

Súd: Krajský súd Košice  
Spisová značka: 6Co/251/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7811207209  
Dátum vydania rozhodnutia: 24. 09. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Viktória Midová  
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2013:7811207209.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Viktórie Midovej a sudcov JUDr. Dany Ferkovej a JUDr. Alexandra Husivargu v právnej veci žalobcu : Orange Slovensko, a.s., so sídlom v Bratislave, Prievozská 6/A, IČO: 35 6972 70, zastúpený Mgr. Martinom Katriakom, advokátom so sídlom v Bratislave, Dr. Vladimíra Clementisa 10, proti žalovanému : L. B., G.. XX.X.XXXX, G. K. Z. P., U. Č.. XX, t.č. na neznámom mieste, zastúpený opatrovníkom B.. O. V., Z. A. Ú. U. A. C. - U., A. A. Z. C., Š. XX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného : Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie so sídlom v Bratislave, Seberíniho 9, IČO: 42 264 979, v konaní o zaplatenie 773,64 € s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Rožňava č.k. 10C/86/2012-67 zo dňa 25.6.2012

### rozhodol:

P o t v r d u j e rozsudok vo výroku, ktorým v prevyšujúcej časti žaloba bola zamietnutá.

N e p r i z n á v a účastníkom a vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov odvolacieho konania.

### odôvodnenie:

Okresný súd Rožňava (ďalej len „súd prvého stupňa“) rozsudkom zaviazal žalovaného uhradiť žalobcovi 373,64 € s 9 % ročným úrokom z omeškania od 9.7.2010 do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku. V prevyšujúcej časti žalobu žalobcu zamietol. Nepriznal žiadnemu z účastníkov právo na náhradu trov konania.

Súd prvého stupňa po vykonanom dokazovaní a po právnom posúdení veci podľa § 544 ods. 1 až 3, § 545a, § 53a ods. 1, § 53 ods. 5 Obč. zákonníka dospel k záveru, že žaloba je dôvodná (len) čo do zaplatenia 373,64 € titulom úhrady neuhradených faktúr za poskytnuté služby, ktorú istinu priznal žalobcovi spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne v zmysle § 517 ods. 2 Obč. zákonníka počnúc dňom 9.7.2010 do zaplatenia.

Pokiaľ ide o nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 400 €, tento zamietol z dôvodu, že sa zakladá na neprijateľnej zmluvnej podmienke, uplatňovanej v rozpore s ust. § 53a ods. 1 Obč. zákonníka. V odôvodnení rozsudku uviedol, že nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorý opieral o ust. čl. 2.5 Dodatku k Zmluve o pripojení - č. zmluvy: Q. zo dňa 11.12.2009, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Právo na zmluvnú pokutu totiž podľa tohto článku malo vzniknúť „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 písmena 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“. S poukazom na rozsudok Okresného súdu Prešov zo dňa 13.8.2010 č.k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 29.6.2011 č.k. 2Co/137/2010, Okresného súdu Prešov zo dňa 16.8.2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 9.5.2011 č. k. 18Co/136/2010, ktorými bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku a v ktorých prípadoch došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31.10.2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26.10.2011 č.k. 11C/184/2011-82 a iné) a vychádzajúc z ust. § 53a ods. 1 Obč. zákonníka, ale aj relevantnej judikatúry Súdného dvora Európskej únie uzavrel, že ďalším používaním takejto (už skôr súdom vyslovenej neprijateľnej podmienky) dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Súd prvého stupňa uzavrel, že pokiaľ by priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokých záujmov EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania, vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu, sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, preto nemôže ísť len o čiastočnú neplatnosť zmluvnej pokuty. Súd je pritom ex offo povinný skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval. Plnenie z takejto podmienky navyše vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 Obč. zákonníka) z neplatného právneho úkonu. Navyše zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Ani zníženie zmluvnej pokuty podľa ust. § 545a Obč. zákonníka neprichádza do úvahy, pretože toto sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty. Pokiaľ teda existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky), je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Aj so zreteľom na to, 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 len o rovnosť formálnu.

O trovách konania rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. tak, že žiadnemu z účastníkov nepriznal ich náhradu. Žalobcovi nevzniklo právo na náhradu trov konania, nakoľko bol v menšej časti úspešný a žalovaný náhradu trov konania neuplatnil.

