

Súd: Krajský súd Nitra
Spisová značka: 25Co/243/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 4213201376
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 08. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Dušan Harbuta
ECLI: ECLI:SK:KSNR:2013:4213201376.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Nitre, v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Dušana Harbutu a členov senátu JUDr. Ingrid Doležajovej a JUDr. Adriany Kálmánovej, PhD., v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zast. JUDr. Tiborom Nagyom, advokátom, Kukučínova 8, Nové Zámky, proti odporkyňi: T. X., nar. XX. XX. XXXX, bytom J., W. 8, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporkyne: Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie, Seberíniho 9, Bratislava, IČO: 42 264 979, o zaplatenie sumy 518,81 eura s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Komárno zo dňa 10. 05. 2013 č. k. 13C/101/2013-64, takto

rozhodol:

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

Odporkyňi a vedľajšiemu účastníkovi nepriznáva náhradu trov odvolacieho konania.

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa zaviazal odporkyňu zaplatiť navrhovateľovi sumu 259,81 eura s 9,25 % úrokom z omeškania zo sumy 259,81 eura od 10. 06. 2011 do zaplatenia, ktoré povolil splácať v splátkach po 30 eur mesačne, splatných vždy do 20-teho dňa každého mesiaca, počnúc mesiacom nasledujúcim po právoplatnosti rozsudku. Ďalším výrokom zamietol návrh v časti o zaplatenie sumy 259 eur s 9,25 % úrokom z omeškania od 10. 06. 2011 do zaplatenia. Zároveň určil, že zmluvné podmienky uvedené v bode 2.5 Dodatku k Zmluve o pripojení č. A5355177 zo 07. 12. 2010 v znení: „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 34,02 eura.“ a uvedenej v bode 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení č. A2030124 z 20. 09. 2010 v znení: „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 155 eur.“ a uvedenej v bode 2.2 Dodatku k zmluve o pripojení č. A3306850 z 20. 10. 2010 v znení: „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.1 (najmä, no nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku, má nepretržite aktivovaný niektorý z uvedených účastníckych programov, nezotrvanie v zmluvnom vzťahu, žiadosť o ukončenie zmluvného vzťahu, atď.) je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 70 eur.“ sú neprijateľné. O trovách konania rozhodol podľa §

