

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 23Co/555/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2613211281  
Dátum vydania rozhodnutia: 12. 08. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jankovičová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2015:2613211281.1

## Uznesenie

Krajský súd v Trnave v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., IČO: 35 697 270, Metodova 8, 821 08 Bratislava proti odporcovi: K. X., nar. X.XX.XXXX, V. XXXX/XXX, XXX XX A., št. občan SR, toho času na neznámom mieste, zastúpený súdom ustanovenou opatrovníčkou P. F., pracovníčkou Okresného súdu Skalica, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporcu Združenie na ochranu spotrebiteľov OBRANA, IČO: 42 326 923, Park Angelinum 2, 040 01 Košice, v zastúpení Mgr. Peter Masarovič, advokát, Park Angelinum 2, Košice, o zaplatenie 1593,56 € s prísl., na odvolanie vedľajšieho účastníka proti rozsudku Okresného súdu Senica, č.k. 10C/13/2014 - 72 zo dňa 17. júna 2014 v časti náhrady škody 1096 € a trov konania takto

### rozhodol:

Rozsudok súdu prvého stupňa sa ruší v časti zapl. náhrady škody 1096 € a trov konania a v týchto častiach sa súdu prvého stupňa vracia na ďalšie konanie.

### odôvodnenie:

Prvostupňový súd rozhodol, že odporca je povinný zaplatiť navrhovateľovi sumu 1593,56 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,00 % ročne z dlžnej sumy od 25.5.2011 do zaplatenia do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. O trovách rozhodol tak, že odporca je povinný zaplatiť navrhovateľovi náhradu trov konania vo výške 380,82 € do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Z vykonaného dokazovania a zisteného stavu veci vyvodil súd ten právny záver, že návrh bol podaný dôvodne. Je nepochybné, že medzi navrhovateľom a odporcom bola platne uzatvorená zmluva o pripojení spoločne s dodatkami k nej a všeobecnými podmienkami. Odporca užíval služby navrhovateľa, avšak neuhradil splatné faktúry za poskytnuté služby v plnej výške. Odporca dlh voči navrhovateľovi po právnej ani po skutkovej stránke nepoprel. Súd preto odporcu zaviazal na zaplatenie sumy 1593,56 €, ktorá pozostáva zo sumy 497,56 € titulom neuhradených faktúr za poskytnuté služby a sumy 1096 € titulom náhrady škody. Výška náhrady škody v sume 1096 € predstavuje súčet rozdielu predajnej ceny a akciovej ceny mobilných telefónov predaných a odovzdaných odporcovi na základe vyššie uvedených dodatkov. A síce predajná cena mobilného telefónu Samsung Galaxy Tab 10.1 16GB bola v sume 549 € a akciová cena v sume 1 € t. j. 548 € x 2 t. j. 1096 €. Nesúhlas vedľajšieho účastníka s návrhom navrhovateľa v časti náhrady škody v sume 1096 € súd vyhodnotil ako nedôvodný. Súd priznal navrhovateľovi uplatnenú náhradu škody v sume 1096 €, nakoľko nielenže navrhovateľ odporcovi predal mobilné telefóny za akciové ceny, ale zároveň mu poskytol zvýhodnené používanie jeho služieb a odporca sa okrem iného zaviazal počas doby viazanosti užívať jeho služby a cenu týchto služieb riadne a včas plniť. Nakoľko však odporca služby navrhovateľa využíval, avšak tieto neplnil riadne a včas čím porušil svoje zmluvné povinnosti, navrhovateľ s odporcom pred uplynutím doby viazanosti v zmysle všeobecných podmienok ukončil platnosť dotknutej zmluvy o pripojení a de facto prišiel nielen o sumu, o ktorú poskytol odporcovi lacnejšie telefóny, ale ako podnikateľ prišiel aj o bližšie nešpecifikovaný zisk, ktorý by dosiahol, ak by odporca v zmluvnom vzťahu počas celej doby viazanosti zotrval. Súd má za to, že nepriznaním náhrady škody bola by navrhovateľovi spôsobená ujma na jeho právach. Zároveň súd zdôrazňuje, že v danom prípade neboli splnené podmienky na aplikáciu práva súdu náhradu škody znížiť postupom predpokladaným v § 450 Občianskeho zákonníka a priznaná náhrada škody

