

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 9Co/415/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2213205177  
Dátum vydania rozhodnutia: 19. 08. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Eva Barcajová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2213205177.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Evy Barcajovej a členiek senátu JUDr. Evy Behranovej a JUDr. Zlatice Javorovej, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpený advokátskou kanceláriou Bobák, Bollová a spol. s.r.o. so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti žalovanému: R. A., nar. XX.XX.XXXX, bytom T. XXX, XXX XX A., o zaplatenie 2.540,44 eura s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda č. k. 11C/81/2013 - 104 zo dňa 16. septembra 2013 takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti p o t v r d z u j e.  
Odvolací súd žalovanému náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a.

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa

1. určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 08.07.2009, 28.04.2009, 09.09.2009, 03.03.2009, 15.07.2008, č. A 1776054, A1776054 (Služba TWIN), A 1183650, A1183650 (Služba TWIN), A1421608, článok 2, pod bodom 2.5 v časti: "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 497,91 eura (15.000,04 SKK). 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" je ako neprijateľná neplatná,

2. určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 03.12.2009 č. A 4754932, článok 2, pod bodom 2.5 v časti: "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 331,94 eura (10.000,02 SKK). 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" je ako neprijateľná neplatná,

3. určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 25.01.2009 č. A 3445352, článok 2, pod bodom 2.5 v časti: "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 663,88 eura (20.000,00 SKK). 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" je ako neprijateľná neplatná,

4. určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 09.09.2009 č. A 4571439, bod 5 v časti: "Účastník si je vedomý, že vzhľadom na to, že Majster paušál za 1 euro je osobitným zvýhodneným účastníckym programom, by v prípade, že by Účastník nedodrжал svoje záväzky uvedené v bode 5, Podniku vznikla škoda. V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 5 (najmä, no nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku mať nepretržite aktívovaný stanovený účastnícky program, nezotrvanie v zmluvnom vzťahu, žiadosť o ukončenie zmluvného vzťahu, atď.), je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 67,00 eura (slovom šesťdesiatšesť eur) (2.018,44 SKK, dvetisícosemnaásť slovenských korún 44 halierov), pokiaľ nie je nižšie výslovne uvedené inak. 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. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude povinný Účastník 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" je ako neprijateľná neplatná.

5. Žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 682,62 eura spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,50 % ročne z dlžnej sumy od 09.09.2011 do zaplatenia a nahradiť trovy konania za súdny poplatok za návrh vo výške 40,50 eura, všetko formou pravidelných mesačných splátok vo výške po 100 eurách mesačne splatných vždy do 25. dňa kalendárneho mesiaca počnúc od právoplatnosti rozsudku až do úplného zaplatenia pod stratou výhody splátok.

6. Vo zvyšku žalobu zamietol.

Súd prvého stupňa odôvodnil svoje rozhodnutie zistením, že účastníci dňa 16.02.2005 uzavreli písomnú zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 08.07.2009 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia E66 za 59,00 eur a s dodatkom zo dňa 28.04.2009 s poskytnutím mobilného telefónu v rámci „Služby Twin“ Sony Ericsson W910i za 49,46 eura. Výška zľavy predstavovala 271,00 eur a 248,95 eura. Dňa 13.01.2004 účastníci uzavreli zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 09.09.2009 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia 6500 slide za 1,00 euro a s dodatkom zo dňa 03.03.2009 s poskytnutím mobilného telefónu