142 ods. 2 OSP tak, že žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania nepriznal, vzhľadom na čiastočný úspech oboch účastníkov konania. Rozhodnutie vo veci samej právne odôvodnil ust. § 2, 3 zák. č. 250/2007 Z.z. a § 42, § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, § 52 ods. 1, 2, § 53 ods. 1-3, § 53 ods. 4 písm. k/, § 420, § 422 ods. 1, § 879j Občianskeho zákonníka konštatujúc, že vykonaným dokazovaním mal preukázané, že účastníci uzatvorili 22. 10. 2010 Zmluvu o pripojení č. A3306850, predmetom ktorej bol účastnícky program Paušál 0 a dňa 20. 10. 2010 uzatvorili Dodatok k zmluve, predmetom ktorého bolo poskytovanie špecifikovaných benefitov. Podľa bodu 2.2 uvedeného v Dodatku, odporkyňa v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka sa zaviazala zaplatiť zmluvnú pokutu 70 eur. Dňa 07. 12. 2010 uzatvorili Zmluvu o pripojení A5355177, predmetom ktorej bol účastnícky program Majster paušál za 2 eur a telefón LG GS101. Dňa 07. 12. 2010 uzatvorili Dodatok k uvedenej zmluve, kde okrem iného bola aj dohoda o predaji koncového telekomunikačného zariadenia za kúpnu cenu 0,98 eura s DPH, pričom podľa bodu 2.5 dodatku k zmluve odporkyňa v prípade porušenia niektorej z uvedených povinností má zaplatiť zmluvnú pokutu 34,02 eura. Dňa 03. 10. 2005 uzatvorili Zmluvu o pripojení č. A2030124, predmetom ktorej bol účastnícky program Paušál 60 a telefón Nokia 3220 + MP 3 prehrávač. Z dodatku uzatvoreného 20. 09. 2010 vyplýva, že sa dohodli aj na predaji koncového telekomunikačného zariadenia Sony Ericsson ZYLO za kúpnu cenu 5 eur s DPH, pričom podľa bodu 2.5 dodatku v prípade porušenia niektorej z uvedených povinností v zmluve o pripojení bola odporkyňa povinná zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 155 eur. Odporkyňa riadne neplnila povinnosti vyplývajúce z jednotlivých zmlúv, neuhradila poplatky za poskytnuté telefonické telekomunikačné služby, ktoré navrhovateľ fakturoval faktúrami splatnými v období od 10. 02. 2011 do 12. 04. 2011 v celkovej sume 259,81 eura, hoci ju na úhradu vyzval pokusom o pokonávku z 26. 05. 2011, súčasne s povinnosťou zaplatiť úhradu zmluvnej pokuty vo výške 259 eur. Súčet týchto súm tvorí žalovanú sumu 518,81 eura, z ktorých súd prvého stupňa považoval nárok dôvodný vo výške 259,81 eura, posudzujúc zmluvný vzťah účastníkov konania ako záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy. Vychádzal z toho, že odporkyňa ako spotrebiteľka riadne a včas nezaplatila faktúry mobilného operátora, ktorými jej účtoval mesačné poplatky za čerpané služby, spolu s poplatkom za upomienku o odpojení v sume 259,81 eura, preto v tejto časti návrhu vyhovel. Vo zvyšnej časti návrh zamietol. Vychádzal z toho, že návrh navrhovateľa v časti o zaplatenie náhrady škody vo výške 189 eur nie je dôvodný, pretože navrhovateľ si uplatňoval náhradu škody podľa § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka tvrdiac, že protiprávne konanie odporkyne malo spočívať v kúpe mobilných telefónov za akciovú cenu, keď hodnota zakúpených mobilných telefónov bola vyššia a rozdiel medzi akciovými a trhovými cenami predstavuje jeho škodu vo výške 189,31 eura tvorenú sumou 155 eur a 34,31 eur, podľa dodatkov rovnajúce sa výške zmluvnej pokuty. Súd prvého stupňa uzavrel, že odpojenie odporkyne je následkom neplnenia si jej zákonnej, ale aj zmluvnej povinnosti a podľa § 42 ods. 4 písm. b/ zák. č. 610/2003 Z. z. v znení účinnom v čase vzniku zmluvného vzťahu sa odpojenie považuje za dočasné prerušenie poskytnutia verejnej služby podľa § 42 ods. 1 písm. d/, 2 citovaného zákona. Dočasné prerušenie poskytovania verejnej služby nemá za následok zánik zmluvy o pripojení, iba dočasné prerušenie poskytovania verejnej služby a nemá vplyv na dobu viazanosti odporkyne. Z toho vyplýva, že zmluvné vzťahy medzi účastníkmi konania trvajú. Keďže predmetom dodatkov bola aj dohoda o kúpe mobilných telefónov za dohodnutú cenu, nie je zrejmé, aká škoda navrhovateľovi vznikla, keďže účastníci sa dohodli na cene predmetu zmluvy po uplatnení zľavy zo spotrebiteľskej ceny vo výške 0,98 eur a 5 eur. Poskytnutie zľavy nie je viazané na žiadnu podmienku, preto v danom prípade prípadná zľava z kúpnej ceny nie je škodou navrhovateľa a ani plnením nad rozsah predmetu zmluvy o pripojení, ale je dohodnutým predmetom zmluvy. Poukazovanie na okolnosť, že telefón je predávaný za cenu uvedenú v zmluve, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou cenou a poskytnutou zľavou len z dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované prostredníctvom SIM karty po dohodnutú dobu a nedodržanie tohto záväzku by spôsobilo Podniku vznik škody, je nepostačujúce na preukázanie splnenia podmienok zodpovednosti odporkyne za škodu, resp. preukázanie vzniku škody. Navyše konštatoval, že navrhovateľ nepreukázal, že odporkyňa nedodržala záväzok užívať služby poskytované jej prostredníctvom SIM karty po dohodnutú dobu, keďže práve navrhovateľ odpojením SIM karty jej znemožnil užívať služby prostredníctvom pridelenej SIM karty. Na základe uvedeného súd prvého stupňa dospel k záveru, že síce navrhovateľ preukázal protiprávne konanie odporkyne spočívajúce v neplatení faktúr za služby, ale nepreukázal vznik škody, teda zmenšenie svojho majetku vo výške žalovanej sumy. Na záver dodal, že vysoký počet súdnych sporov navrhovateľa so spotrebiteľmi indikuje potrebu podrobnej súdnej kontroly zmluvných podmienok v súlade s čl. 169 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Podľa ustálenej judikatúry sa vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom sa nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky vopred pripravené bez toho, aby mohol ovplyvniť ich rozsah. Keďže navrhovateľ nepreukázal, že odporkyňa