v žiadnom prípade nevykazuje znaky neprijateľnej zmluvnej podmienky v spotrebiteľských vzťahoch. O trovách konania súd rozhodol podľa ustanovenia § 142 ods. 1 O.s.p. a úspešnému navrhovateľovi priznal náhradu trov konania pozostávajúcich zo zaplateného súdneho poplatku v sume 95,50 € a z trov právneho zastúpenia v sume 285,32 €.

Proti tomuto rozsudku podal odvolanie vedľajší účastník v časti náhrady škody vo výške 1096 eura a výroku o náhrade trov konania. Odvolateľ poukázal na to, že už v jeho podaní zo 6. 6. 2014, keď vstúpil do konania a oboznámil sa s predmetom konania, bolo to práve v časti konania, v ktorej navrhovateľ ako dodávateľ služby uplatnil voči odporcovi ako spotrebiteľovi neprijateľné podmienky zo spotrebiteľskej zmluvy vo forme náhrady škody vo výške 1096 € ako samostatný právny nárok, pričom nárok navrhovateľa za poskytnuté telekomunikačné služby, ktorý navrhovateľ spojil do jednej žaloby nespochybnil. Preto poukázal na svoje stanovisko zo 6. 6. 2014. S odkazom na rozsudok KS v Prešove 6Co/91/2011 už v samotnej žalobe navrhovateľ v snahe predísť procesnej neistote v konaní už neuplatňuje zmluvnú pokutu vo výške 1096 € v zmysle článku 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení, ktorá bola označená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, ale uplatňuje si náhradu škody v rovnakej výške. V odôvodnení rozsudku však absentuje úvaha súdu, na základe ktorej dospel k záveru, že v danom prípade sú splnené predpoklady zodpovednosti za škodu v zmysle ustanovenia § 420 O.z., keď jedinou sankciou, ktorú si zmluvné strany dojednali v prípade porušenia zmluvných povinností bola súdmi judikovaná neprijateľná podmienka spotrebiteľskej zmluvy a to zmluvná pokuta v zmysle článku 2.5 dodatku k zmluve o pripojení. Z Dodatku zmluvy, ani zo Všeobecných podmienok nevyplýva povinnosť odporcu vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia v prípade, že odporca poruší povinnosti, ktoré mu z Dodatku vyplývajú, teda povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom počas celej doby viazanosti alebo povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Poskytnutie zľavy z kúpnej ceny telefónu nebolo zo strany navrhovateľa v kúpnej zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozvázovací charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene. 1/ navrhovateľ porušil zákon a to ustanovenie § 4 ods. 3 zákona číslo 250/2007 Z.z. veta tretia, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Odvolateľ si je vedomý, že v zmysle tohto ustanovenia podľa ktorého za viazanie predaja sa nepovažuje, ak predávajúci predáva tieto výrobky alebo poskytuje tieto služby aj samostatne, avšak navrhovateľ vytvára len zdanie predávania mobilného telefónu samostatne, len aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje nekalú obchodnú praktiku. Samotné uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci platne dohodli akciovú cenu alebo kúpnu cenu nemôže spôsobiť navrhovateľovi žiadnu škodu. Aj keby boli úvahy odvolateľa o viazanosti nesprávne a záväzky vyplývajúce z právnych úkonov účastníkovi boli platné, nemohla by škoda predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou a cenou mobilných telefónov. Aj keď sa snaží navrhovateľ presadiť sumu 1096 € ako náhradu škody, v skutočnosti ju požaduje ako zmluvnú pokutu, len ju modifikuje na rozdiel medzi trhovou akciovou cenou mobilných telefónov. S poukazom na ustanovenie § 53 ods. 1 veta prvá, ods. 5 a § 53 a ods. 1 O .z. neprijateľnou a absolútne neplatnú zmluvnú podmienku nie je možné modifikovať, k čomu sa už vyjadriala početná judikatúra vrátane Súdneho dvora EÚ. Nebola splnená základná podmienka vzniku zodpovednosti za škodu a to existencia škody. Za škodu nemožno považovať, ak navrhovateľ ako poskytovateľ služby v rámci jeho obchodnej stratégie odpredal žalovanému ako spotrebiteľovi mobilný telefón za nižšiu cenu ako bola jeho skutočná hodnota. Rozdiel medzi skutočnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou teda nie je následkom protiprávneho konania odporcu, ale výsledkom zmluvnej voľnosti a dosiahnutého zmluvného konsenzu medzi kupujúcim a predávajúcim. Nie sú naplnené predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu v zmysle ustanovenia § 420 O.z.. Naopak konanie navrhovateľa pri uzatváraní zmlúv je v kontexte ním uplatňovaných nárokov na základe už uvedeného možné hodnotiť ako nekalú obchodnú praktiku, spočívajúcu v klamlivom konaní vo vzťahu k existencii osobitnej cenovej výhody, čo je zmysle ustanovenia § 7 ods. 1 zák. č. 250/2007 Z.z. zakázané. Právu, ktoré je uplatňované po použití nekalej obchodnej praktiky, v danom prípade spočívajúcu v zanedbaní odbornej starostlivosti je teda v rozpore s dobrými mravmi v zmysle ustanovenia § 3 ods. 1 O.z., nemožno priznať súdnu ochranu. Navrhovateľ v prejednávanej veci spojil do žaloby 2 skutkovo a právne samostatné nároky. Jedným bol nárok na takzvané hovorné a druhým nárok na zaplatenie náhrady škody. Na podporu tvrdení a nutnosť posudzovať samostatne navrhovateľom žalované nároky vzhľadom na ich právny základ poukazujú príkladmo aj na posúdenie nárokov z hľadiska plynutia premlčacej doby. Pokiaľ nároky za poskytnuté telekomunikačné služby sa premlčujú podľa § 101 O.z. vo všeobecnej trojročnej premlčacej dobe, nárok na náhradu škody sa premlčí v zmysle ustanovenia § 106 ods. 1 O.z. za 2 roky odo dňa, keď sa poškodený dozvie o škode a tomu kto zaň zodpovedá, pričom podľa odseku 2 tohto ustanovenia

