty 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 neplatná. Keďže ale v tejto časti je výrok prvostupňového rozsudku tým, že v ňom nie je uvedené celé znenie danej zmluvnej podmienky neurčitým, bolo nevyhnutým, aby odvolací súd v tejto časti napadnutý rozsudok s použitím § 220 O.s.p. zmenil tak, že priamo vo výroku je uvedené celé znenie neplatnej a neprijateľnej zmluvnej podmienky.

Čo sa týka rozhodnutia o náhrade trov konania záver súdu o úspechu navrhovateľa nie je správny. Predmetom konania bolo zaplatenie sumy 567,96 Eur, z čoho súd navrhovateľovi priznal iba 236,02 Eur, tzn. že prevažný úspech mal odporca, vyjadrený v percentách 58,45 a po zohľadnení úspechu navrhovateľa 41,55%, čistý úspech odporcu predstavuje 16,9% a v takomto pomere mal odporca právo na náhradu trov konania podľa súdom prvého stupňa použitého § 142 ods. 2 O.s.p. Odporca si ale v konaní náhradu trov konania neuplatnil a podľa obsahu spisu mu ani žiadne trovy v konaní nevznikli. Odvolanie podal navrhovateľ a nakoľko platí, že i keď Občiansky súdny poriadok výslovný zákaz „reformacie in peius“ v odvolacom konaní neobsahuje, je možné zo zásady viazanosti odvolacieho súdu rozsahom odvolacieho návrhu tento zákaz vyvodiť. Odvolací súd nemôže zmeniť rozhodnutie v neprospech účastníka, ktorý podal odvolanie a v prospech účastníka, ktorý odvolanie nepodal. (por. uznesenie NS SR sp. zn. 2 Cdo 193/2008), preto nebolo v právomoci odvolacieho súdu túto nesprávnosť napraviť.

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

I 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 odporca si náhradu svojich trov konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnil, nebola mu odvolacím súdom priznaná.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.