mohla ovplyvniť vopred pripravený text zmluvy, ktorý bol pre ňu ako spotrebiteľku nevýhodný v časti o zmluvnej pokute, uvedený vo formulárových tlačivách, v dodatkoch k zmluvám o pripojení, pričom ona sama poprela uzatvorenie dohody o povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu, súd uvedené dojednania o povinnosti platiť zmluvnú pokutu považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku v zmysle § 53 ods. 4 písm. k/ Občianskeho zákonníka, a preto konštatoval, že ako celok sú neplatné. Úrok z omeškania priznal súd prvého stupňa navrhovateľovi s odkazom na ust. § 517 ods. 1 OZ a § 3 Nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z. vo výške 9,25 % ročne z priznanej sumy, počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty splatnosti určenej v pokuse o pokonávke, od 10. 06. 2011.

Proti zamietajúcej časti rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie navrhovateľ, domáhajúc sa jeho zmeny a priznania žalovanej sumy v rozsahu 259 eur s 9,25 % úrokom z omeškania od 10. 06. 2011 do zaplataenia a náhrady trov konania. Uviedol, že okrem zaplataenia sumy 259,81 eura s príslušenstvom (hovorné) sa domáhal zaplataenia sumy 184 eur z titulu náhrady škody, ktorá predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilných telefónov a ich akciovou cenou. Výtkol súdu prvého stupňa, že nebral do úvahy dohodnutie zmluvnej podmienky náhrady škody v čl. 3, v bode 3.7 dodatku, pričom sám konštatoval, že nezaplataením poskytnutých služieb odporkyňa porušila zmluvné podmienky, preto podľa jeho názoru preukázal protiprávne konanie odporkyne - vznik škody, čiže zmenšenie svojho majetku o sumu 184 eur v dôsledku konania odporkyne. Napriek tomu, že zmluva bola vyhotovená, mohla odporkyňa ovplyvniť text ním vopred pripraveného dodatku zmluvy, na jeho zostavení spolupracovala, keď prednášala svoje požiadavky. Nie je pravdou, že zmluva, resp. zmluvná pokuta bola viazaná na hlasové služby. Odporkyňa nemusela zmluvu uzatvoriť resp. mohla si vybrať iný program, alebo zvoliť si iného operátora. Výtkol súdu prvého stupňa, že nevykonal dokazovanie na zistenie, prečo sa dostala odporkyňa s manželom do sociálnej situácie, odôvodňujúcej splácanie dlžnej sumy. Nie je mu zrejmé, prečo súd prvého stupňa poukázal na ust. § 54 ods. 1 druhej vety OZ, podľa ktorého sa spotrebiteľ nemôže vopred vzdať svojich práv. V tejto súvislosti súd nekonkretizoval, akých práv sa vzdala odporkyňa pri uzatváraní zmluvy, pri uzatváraní zmluvy nenamietala drobné písmená textu zmluvy a ani zmluvné podmienky, preto záver súdu prvého stupňa je pre neho nejasný a prekvapivý.

Odporkyňa ani vedľajší účastník k odvolaniu písomné vyjadrenie nepodali.

