

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 11Co/48/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2712203430
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 03. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Silvia Hýbelová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2712203430.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Silvie Hýbelovej a sudcov Mgr. Fedora Benku a JUDr. Evy Barcajovej, v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpený advokátom: Mgr. Martinom Katriakom, AK so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti žalovanej: G. T., nar. XX.X.XXXX, bytom R. XXX/X, XXX XX F., za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporkyne: Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie, Seberínioho 9, Bratislava, IČO: 42 264 979 o zaplatenie sumy 1.306,88 eur s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Skalica, zo dňa 13. septembra 2012, č. k. 1C/144/2012-52, v zamietajúcej časti a v časti náhrady trov konania, taktó

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti a v časti náhrady trov konania **p o t v r d z u j e**.

Odporkyňi a vedľajšiemu účastníkovi sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

odôvodnenie:

Súd prvého stupňa rozsudkom napadnutým odvolaním určil odporkyňi povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu 469,96 eur s 9 % úrokom z omeškania ročne od 7.8.2000 do zaplatenia do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Konanie v časti týkajúcej sa sumy 384,18 eur s 9 % úrokom z omeškania ročne od 7.8.2010 do zaplatenia zastavil, vo zvyšku návrh zamietol a o náhrade trov konania rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá na ich náhradu právo. Z odôvodnenia rozsudku vyplynulo, že navrhovateľ sa návrhom domáhal určenia odporkyňi povinnosti zaplatiť mu sumu 1.306,88 eur s 9 % úrokom z omeškania od 7.8.2010 do zaplatenia. Uviedol, že žalovaná suma predstavuje neuhradené služby v sume 477,03 eur a nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 829,85 eur. Navrhovateľ pred začatím pojednávania vzal návrh v časti späť a to týkajúcej sa sumy 384,18 eur, ktorá predstavuje zníženú zmluvnú pokutu zo sumy 331,94 eur na sumu 209 eur a zo sumy 497,91 eur na sumu 239 eur, a účtované hovorné v sume 2,33 eur a v tejto časti navrhol konanie zastaviť. Súd prvého stupňa vo veci vykonal dokazovanie a zistil, že účastníci uzavreli dňa 28.10.2009 dve zmluvy o pripojení č. A4661356, č. A4661540 s dodatkami z toho istého dňa, ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú všeobecné podmienky. Na základe zmlúv o pripojení navrhovateľ predal odporkyňi dva kusy mobilných telefónov, každý za kúpnu cenu 1 euro, pričom v prípade porušenia zmluvných podmienok bola dohodnutá v každom dodatku zmluvná pokuta v sume 331,94 eur a 497,91 eur. Odporkyňa nezaplatila cenu poskytnutých služieb riadne a včas za čas od 28.10.2009 do 16.1.2010, teda hneď od začiatku vzniku zmluvného stavu, čím porušila zmluvné povinnosti v zmysle dodatkov k zmlúvam. Podľa čl. 4 Všeobecných podmienok ukončil navrhovateľ platnosť zmlúv. Znížená cena zmluvných pokút po späťvzátí návrhu predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilných telefónov a akciovou cenou. Právne súd prvého stupňa vec posúdil podľa § 52, § 54 O.z., § 517, § 544 O.z., § 42 ods. 1 písm. a), ods. 4 písm. b), § 43 ods. 1, ods. 5 písm. b) zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, § 53a O.z.. Z vykonaného dokazovania vyvodil ten právny záver, že

medzi účastníkmi vznikol právny vzťah titulom uzavretých spotrebiteľských zmlúv o pripojení a dodatku k zmluvám. Odporkyňa nezaplatením splatných faktúr za hovor porušila dohodnuté podmienky zmluvy, čo malo za následok, že navrhovateľ jej zaslal výzvu na dodatočné plnenie. V dôsledku zrušenia zmluvy pre správanie sa odporkyne vznikla jej povinnosť zaplatiť neuhradenú cenu za služby poskytované navrhovateľom, preto súd uložil odporkyni zaplatiť cenu poskytovaných služieb podľa predložených faktúr v sume 469,96 eur.