v rámci „Služby Twin“ Sony Ericsson C702 Cyber-shot za 99,90 eura. Výška zľavy predstavovala 239,00 eur a 165,32 eura. Dňa 28.07.2004 účastníci uzavreli aj zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 15.07.2008 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia 6120 classic za 16,27 eura. Výška zľavy predstavovala 232,36 eura. Dňa 03.12.2009 účastníci uzavreli aj zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 03.12.2009 s poskytnutím telekomunikačného zariadenia Huawei B260 Flybox 3G Router za 29,00 eur. Výška zľavy predstavovala 203,03 eura. Dňa 07.12.2007 účastníci uzavreli aj zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 25.01.2009 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia N95 za 0,03 eura. Výška zľavy predstavovala 431,16 eura. Dňa 09.09.2009 účastníci uzavreli písomnú zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 09.09.2009 s poskytnutím benefitu „Majster paušál za 1 euro“ na služby využívané prostredníctvom pridelených SIM kariet. Podľa čl. 2 bod 2.5 Dodatkov zo dňa 08.07.2009, 28.04.2009, 09.09.2009, 03.03.2009, 15.07.2008, 03.12.2009 a 25.01.2009 k zmluvám o pripojení, žalobca má nárok na zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eura, 497,91 eura, 497,91 eura, 497,91 eura, 497,91 eura, 331,94 eura a 663,88 eura v prípade porušenia zmluvných povinností. Podľa bodu 6 Dodatku zo dňa 09.09.2009 k zmluve o pripojení má žalobca nárok na zmluvnú pokutu vo výške 67,00 eur v prípade porušenia zmluvných povinností. Vykonaným dokazovaním mal súd prvého stupňa preukázať, že žalobca v prospech žalovaného plnil, poskytol mu telekomunikačné služby, avšak žalovaný mu za ne včas nezaplatil sumu 682,62 eura za obdobie od 01.03.2011 do 23.06.2011. Súd prvého stupňa poukázal na skutočnosť, že účastníci konania uzavreli spotrebiteľskú zmluvu, povinnosťou súdu je spotrebiteľa chrániť a to najmä pokiaľ ide o používanie zmluvných podmienok, ktoré sú neprijateľnými. Článok 2.5 Zmluvy o pripojení s dodatkom a článok 6 obsahuje práve takúto neprijateľnú zmluvnú podmienku, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Je potrebné vyhlásovať neplatnosť neprijateľnej zmluvnej podmienky, bez ohľadu na to, že si právo na zmluvnú pokutu účastník uplatní v nižšej sume a iným právnym titulom. Žalobca sa voči žalovanému domáhal sumy 271,00 eur, 248,95 eura, 239,00 eur, 165,32 eura, 232,36 eura, 203,03 eura a 431,16 eura ako škody (minimálne) v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny 7 mobilných telefónov/ telekomunikačných zariadení v sume 330,00 eur, 298,41 eura, 240,00 eur, 265,22 eura, 248,62 eura, 232,03 eura a 431,19 eura, kedy žalovaný zaplatil vždy dohodnutých 59,00 eur, 49,46 eura, 1,00 euro, 99,90 eura, 16,27 eura, 29,00 eur a 0,03 eura. Zľava poskytnutá v zmysle čl. 1.2 dodatkov zo dňa 08.07.2009, 28.04.2009, 09.09.2009, 03.03.2009, 15.07.2008, 03.12.2009 a 25.01.2009 nie je ničím podmienená, ide o predaj mobilného telefónu/ telekomunikačného zariadenia z majetku podniku so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za dohodnutú kúpnu cenu. Ak dodávateľ zvolil obchodnú stratégiu predaja za symbolickú cenu, návratnosť rozdielu medzi touto symbolickou cenou a cenou, za ktorú on sám tovar nakúpil, je jeho ekonomickým rizikom a súdu nenáleží posudzovať, či má ekonomický základ. Za daných zmluvných podmienok žalobca nepreukázal vznik škody - vedomosť žalovaného o tom, že zľava z ceny mobilných telefónov mu bola poskytnutá len preto, že sa zaviazal dodržať dobu viazanosti (24 mesiacov - bod 2.3 dodatku) takouto škodou nie je. Súd prvého stupňa dospel k záveru, že nebol preukázaný predpoklad zodpovednosti za škodu, ktorým je vznik škody samej. Preto v časti o zaplatenie 1.790,82 eura návrh zamietol. V časti zmluvného dojednanja o zmluvnej pokute za nezotrvanie v zmluvnom vzťahu vo výške 67,00 eur, bola táto zmluvná pokuta účastníkmi dohodnutá v bode 6 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 09.09.2009. Zmluvou o pripojení s dodatkom zo dňa 09.09.2009 bol medzi účastníkmi založený záväzkový právny vzťah, na ktorý sa vzťahujú ustanovenia týkajúce sa neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách. Ustanovenie dojednávajúce zmluvnú pokutu za predčasné ukončenie zmluvy vyhodnotil súd prvého stupňa ako neprijateľnú podmienku, pretože poškodzuje spotrebiteľa. Dodávateľ ponúka svoje služby spotrebiteľom prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené, a v ktorých spotrebiteľ zmluvné podmienky nemôže ovplyvniť, čo platí aj pre zmluvnú pokutu, ktorú dodávateľ žiada od spotrebiteľa zaplatiť bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti. Takto stanovená zmluvná podmienka je neprijateľná a preto neplatná. Z uvedeného dôvodu žalobu v časti zaplatenia 67,00 eur zamietol. Právne svoje rozhodnutie odôvodnil ustanoveniami § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka (v ďalšom texte len „OZ“), § 53 ods.3, 4, 5 OZ, § 153 ods. 3 a 4 OSP, § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách (ďalej len „ZEK“). Rozhodnutie o náhrade trov konania odôvodnil ustanovením § 142 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (v ďalšom texte len „OSP“).