najneskoršie sa právo na náhradu škody premlčí za 3 roky odo dňa kedy došlo k udalosti, z ktorej škoda vznikla. Keďže nebol spolu so žalobou doručený odvolateľovi pokus o pokonávku zo dňa 10.5.2012, na ktorý sa navrhovateľ v žalobe odvoláva, z praxe s návrhmi navrhovateľa preto upriamoval odvolateľ pozornosť na skutočnosť, že z pokusu navrhovateľa o pokonávku, od ktorej navrhovateľ odvodzuje po márnom uplynutí lehoty na dobrovoľné plnenie voči žalovaným spotrebiteľom, úroky z omeškania, boli žalovaní vyzvaní na úhradu hovorného a zmluvnej pokuty, respektíve zmluvnej pokuty / náhrady škody a nie na náhradu škody, ktorú by navrhovateľ špecifikoval, a teda týmto nárokom nemohli sa odporcovia ani dostať do omeškania, neboli nikdy vyzvaní k náhrade špecifikovanej škody navrhovateľom. Vedľajší účastník vstúpil do konania na podporu spotrebiteľa len v rozsahu, v ktorom boli navrhovateľom porušované spotrebiteľské práva, pričom rozsah pôsobenia v konaní vo viacerých nárokoch mohol vedľajší účastník určiť až po oboznámení sa so žalobou. V tej súvislosti poukázal odvolateľ, že v zmysle ustanovenia § 93 ods. 2 O.s.p. vyplýva možnosť právnickej osoby, ktorej predmetom je ochrana práv podľa osobitného predpisu zúčastniť sa konania ako vedľajší účastník popri navrhovateľovi alebo odporcovi ( uznesenie KS Prešov 3 Co/73/2013 zo dňa 3. 7. 2013, rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky R 28/1970, R 53/1993 a 4 MCdo 20/2010 , KS Banská Bystrica 16 Co/182/2013, KS Prešov 3 Co/73/2013 ). Vedľajší účastník na strane odporcu má v konaní voči navrhovateľovi v časti, ktorej namietal porušenie práv spotrebiteľa nárok na úhradu trov konania voči navrhovateľovi. Vo vzťahu ku účelnosti trov právneho zastúpenia poukazuje na článok 47 Ústavy Slovenskej republiky a ustanovenia § 93 ods. 4 O.s.p. v zmysle ktorého má vedľajší účastník rovnaké práva a povinnosti ako účastník, teda aj právo dať sa zastúpiť advokátom v súlade s ustanovením § 24 a § 25 ods. 1 O.s.p., realizujúc tak ústavné právo na právnu pomoc pred súdmi. Preto vedľajší účastník navrhuje, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa po jeho preskúmaní v časti zaplatenia náhrady škody vo výške 1096 € a výroku o trovách zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Zároveň navrhol priznať náhradu trov odvolacieho konania v zmysle písomného vyčíslenia právneho zástupcu. Vyjadrenie k odvolaniu podané nebolo.