Vo zvyšku uplatneného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty návrh zamietol. Súd v tejto časti uplatnenej čo aj zníženej zmluvnej pokuty poukázal na rozsudok Okresného súdu Prešov z 13.8.2010, č. k. 17C/23/2010-65 spojený s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29.6.2011 č. k. 2Co/137/2010, ktorým bola zmluvná pokuta rovnakého významu ako dohodnutá v tomto konaní čl. 2.5 dodatkov k zmluvám vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj v ďalšej veci Okresného súdu Prešov zo dňa 16.8.2010 č. k. 7C/112/2010-35 spojený s rozsudkom Okresného súdu v Prešove zo dňa 9.5.2011 č. k. 18Co/136/2010. Ust. § 53a O.z. zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná. Ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, naviac zákonom zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je priamo v rozpore so zákonom. Zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ust. § 545a O.z. sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty. V predmetnom konaní navrhovateľ uplatnil nárok titulom zmluvnej pokuty, ktorá bola vyhlásená za neprijateľnú a teda táto podmienka je absolútne neplatná. Neplatne dojednanú zmluvnú podmienku nemožno moderovať znížením zmluvnej pokuty a preto súd žalobu vo zvyšku uplatneného nároku na zníženie zmluvnú pokutu s príslušenstvom zamietol. Odporkyňa sa so svojím plnením dostala do omeškania, preto súd priznal navrhovateľovi aj úrok z omeškania z priznanej sumy vo výške 9 % od 7.8.2010 do zaplatenia, pričom výška úroku je v súlade s § 34 Nariadenia vlády SR č. 87/1993 Z.z. o náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 a § 146 ods. 2 veta prvá O.s.p.

Proti tomuto rozsudku súdu prvého stupňa v jeho zamietajúcej časti a v časti náhrady trov konania podal odvolanie navrhovateľ. Uviedol, že nesúhlasí s právnym názorom súdu prvého stupňa o právnej záväznosti skoršieho rozhodnutia iného súdu, ktoré spôsobuje absolútnu neplatnosť všetkých zmluvných dojednaní navrhovateľa o zmluvnej pokute pre obdobné prípady, pričom súd vychádzal z ust. § 53a O.z.. Je absolútne vylúčené a v rozpore s Ústavou SR, aby súd v konkrétnej prejednávanej veci len poukázal na skoršie právoplatné rozhodnutie iného súdu v obdobnej veci, kde nie je daná ani totožnosť účastníkov konania ani skutkový základ. Má za to, že absolútna neplatnosť musí byť predsa daná od začiatku zmluvného vzťahu nemôžu nastať neskôr. Pokiaľ sa týka zmluvnej pokuty súd sa vôbec reálne nezaoberal okolnosťami, za ktorých bola zmluva uzatvorená. Povinnosťou súdu je skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky a to, 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 súčasne. Odporkyňa porušila svoju základnú povinnosť, vyplývajúcu zo zmluvy o pripojení tým, že neuhrádzala vyúčtovanú cenu za poskytované služby, čo bolo v konaní preukázané a to už od začiatku zmluvného vzťahu. Dôvodom uzavretia dodatkov bola pre odporkyňu možnosť získať zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku a to za jednej podmienky, že v rámci viazanosti bude využívať služby dohodnuté v zmluve o pripojení a za tieto služby bude uhrádzať riadne a včas cenu. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v správach 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 s prihliadnutím na výhodu získaných benefitov spojených s telekomunikačnými službami, ktoré získava s uzatvorením dodatku. Súd opomenul zisťovať, či v danom prípade mohla alebo nemohla odporkyňa individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku. Súd vôbec neprihliadol na funkcie zmluvnej pokuty ako takej, teda jej preventívnu reparačnú a sankčnú funkciu. Na základe uvedeného navrhol, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých častiach zrušil, vec mu vrátil na ďalšie konanie.

V odvolacom konaní vstúpil do konania vedľajší účastník Združenie na podporu práv spotrebiteľov - občianske združenie, ktoré listom zo dňa 30.11.2012 oznámilo vstup do súdneho konania a zároveň zaslalo vyjadrenie k veci. Uviedol, že nakoľko sú ich združeniu so skúsenosťami iných spotrebiteľov známe zmluvné podmienky, na základe ktorých si navrhovateľ uplatňuje svoje nároky v súdnych