Krajský súd v Nitre ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 OSP) viazaný rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 OSP) prejednal odvolanie navrhovateľa bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa § 214 ods. 2 OSP pri súčasnom verejnom vyhlásení rozsudku za splnenia podmienok uvedených v § 214 ods. 3 OSP v spojení s § 156 ods. 3 OSP a po prejednaní veci dospel k záveru, že odvolanie navrhovateľa v odvolaní napadnutej - zamietajúcej časti nie je dôvodné. Rozsudok súdu prvého stupňa vo vyhovujúcej časti odvolaní napadnutý nebol a v tejto časti preto nadobudol právoplatnosť.

Predmetom konania je návrh navrhovateľa, podaný na súde prvého stupňa 23. 01. 2013, ktorým sa domáhal zaplataenia sumy 518,81 eura s 9,25 % úrokom od 10. 06. 2011 do zaplataenia. Žalovaná suma predstavuje doplatky za poskytnuté služby v období od januára 2011 do mája 2011 v sume 259,81 eura, poskytnutých na základe zmluvy č. A20301224 uzatvorenej 20. 09. 2010 v znení dodatku, č. A5355177 uzatvorenej účastníkmi 07. 12. 2010 v znení dodatku a č. A3306850, ktorú uzatvorili 20. 10. 2010. Zostávajúcu časť istiny navrhovateľ uplatnil titulom náhrady škody vo výške 155 eur a 34,31 eura tvrdiac, že mu vznikla škoda tým, že odporkyňa získala mobilný telefón za zvýhodnenú cenu oproti trhovej cene, keďže podpisom dodatku sa zaviazala používať služby a platiť ich po dobu viazanosti, pričom porušila základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby a platiť riadne a včas za poskytnuté služby. Suma 70 eur predstavuje zmluvnú pokutu vyplývajúcu zo zmluvy č. A3306850 z 22. 10. 2007, v znení dodatku z 20. 10. 2010. Súd prvého stupňa posúdil nárok dôvodný do výšky 259,81 eura, vrátane úroku z omeškania 9,25 %. Rozsudok v tejto časti odvolaní napadnutý nebol, a preto nadobudol právoplatnosť.

Predmetom preskúmania odvolacím súdom je zamietajúca časť rozsudku, týkajúca sa navrhovateľom uplatnenej sumy 259 eur s prísluňajúcim úrokom z omeškania 9,25 % od 10. 06. 2011, ktorá pozostáva zo sumy 155 eur a 34,31 eur uplatnených titulom náhrady škody a sumy 70 eur ako zmluvnej pokuty. Súd prvého stupňa uzavrel, že žaloba v časti nároku na náhradu škody nebola dôvodná, pretože navrhovateľ

nepreukázal vznik škody. Odpojením SIM karty sám navrhovateľ zavinil, že odporkyňa nemohla využívať ním poskytované služby, navyše právny vzťah účastníkov konania nebol ukončený, pretože nebol ukončený niektorým zo zákona predpísaným spôsobom vyplývajúcim z ust. § 42 ods. 1 písm. d/, 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách. Za tejto situácie preto napriek tomu, že odporkyňa neuhrádzala riadne cenu poskytovaných služieb, nespôsobilá navrhovateľovi škodu a získaním telefónu za zvýhodnenú cenu oproti trhovej cene nedošlo k zmenšeniu jeho majetku, teda k vzniku škody. V časti žalovanej sumy 70 eur uplatnenej titulom zmluvnej pokuty nárok zamietol, vychádzajúc z toho, že uvedené dojednanie je neprijateľnou podmienkou zmluvy, keďže odporkyňa nemohla ovplyvniť text zmluvy, táto bola vopred pripravená a právo na zmluvnú pokutu by si navrhovateľ mohol uplatniť niekoľkokrát, z každého zo zmluvných vzťahov, čo je pre odporkyňu, ako spotrebiteľa likvidačné. Zároveň určil, že zmluvné podmienky v zmluve o pripojení č. A5355177 v znení dodatku, č. A2030124 v znení dodatku a č. A3306850 v znení dodatku, špecifikované v petite rozsudku, týkajúce sa povinnosti uhradiť zmluvnú pokutu v prípade porušenia povinností (vyššie popísaných) sú neprijateľné. Rozhodol tak s poukazom na to, že odporkyňa nemala možnosť ovplyvniť text zmluvy, tento bol pripravený na formulárovom tlačive, čo ju ako spotrebiteľa postavil do nevýhodného zmluvného dojednania vo vzťahu k zmluvnej pokute. Z uvedených dôvodov nárok na zaplatenie aj zmluvnej pokuty v rozsahu 70 eur uplatňovanej navrhovateľom zo zmluvy č. A3306850 z 20. 10. 2010 v znení dodatku ako nedôvodný zamietol.