Proti tomuto rozsudku súdu prvého stupňa v časti, v ktorej súd určil neprijateľnú zmluvnú podmienku vo štvrtom výroku napadnutého rozhodnutia podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca z dôvodu, že súd prvého stupňa nesprávne vec právne posúdil tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav. Žiadal aby odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vec vrátil tomuto súdu na ďalšie konanie. Podľa žalobcu súd prvého

stupňa na daný skutkový stav nesprávne aplikoval právny predpis, resp. na vykonané dôkazy neaplikoval zákonné ustanovenia vôbec, hoci to bolo pre zákonnosť rozhodnutia nevyhnutné. Nedostatočne sa zaoberal okolnosťami, za ktorých boli posudzované dodatky uzatvorené. Keďže súd má povinnosť ex offo skúmať, či zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú neprijateľné, jeho povinnosťou je najskôr skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky, a to či bola daná podmienka dojednaná individuálne a zároveň aj to, či vzhľadom na všetky okolnosti nebola ňou spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Žalobca poukázal na skutočnosť, že medzi účastníkmi bola uzatvorená dňa 09.09.2009 Zmluva o pripojení č. A4571439, na základe ktorej sa žalobca zaviazal poskytovať žalovanému telekomunikačné služby a žalovaný sa zaviazal za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka. Súčasťou tejto zmluvy boli všeobecné zmluvné podmienky. Dňa 09.09.2009 bol medzi zmluvnými stranami uzatvorený dodatok k zmluve o pripojení, ktorého predmetom bola aktivácia účastníckeho programu Majster paušál za 1 euro a dohoda strán o tom, že žalovaný zaplatí aktivačný poplatok vo výške 1 euro. Pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka žalovaný pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb opísaných v bode 5 dodatku. V prípade nesplnenia týchto podmienok, za porušenie týchto povinností sa zmluvné strany dohodli, že žalovaný zaplatí zmluvnú pokutu vo výške 67,- eur. Žalovaný porušil svoju základnú povinnosť tým, že nezaplatil vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby. Dôvodom uzatvorenia dodatkov bola pre žalovaného možnosť získať zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku, a to najmä uzatvorením dodatku, ktorého obsahom bola dohoda po získaní programu Majster paušál za 1 euro. A to všetko za podmienky, že v rámci dohodnutej doby viazanosti bude využívať služby poskytované žalobcom a za tieto služby bude riadne a včas uhrádzať cenu. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky bola ako sankcia dohodnutá zmluvná pokuta. Prvostupňový súd mal pristúpiť k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offo a bol povinný skúmať všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednaní, ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach, či už v Občianskom zákonníku, alebo podľa smernice č. 93/13. Pre tento účel mal súd vykonať všetky dôkazy ktoré sú potrebné pre zistenie skutkového stavu. Prvostupňový súd však dospel k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky a teda jej neplatnosti, ktorou bola dojednaná zmluvná pokuta bez náležitého zistenia skutkového stavu a bez presvedčivého odôvodnenia svojho rozhodnutia. Súd prvého stupňa opomenul zistiť, či v danom prípade mohol alebo nemohol žalovaný individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku. Opomenul aplikovať aj článok 4 ods. 11 smernice č. 93/13 (zároveň § 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka). K argumentácii súdu prvého stupňa, že neprimeranosť sankcie je aj v časovom aspekte, kedy nezáleží na tom, kedy dôjde k ukončeniu zmluvného vzťahu zo strany žalobcu, žalobca uviedol, že zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry predsa znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody, uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. Žalobca poukázal na judikatúru Európskeho súdneho dvora k výkladu nekalých zmluvných podmienok (C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferenc Schneider), a na judikatúru Nejvyššího soudu ČR.