konaniach, a keďže ich združenie má za cieľ ochranu práv spotrebiteľov obmedzia sa len na vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré by mohli naznačovať porušenie práv spotrebiteľa. Navrhovateľ si v prípade porušenia zmluvných povinností uplatňuje voči svojim zákonníkom odporcom zmluvnú pokutu, ktorá by mala byť preskúmaná z hľadiska jej prijateľnosti v zmysle § 53a a nasledujúce O.z. Táto podmienka je upravená v uzatvorenom dodatku k zmluve o pripojení, na základe ktorého navrhovateľ poskytuje svojim zákazníkom mobilné telefóny alebo iné zariadenia za akciové ceny. Podmienky vzniku práva na zaplataenie zmluvnej pokuty sú vopred formulárove upravené mení sa jedine výška. Navrhli, aby súd v rámci prieskumu pristúpil k posúdeniu zmluvnej podmienky z hľadiska okolnosti pri uzatváraní zmluvy, aby zohľadnil poskytnuté výhody tzn. reálnu hodnotu mobilného telefónu poskytnutého za akciovú cenu, ktoré spotrebiteľ získal, čo mu malo zodpovedať riadne plnenie si jeho povinností a v prípade zistenia, že zmluvná pokuta bola dohodnutá zjavne nevýhodne pre spotrebiteľa navrhli, aby súd pristúpil k jej priznaniu v odôvodnenej výške resp. k úplnému zamietnutiu.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací po zistení, že odvolanie bolo podané včas oprávnenou osobou - účastníkom konania proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné, preskúmal napadnuté rozhodnutie postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa § 214 ods. 2 O.s.p. v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania podľa § 212 ods. 1 O.s.p. a dospel k záveru, že rozsudok súdu prvého stupňa je v napadnutých častiach vecne správny.

Predmetom konania vedeného na súde prvého stupňa pod sp. zn. 1C/144/2012 je určenie povinnosti odporkyni zaplatiť navrhovateľovi sumu 1.306,88 eur s príslušenstvom.

Predmetom odvolacieho konania je posúdenie správnosti postupu a rozhodnutia súdu prvého stupňa, ktorým bol návrh navrhovateľ vo zvyšku, teda v časti o zaplataenie sumy 836,92 eur s príslušenstvom zamietnutý a o náhrade trov konania bolo rozhodnuté tak, že žiadny z účastníkov nemá na ich náhradu právo.

Odvolací súd po preskúmaní napadnutého rozsudku ako aj celého obsahu spisového materiálu dospel k záveru, že súd prvého stupňa po vykonanom dokazovaní potrebnom na vyhlásenie rozsudku dospel k správnym skutkovým zisteniam a vec i správne právne posúdil.

Pretože odvolací súd preberá súdom prvého stupňa zistený skutkový stav pokiaľ ide o skutočnosti právne rozhodné pre posúdenie odvolateľom tvrdených skutočností, pričom i podľa odvolacieho súdu dospel súd prvého stupňa k správnym skutkovým zisteniam a pretože zdieľa jeho právny záver s poukazom na ust. § 219 ods. 2 O.s.p. ako odvolací súd odkazuje na odôvodnenie písomného vyhotovenia preskúmaného rozsudku. Odvolací súd nenachádza dôvod, pre ktorý by sa mal od záverov prvostupňového súdu odchyliť a preto nemôže dať za pravdu odvolateľovi. Odvolateľ v odvolaní navyše neuviedol žiadne nové relevantné skutočnosti, ktoré by boli spôsobilé privodiť zmenu napadnutého rozsudku.

Z obsahu zmlúv uzavretých medzi účastníkmi a ich dodatkov vyplýva, že text zmlúv a dodatkov 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 pre podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto sa poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 O.z. 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 nevyhnutým 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 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.

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 dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa 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. Avšak i po zohľadnení tejto výhody, získanej 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 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 vztahu na začátku 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, 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 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 o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu 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 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. Prvostupňový súd v súlade s uvedeným správne uzavrel, že neprijateľná podmienka je neplatná ako celok a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, (príp. ju akceptovať 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“.

K vzhľadom k všetkým vyššie uvedeným skutočnostiam preto odvolací súd v napadnutej zamietajúcej časti vrátane správneho závislého výroku o náhrade trov konania podľa § 219 ods. 1 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

O práve na náhradu trov odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa ust. § 224 ods. 1 O.s.p. za použitia ust. § 142 ods. 1 O.s.p., keď v odvolacom konaní úspešnej odporkyni ani vedľajšiemu účastníkovi ich náhradu nepriznal, nakoľko túto si neuplatnili.

Uvedený rozsudok bol prijatý v senáte pomerom hlasov 3 : 0, teda jednohlasne.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustné odvolanie.