Z ust. § 544 Občianskeho zákonníka vyplýva, že strany pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti môžu dojednať zmluvnú pokutu, ktorú je účastník povinný zaplatiť pre prípad porušenia povinností vyplývajúcich zo zmluvy. Zmluvná pokuta je zabezpečovacím prostriedkom a vyjadruje peňažnú sumu, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi, ak poruší svoju zmluvnú povinnosť. Podstatnou náležitosťou dohody o zmluvnej pokute je určenie jej výšky alebo spôsob jej určenia. Výška nie je limitovaná, nemôže však byť v rozpore so zásadou zakotvenou v ust. § 3 Občianskeho zákonníka, t.j. nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi.

V danej veci je nesporné, že predmetom konania je nárok vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy. Navrhovateľ pri uzatváraní zmlúv konal v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti, preto je potrebné ho v zmysle § 52 ods. 2 OZ považovať za dodávateľa. Odporkyňa ako fyzická osoba pri uzatváraní predmetnej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, preto je potrebné považovať ju v zmysle § 52 ods. 4 OZ za spotrebiteľa a predmetnú zmluvu posúdiť ako spotrebiteľskú zmluvu. Vzhľadom na konštatovanie, že ide o spotrebiteľskú zmluvu, utvára sa priestor pre tzv. súdnu kontrolu zmluvných podmienok, či nespôsobujú hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Nie sú žiadne pochybnosti, že spotrebiteľ je slabšou zmluvnou stranou, či už z dôvodu informovanosti alebo vyjednávacjej pozície pri pokuse dosiahnuť zmenu už vopred naformulovanej (predtlačenej) zmluvy.

Odvolačí súd vo svetle zhora uvedeného právneho výkladu dospel k záveru o vecnej správnosti preskúmaného rozhodnutia súdu prvého stupňa. Odvolačí súd sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym záverom súdu prvého stupňa o neprijateľnosti zmluvných podmienok citovaných vo výroku rozsudku vyplývajúcich zo zmluvy č. A5355177 zo 07. 12. 2010 v znení dodatku, č. A2030124 z 20. 09. 2010 v znení dodatku, č. A3306850 z 20. 10. 2010 v znení dodatku. Účastníci uzatvorili zmluvu, ktorá bola zo strany navrhovateľa vopred pripravená a odporkyňa nemala možnosť ovplyvniť text formulárového tlačiva zmluvy a jej dodatkov, pričom ide o spotrebiteľský vzťah, vo svetle vyššie popísaných záverov je potrebné poskytnúť ochranu tomuto právnemu vzťahu a odporkyni, a preto dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré odporkyňa nemala možnosť ovplyvniť a zmeniť obsah dohody, je neprijateľné. K tvrdeniu, že žalovaný nárok na zaplatenie sumy 189 eur (pozostávajúci zo sumy 34,31 eur a sumy 155 eur) je škodou, ktorá vznikla navrhovateľovi ako rozdiel medzi predajnou a trhovou cenou telefónov v dôsledku porušenia zmluvných povinností odporkyňou, je potrebné uviesť, že súdne konanie má svoje zákonom stanovené procesné pravidlá a v danej veci navrhovateľ evidentne uplatnil nárok zo zmluvnej pokuty, ktorý by mohol byť predmetom samostatného konania. Ide o návrh na plnenie zo zmluvy § 80 písm. b/ OSP. Právo na náhradu škody je pre zmenu právom z porušenia práva a predpoklady zodpovednostného vzťahu sú iné ako v prípade práva zo zmluvy. Účastníci si dohodli kúpnu cenu zľavneného telefónu v sume 0,98 eura (zmluva č. A5355177 bod 1.2) a v zmluve č. A2030124 v bode 1.2 sumu 5 eur, a preto odvolačí súd nevidí žiadny dôvod na vyvodenie konsekvencie k inej, ako dohodnutej kúpnej cene, pre ktorú sa operátor dobrovoľne v rámci svojej „ofenzívnej obchodnej politiky“ rozhodol.