Žalovaný sa k odvolaniu žalobcu nevyjadril, samostatný odvolací návrh nepodal.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 OSP), po zistení, že odvolanie podal včas účastník konania (§ 201, 204 OSP), proti rozhodnutiu, proti ktorému je opravný prostriedok prípustný (§ 202 OSP), preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 OSP) postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania, (§ 214 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné, v dôsledku čoho boli splnené podmienky, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti ako vecne správny potvrdil. Senát odvolacieho súdu toto rozhodnutie vydal pomerom hlasov 3:0, t.j. jednohlasne (§ 3 ods. 9 posledná veta zák. č. 757/2004 Z. z.).

Odvolací súd vo veci rozhodol podľa ustanovenia § 214 ods. 2 OSP bez nariadenia odvolacieho pojednávania tak, že rozsudok verejne vyhlásil, nakoľko vec bola ústne prejednaná pred súdom prvého stupňa a v odvolacom konaní nebolo potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, nejedná sa o konanie, v ktorom by súd prvého stupňa rozhodol podľa § 115a bez nariadenia pojednávania a je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, nejde ani o konanie vo veciach porušovania zásady rovnakého zaobchádzania a nariadenie pojednávania nevyžaduje ani dôležitý verejný záujem.

Podľa ustanovenia § 219 ods. 1 a 2 OSP odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne. Ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia,

môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Odvolaací súd sa s odôvodnením napadnutého rozsudku v plnom rozsahu stotožňuje, pričom na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia dopĺňa ďalšie dôvody.

Predmetom odvolacieho konania je posúdenie nároku žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty zo zmluvy o pripojení zo dňa 09.09.2009 a jej dodatku z toho istého dňa, uzatvorených so žalovaným, keď súd prvého stupňa zmluvnú podmienku týkajúcu sa zmluvnej pokuty upravenej v uvedenom dodatku k zmluve o pripojení vyhlásil za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti.

Podľa § 153 ods. 3 OSP 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. októbra 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 zadostučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 1. marca 2010).

Podľa § 53a OZ účinného od 01.03.2010, ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje, alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. 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. februára 2010, avšak vznik týchto právnych vzťahov ako aj nároky z nich uplatnené pred 1. marcom 2010 sa posudzujú podľa doterajších predpisov.

Z citovaného ustanovenia § 153 ods. 3 OSP 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 citovaného ustanovenia súdu ukladá, aby v súlade s hmotnoprávnym ustanovením § 53a OZ 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.

Podľa § 43 ods. 1 ZEK 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 § 544 ods. 1 a 2 OZ ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda (1). Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia (2).

Podľa § 545 ods. 2 OZ veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednávania účastníkov o zmluvnej pokute

nevyplyva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.

Podľa § 53 ods. 1, 2, 3 a 5 OZ v znení účinnom v čase uzatvorenia dodatku k Zmluve o pripojení č. A4571439 zo dňa 09.09.2009, 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 predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané (1). Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah (2). Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané (3). Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné (5).

Podľa písm. e) prílohy k Smernici č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, jednou z podmienok, ktorú možno považovať za nekalú, je podmienka požadujúca od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) OZ v znení účinnom od 01.01.2008, sa za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Zo zmluvy o pripojení č. A4571439 zo dňa 09.09.2009 uzavretej medzi žalobcom ako podnikom a žalovanou ako účastníkom podľa § 43 ZEK vyplýva, že žalobca sa zaviazal žalovanému zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť jej súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu (Majster paušál za 1 euro) a rozsahu služieb (Roaming - bez blokovania prichádzajúcich hovorov v roamingu). V Dodatku k zmluve o pripojení č. A4571439 zo dňa 09.09.2009 sa účastníci dohodli na podmienkach využívania elektronických komunikačných služieb programu Majster paušál za 1 euro. V bode 6 dodatku (v znení uvedenom vo štvrtom výroku napadnutého rozhodnutia) sú obsiahnuté ustanovenia o zmluvnej pokute, ktorá bola dojednaná vo výške 67,00 eur, t. j. 2.018,44 Sk.