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 možné podať odvolanie (§ 201 a 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi podaného odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné a rozsudok súdu prvého stupňa je potrebné zrušiť.

V zmysle § 157 ods. 2 O.s.p., v odôvodnení rozsudku súd uvedie, čoho sa navrhovateľ (žalobca) domáhal a z akých dôvodov, ako sa vo veci vyjadril odporca (žalovaný), prípadne iný účastník konania, stručne, jasne a výstižne vysvetlí ktoré skutočnosti považuje za preukázané a ktoré nie, z ktorých dôkazov vychádzal a akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil. Súd dbá na to, aby odôvodnenie rozsudku bolo presvedčivé.

Z § 157 ods. 2 O.s.p. vyplýva, že odôvodnenie rozhodnutia má obsahovať výklad opodstatnenosti, pravdivosti, zákonnosti a spravodlivosti samotného výroku rozsudku. Súd sa v odôvodnení svojho rozhodnutia musí vysporiadať so všetkými rozhodujúcimi skutočnosťami a jeho myšlienkový postup musí byť v odôvodnení dostatočne vysvetlený nielen poukazom na všetky skutočnosti zistené vykonaným dokazovaním, ale tiež s poukazom na právne závery, ktoré prijal. Účelom odôvodnenia rozhodnutia predovšetkým je preukázať správnosť rozhodnutia a jeho odôvodnenie súčasne musí byť i prostriedkom kontroly správnosti postupu súdu pri vydávaní rozhodnutia, t.j. musí byť preskúmateľné.

Spravodlivým prejednaním veci je súdne konanie, ktoré rešpektuje všetky procesné zásady a princípy, ktoré tvoria súčasť štruktúry základných ľudských práv a slobôd. Podľa Nálezu Ústavného súdu SR I. ÚS 26/94 obsah práva na súdnu ochranu uvedený v čl. 46 ods. 1 Ústavy nespočíva len v tom, že osobám nemožno brániť v uplatnení práva na súdnu ochranu alebo ich diskriminovať pri jeho uplatňovaní. Jeho obsahom je i zákonom upravené relevantné konanie súdov. Každé konanie súdu, ktoré je v rozpore so zákonom, je potom porušením Ústavou zaručeného práva na súdnu ochranu. Pod odňatím možnosti konať pred súdom treba potom rozumieť závadný procesný postup súdu, ktorým sa účastníkovi znemožní realizácia jeho procesných práv priznaných mu v občianskom súdnom konaní za účelom ochrany jeho práv a právom chránených záujmov. Súčasťou obsahu základného práva na spravodlivé konanie podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy a čl. 36 ods. 1 Listiny je potom aj právo účastníka na