Inú, ako predajnú cenu 0,98 a 5 eur zaplatenú na základe kúpnej zmluvy preto odvolací súd nepovažoval z hľadiska záväzku odporkyne za relevantnú. I napriek tomu, že odporkyňa neuhradza riadne a včas poskytované služby vo výške 259,81 eura (na zaplataenie ktorých bola zaviazaná rozsudkom), toto jej konanie samé o sebe nepreukazuje vznik škody. K dojednaniu v bode 3.7 v dodatku k zmluve o pripojení, na ktoré navrhovateľ v odvolaní poukazuje, odvodzujúc od tohto právo na náhradu škody, odvolací súd uvádza jednak to, že navrhovateľ sám spôsobil odpojením SIM karty nemožnosť odporkyne ďalej využívať služby dohodnuté v zmluve, pričom žalobca netvrdil, ani nepreukázal, že od zmlúv od pripojení odstúpil, resp. tieto ukončil výpoveďou pre porušenie zmluvných povinností. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že navrhovateľ sa domáhal náhrady škody rovnajúcej sa dojednanej výške zmluvnej pokuty, pričom toto právo mu prislúcha iba v prípade, ak takýto nárok vyplýva z dohody účastníkov konania. Pokiaľ navrhovateľ poukazuje na bod 3.7 dodatkov k zmluvám, avšak nárok uplatňuje v rozsahu rovnajúcom sa výške zmluvnej pokuty, žiadny zákon mu takýto právny nárok neumožňuje, pretože právo domáhať sa náhrady škody je možné len v prípade, ak sa na tom účastníci dohodli, pričom musí ísť o náhradu škody prevyšujúcu výšku zmluvnej pokuty (§ 545 ods. 2 OZ). Z uvedeného potom vyplýva, že ani dohoda účastníkov konania o náhradu škody v rozsahu rovnajúcom sa výške zmluvnej pokuty nie je možná, a preto pokiaľ navrhovateľ v tomto konaní uplatňuje nárok na náhradu škody dôvodiac tým, že ide v podstate o nárok na zmluvnú pokutu, avšak robí tak iba s ohľadom na súdnu prax, ktorá mu tieto nároky nepriznáva, je potrebné uviesť, že takýto nárok nie je dôvodný.

Správny je aj právny záver súdu prvého stupňa v časti týkajúcej sa zaplataenia zmluvnej pokuty 70 eur v tom, že dojednatie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je podľa § 53 ods. 5 neplatné. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98). K námietke navrhovateľa k údajnému individuálnemu vyjednaniu zmluvnej pokuty odvolací súd poznamenáva, že či už hlavná zmluva alebo jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Odvolací súd však, ako už bolo spomenuté, nepristúpil k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať. Zmluvná pokuta bola vopred zo strany navrhovateľa naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa. Nemožno preto prisvedčiť tvrdeniam navrhovateľa o individuálnom vyjednaní zmluvnej pokuty, resp. možnosti ju odporkyňou vyjednať. 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 (čl. 3 ods. 2 smernice).

Z uvedených dôvodov odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v zamietajúcej časti ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 OSP potvrdil.

O trovách odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 a § 142 ods. 1 OSP a úspešnej odporkyni a vedľajšiemu účastníkovi na strane odporkyne náhradu trov odvolacieho konania nepriznal, keďže im v tomto štádiu konania žiadne trovy nevznikli.

Toto rozhodnutie bolo prijaté odvolacím senátom pomerom hlasov 3 : 0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.