Uzavretím vyššie uvedenej zmluvy o pripojení podľa zákona o elektronických komunikáciách vznikol medzi žalobcom a žalovaným zmluvný vzťah zo spotrebiteľskej zmluvy, v ktorej žalobca vystupuje ako dodávateľ a žalovaný ako spotrebiteľ. Zmluva o pripojení ako aj jej dodatok má charakter štandardnej zmluvy, ktorú dodávateľ používa opakovane a ktorá obsahuje rovnaké štandardizované obchodné podmienky. Vzhľadom na uvedenú predmetnú zmluvu o pripojení a jej dodatok spadá pod súdnu kontrolu prijateľnosti zmluvných podmienok v zmysle smernice Rady č. 93/13/EHS.

V predmetnej veci bola kontrole podrobená klauzula o zmluvnej pokute, ktorú súd prvého stupňa vyhodnotil za neprijateľnú, spôsobujúcu nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa, pretože od neho vyžaduje, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Keďže je táto zmluvná podmienka objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa, bolo by v rozpore s cieľom smernice, keby sa jeden spotrebiteľ pred neprijateľnou podmienkou chránil a druhý nie.

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

Občiansky zákonník definoval spotrebiteľské zmluvy v ustanovení § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008. S účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v ustanovení § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 citovaného ustanovenia je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 citovaného ustanovenia je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a súd prvého stupňa v preskúmanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnou zmluvou medzi žalobcom, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle ustanovenia § 43 citovaného zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane žalovaným, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom v zmysle ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa ustanovenia § 43 citovaného zákona 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.

Podľa smernice Rady č. 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá 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 citovanej 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 ustanovenia 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.

Odvolateľ namietal 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 dodatku sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný účastnícky program a služby. Žalovaný ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporné nemohol ovplyvniť jej obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedenej zmluve a jej dodatku preto s poukazom na citované ustanovenie § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že žalovaný ako spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohla iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej

pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle citovaného ustanovenia § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Samotná skutočnosť, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých žalobcom ako dodávateľom ponúkaných benefitov, 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 rôzneho zvýhodnenia formou benefitu, čo malo vplyv na výšku zmluvnej pokuty.

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 žalobcu neobstojí.

Ako druhé odvolateľ namietal záver súdu prvého stupňa, 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 splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa dodatku k zmluve o pripojení mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností žalovaného uvedenej v označených bodoch, medzi nimi i nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku podľa bodu 5, 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. 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. Aj po zohľadnení výhod získaných na základe spotrebiteľských zmlúv žalovaným ako spotrebiteľom, odvolací súd konštatuje, že dojednané zmluvné pokuty ako sankcie za porušenie zmluvných povinností žalovaným ako spotrebiteľom, sú neprímerane vysoké, v dôsledku čoho sú neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatné.

Je tomu tak predovšetkým preto, že sa 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. Pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je pritom 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 neprímerané. Obdobne odvolací súd považoval za neprímerané 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 neprímerané. Obdobne odvolací súd konštatuje, že je neprímeraným ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k

ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len púhy úkon spotrebiteľa, ktorý k ukončeniu smeruje. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprimeranou.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi žalobcom a žalovaným v citovanom 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 spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku, ktorá je neplatná a pre spotrebiteľa, teda žalovaného nie je záväzná. 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 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávatelia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. 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 žalobcovi 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 žalobu na zaplatenie zmluvnej pokuty vyplývajúcej z predmetného dodatku k zmluve o pripojení ako nedôvodnú zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ustanovenia § 153 OSP z úradnej povinnosti vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neplatná. Odvolací súd potom vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti s použitím ustanovenia § 219 ods. 1 OSP potvrdil.

V odvolacom konaní bol fakticky plne úspešný žalovaný, v dôsledku čoho mu v zmysle ustanovenia § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 OSP vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže žalovaný si náhradu svojich trov konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 OSP neuplatnil, neboli mu odvolacím súdom priznané.

#### **Poučenie:**

Tento rozsudok nemožno napadnúť odvolaním.