také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Vyjadruje to aj znenie vyššie citovaného ust. § 157 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku. Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojej judikatúre opakovane zdôraznil, že nezávislosť rozhodovania všeobecných súdov sa má uskutočňovať v ústavnom a zákonnom procesnoprávnom a hmotnoprávnom rámci. Procesnoprávny rámec predstavujú predovšetkým princípy riadneho a spravodlivého procesu, ako vyplývajú z čl. 46 a nasl. ústavy a čl. 6 ods. 1 dohovoru. Jedným z týchto princíпов predstavujúcich súčasť práva na spravodlivý proces (čl. 46 ods. 1 ústavy, čl. 6 ods. 1 dohovoru) a vylučujúcich ľubovôľu pri rozhodovaní je aj povinnosť súdu presvedčivo a správne vyhodnotiť dôkazy a svoje rozhodnutia náležite odôvodniť (§ 132 a §157 ods. 1 O.s.p., m. m. I. ÚS 243/07), pritom starostlivo prihliadať na všetko, čo vyšlo počas konania najavo, vrátane toho, čo uviedli účastníci. Z odôvodnenia súdneho rozhodnutia (§ 157 ods. 2 O.s.p.) musí vyplývať vzťah medzi skutkovými zisteniami a úvahami pri hodnotení dôkazov na jednej strane a právnymi závermi na strane druhej. Všeobecný súd by mal vo svojej argumentácii obsiahnutej v odôvodnení svojho rozhodnutia dbať tiež na jeho celkovú presvedčivosť, teda inými slovami na to, aby premisy zvolené v rozhodnutí, rovnako ako závery, ku ktorým na základe týchto premís dospel, boli pre širšiu právnickú (ale aj laickú) verejnosť prijateľné, racionálne, ale v neposlednom rade aj spravodlivé a presvedčivé. Všeobecný súd pritom musí súčasne vychádzať z materiálnej ochrany zákonnosti tak, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov (§ 1 O.s.p., obdobne napr. IV. ÚS 1/02, II. ÚS 174/04, III. ÚS 117/07, III. ÚS 332/09). Z práva na spravodlivé súdne konanie vyplýva aj povinnosť všeobecného súdu zaoberať sa účinne námietkami, argumentmi a dôkaznými návrhmi strán (avšak) s výhradou, že majú význam pre rozhodnutie (I. ÚS 46/05, II. ÚS 76/07).

Porovnajúc odôvodnenie preskúmaného rozsudku prvostupňového súdu s vyššie uvedenými kritériami, je zrejmé, že prvostupňový súd sa nimi dôsledne neriadil, keď svoje rozhodnutie s poukazom na vyššie uvedené, zo všetkých relevantných hľadísk dostatočne neodôvodnil vo vzťahu k nároku navrhovateľa uplatneného ako náhradu škody 1096 €. Vôbec sa nezaoberal preukázaním predpokladov pre vznik škody a tým opodstatnenosťou nároku. Prvostupňový súd sa obmedzil v dôvodoch svojho rozhodnutia iba na takéto odôvodnenie uplatneného nároku na náhradu škody: „Súd má za to, že nepriznaním náhrady škody bola by navrhovateľovi spôsobená ujma na jeho právach. Zároveň súd zdôrazňuje, že v danom prípade neboli splnené podmienky na aplikáciu práva súdu náhradu škody znížiť postupom predpokladaným v § 450 Občianskeho zákonníka a priznaná náhrada škody v žiadnom prípade nevykazuje znaky neprijateľnej zmluvnej podmienky v spotrebiteľských vzťahoch.“. Takéto zdôvodnenie je však nepreskúmateľné, nezodpovedá vyhodnoteniu dôkazov, pretože z odôvodnenia rozhodnutia (§ 157 ods. 2 O.s.p.) musí vyplývať vzťah medzi skutkovými zisteniami a úvahami pri hodnotení dôkazov na jednej strane a právnymi závermi na strane druhej. Súd by mal vo svojej argumentácii obsiahnutej v odôvodnení svojho rozhodnutia dbať tiež na jeho celkovú presvedčivosť, pretože účelom odôvodnenia rozhodnutia predovšetkým je preukázať správnosť rozhodnutia a jeho odôvodnenie súčasne musí byť i prostriedkom kontroly správnosti postupu súdu pri vydávaní rozhodnutia, t.j. musí byť preskúmateľné.

Súd prvého stupňa skutkovo vôbec nevyhodnotil a vo svojej argumentácii nepoukázal na vzťah skutkových zistení a jeho úvah pri hodnotení dôkazov, tzn. že vôbec uplatnený nárok ako náhradu škody neposudzoval. Vyplýva to z aplikácie ust. §§ 52 ods. 1,2, 3 a 4, § 53 ods. 1 a 5 a § 517 ods. 2 O.z. , § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995, nepoukázal ak daný nárok posudzoval, ako bol uplatnený, ako náhradu škody podľa ust. § 420 O.z. V jeho odôvodnení sa iba poukázalo, že: „Nesúhlas vedľajšieho účastníka s návrhom navrhovateľa v časti náhrady škody v sume 1096 € súd vyhodnotil ako nedôvodný. Súd priznal navrhovateľovi uplatnenú náhradu škody v sume 1096 €, nakoľko nielenže navrhovateľ odporcovi predal mobilné telefóny za akciové ceny, ale zároveň mu poskytol zvýhodnené používanie jeho služieb a odporca sa okrem iného zaviazal počas doby viazanosti užívať jeho služby a cenu týchto služieb riadne a včas plniť.“ Toto však nie je odôvodnenie predpokladov vzniku škody, pretože z neho nevyplýva porušenie povinnosti, protiprávne konanie, následok a to vznik škody a vzťah medzi protiprávnym konaním a následkom, tzn. vznikom škody. Poukaz na citované ust. v odôvodnení súdu evokuje však posúdenie nároku ako neprijateľnej podmienky uzavretej v spotrebiteľskej zmluve ( §§ 53 ods. 1 a 5 a 517 ods. 2 O.z. , § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995), hoci v odôvodnení to zase popiera (...“v danom prípade neboli splnené podmienky na aplikáciu práva súdu náhradu škody znížiť postupom predpokladaným v § 450 Občianskeho zákonníka a priznaná náhrada škody v žiadnom prípade nevykazuje znaky neprijateľnej zmluvnej podmienky v spotrebiteľských vzťahoch.“).

Tým sa stáva rozsudok v časti zdôvodnenia uplatneného nároku 1096 € nepreskúmateľným pre nezrozumiteľnosť. Sám navrhovateľ však musí predpoklady nároky na náhradu škody preukázať, lebo na ňom je dôkazné bremeno. A takto uplatnený nárok nepreukáže, je právne posúdenie na súde.

V tej súvislosti odvolací súd poukazuje:

Podľa čl. 6 Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách 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; miesto v Smernici má aj „neprimeraná kompenzácia za porušenie záväzku spotrebiteľa“ (s účinnosťou od 1.1.2008 bola neprimeraná sankcia explicitne zapracovaná medzi neprijateľné podmienky do Občianskeho zákonníka).

Cieľ článku 6 Smernice, ktorý od členských štátov vyžaduje stanoviť že nečestné podmienky nie sú pre spotrebiteľa záväzujúce by sa nedosiahol, keby bol spotrebiteľ sám povinný vystúpiť proti nečestnej povahe takých podmienok. Účinnú ochranu spotrebiteľa možno dosiahnuť len ak súd prehlási, že má právomoc zhodnotiť podmienky tohto druhu na svoj vlastný návrh. Opatrenia proti nečestným klauzulám musia byť efektívne a odradzujúce (čl. 7, ods. 1 Smernice: „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.“). Riešením by nebolo ani konštatovanie len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty, bolo by obtiažne určiť výšku zmluvnej pokuty tak, aby plnila účel pre dodávateľa a zároveň nepoškodzovala spotrebiteľa. Poskytovateľa služby by podľa názoru súdu navyše neodradilo takéto rozhodnutie, pretože zmluvná pokuta by bola len sporadicky zmoderovaná (§ 545a Občianskeho zákonníka), predsa by ale zostala, a aj naďalej by neprimerane regulovala vzťahy neurčitého počtu spotrebiteľov - aj takýto význam má oprávnenie súdu postupovať podľa §53, ods. 3 a ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku, a rozhodnúť o neplatnosti zmluvnej podmienky v štandardnej formulárovej zmluve bez návrhu účastníka.

Vo veci C-618/10 ESD 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. Súdný 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 § 54a 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. meniť jej obsah tým, že bude akceptovaná iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie, v dôsledku čoho bolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu ako celok navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“ príp. inak zmenenú.

V zmysle § 153 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná (ods. 3 - účinný od 15.10.2008). Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd

uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 01.03.2010). V zmysle § 372 O.s.p. na konania začaté do 28.02.2010 sa použijú predpisy účinné od 01.03.2010.

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

Z ust. § 153 ods. 3 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.

Odvolací súd poukazuje tiež na to, 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 s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s 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. 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 ešte nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporkyňou ako spotrebiteľom, je však neprimerane vysoká, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto je neplatná.

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 symbolickú kúpnu cenu za mobilný telefón resp. koncové zariadenie musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy telefónu, s prihliadnutím na to, že navrhovateľ ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za

účelom vytvárania zisku. 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 neprimerané. Odvolací súd považuje 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 aj vtedy, ak bude dodávateľovi dlžiť aj menej ako 1 euro.

Odvolací súd sa stotožňuje s právnym názorom vysloveným Ústavným súdom ČR v náleze sp. zn. I. ÚS 3512/2011 z 11. novembra 2013, že obchodné podmienky v spotrebiteľských zmluvách na rozdiel napríklad od obchodných zmlúv majú slúžiť predovšetkým na to, aby nebolo nevyhnutné do každej zmluvy prepisovať dojednanie technického a vysvetľujúceho charakteru. Naopak nemôžu slúžiť na to, aby do nich v často neprehľadnej, zložito formulovanej a malým písmom písanej forme skryl dodávateľ dojednanie, ktoré sú pre spotrebiteľa nevýhodné, a o ktorých predpokladá, že pozornosti spotrebiteľa pravdepodobne uniknú (napríklad rozhodcovská doložka alebo dojednanie o zmluvnej pokute). Pokiaľ tak aj napriek tomu dodávateľ urobí, nekoná v právnom vzťahu poctivo a takémuto konaniu nie je možné priznať právnu ochranu. Z uvedeného vyplýva záver, že v rámci spotrebiteľských zmlúv dojednanie zakladajúce zmluvnú pokutu zásadne nemôžu byť súčasťou všeobecných obchodných podmienok, ale len spotrebiteľskej zmluvy (listiny) samotnej. Ako neopodstatnené preto odvolací súd vyhodnotil aj námietky navrhovateľa o neplatnosti zmluvnej pokuty, resp. o vyhodnotení dojednanie o zmluvnej pokute vo všeobecných obchodných podmienkach žalobkyne ako neprijateľnej zmluvnej podmienky.

Odvolací súd preto v zmysle ust. § 221 ods. 1 pís. f) a h) O.s.p. rozsudok súdu prvého stupňa pre nepreskúmateľnosť a tiež pre nedostatočne zistený skutkový stav a nesprávne právne posúdenie zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa podľa ust. § 221 ods. 2 O.s.p. na ďalšie konanie.

Úlohou súdu prvého stupňa bude postupovať už v naznačenom smere, pretože navrhovateľ ak si uplatňuje nárok na zapl. 1096 € titulom náhrady škody musí preukázať predpoklady vzniku škody. Odvolací súd poukazuje na predtým ním uvedené preukázanie porušenia povinnosti odporcu, jeho protiprávne konanie a následok - vznik škody a príčinný vzťah medzi protiprávnym konaním a následkom, tzn. vznikom škody. Uplatnený nárok je však dohodnutý ako zmluvná pokuta, preto aj súd vzhľadom na ust. § 53 OZ takto túto podmienku vyhodnotí.

Podľa ust. § 224 ods. 3 O.s.p. zároveň rozhodne aj o náhrade trov tohto odvolacieho konania.

Odvolací súd rozhodol vo veci pomerom hlasom 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je možné podať odvolanie.