Proti tomuto rozsudku, a to voči výroku, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá a voči výroku o trovách konania, v zákonnej lehote podal odvolanie žalobca z dôvodov podľa § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p. a navrhol, aby odvolací súd zmenil rozhodnutie v napadnutej zamietavej časti tak, že zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 400 € s príslušenstvom žalobcovi a súčasne zaviazal žalovaného nahradiť trovy konania žalobcu. Uplatnil aj trovy odvolacieho konania. V dôvodoch odvolania vytkol súdu prvého stupňa, že nepriznal žalobcovi nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty a túto s poukazom na iné rozhodnutia súdov v obdobných veciach považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Vec bolo potrebné posúdiť vzhľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy a dodatku v čase jej uzatvárania a povinnosťou súdu bolo skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky, a to či nebola individuálne dojednaná a či ňou bola spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa vzhľadom na všetky okolnosti. Záväznosť rozhodnutí súdov v iných veciach, ktorými bola zmluvná pokuta vyhlásená za neprijateľnú, neznamená aj záväznosť takéhoto rozhodnutia pre súd v prejednávanej veci. Súd rozhodol vo veci bez podrobnej analýzy skutkového stavu a bez presvedčivého odôvodnenia rozhodnutia. Nevenoval žiadnu pozornosť tomu, že žalobca žalovanému na základe zmluvy riadne plnil a žalovaný po uzavretí zmluvy a dodatku si svoje zmluvné povinnosti zo začiatku vôbec neplnil a využil len výhody, ktoré mu žalobca pri uzavretí dodatku poskytol. Sankcia za nedodržanie riadneho plnenia bola v danom prípade vyvážená výhodami, ktoré žalovaný pri uzavretí dodatku získal. Žalovaný získal výhodnú cenu mobilného telefónu a ďalšie zvýhodnenia v cenách za služby, ktoré ponúkal žalobca. Žalobca poskytol žalovanému hneď pri uzavretí dodatku výhody v poskytnutí zľavy z hodnoty mobilného telefónu. Žalobca pritom neplnením povinností

zo strany žalovaného neprišiel len o tú sumu, o ktorú mu poskytol lacnejší mobilný telefón, ale prišiel aj o plnenie, ktoré by mu žalovaný poskytol za predpokladu, žeby zotrval po stanovenú dobu v zmluvnom vzťahu. Funkciou zmluvnej pokuty bolo jednak zabezpečenie záväzkového vzťahu medzi žalobcom a žalovaným, motivácia k plneniu zmluvných povinností spojená s následkom sankcie za jej neplnenie a reparácia spočívajúca v odstránení škodlivého následku, ktorý by mohol žalobcovi vzniknúť v príčinnej súvislosti s porušením povinností žalovaným. Žalovaný nebol žalobcom nútený uzatvoriť dodatok k zmluve o pripojení a poskytnutie mobilného telefónu za zľavnenú cenu bolo kompenzované vernosťou žalovaného ako zákazníka. Dojednanie zmluvnej pokuty, ako aj jej výšky nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu. Súd sa nezaoberal skutočnosťou, že mobilný telefón žalovaný mohol kúpiť riadne za maloobchodnú cenu bez hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takejto výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón, tiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Žalovaný mal možnosť výberu. Možnosťou voľby a prispôsobenia si zmluvných podmienok je jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ mal možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Súd prvého stupňa v časti, v ktorej zamietol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, rozhodol v rozpore so zmluvným dojednaním a zákonom. Poukázal na rozhodnutie NS SR sp. zn. 2Cdo/172/2007, podľa ktorého primeranosť výšky zmluvnej pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu. Dal do pozornosti aj iné rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach.

Žalovaný cestou svojho opatrovníka sa k odvolaniu žalobcu nevyjadril.

Krajský súd v Košiciach ako súd odvolací prejednal odvolanie žalobcu ako podané včas a oprávnenou osobou bez nariadenia pojednávania v zmysle ust. § 214 ods. 2 O.s.p. v rozsahu vyplývajúcom z ust. § 212 ods. 1,3 O.s.p., z hľadísk uplatnených odvolacích dôvodov (§ 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť.

Odvolaním bol napadnutý výrok rozsudku, ktorým bola v prevyšujúcej časti žaloba zamietnutá a výrok o trovách konania účastníkov, preto (len) tieto výroky sa stali predmetom odvolacieho prieskumu. Rozsudok vo vyhovujúcej časti nebol odvolaním napadnutý, preto nadobudol právoplatnosť a nestal sa predmetom odvolacieho prieskumu.

Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 24.9.2013 o 9.20 hod. v pojednávacej miestnosti č. dv. 202, II. poschodie, pričom miesto a čas verejného vyhlásenia rozhodnutia boli zverejnené dňa 13.9.2013 na úradnej tabuli Krajského súdu v Košiciach v zmysle ust. § 156 ods. 1,3 O.s.p..

Rozsudok súdu prvého stupňa je v napadnutom výroku, ktorým bola v prevyšujúcej časti žaloba zamietnutá, vecne správny, preto ho odvolací súd v zmysle ust. § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

Žalobca namieta odvolacie dôvody podľa ustanovenia § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p., teda že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Odvolací dôvod podľa ustanovenia § 205 ods. 2 písm. d/ O.s.p. je v súdnej praxi vykladaný tak, že musí ísť o také skutkové zistenia, na základe ktorých súd prvého stupňa vec posúdil po právnej stránke, a ktoré nemajú v podstatnej časti oporu vo vykonanom dokazovaní. Skutkové zistenia nezodpovedajú vykonaným dôkazom, ak výsledok hodnotenia dôkazov nie je v súlade s ustanovením § 132 O.s.p., a to vzhľadom na to, že súd vzal do úvahy len skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo z prednesov účastníkov nevyplývali, ani inak nevyšli počas konania najavo alebo opomenul rozhodujúce skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané, alebo vyšli počas konania najavo.

Nesprávne sú aj také skutkové zistenia, ktoré súd prvého stupňa založil na chybnom hodnotení dôkazov. Typovo ide o situáciu, kde je logický rozpor v hodnotení dôkazov, prípadne poznatkov, ktoré vyplývali

z prednesov účastníkov alebo ktoré vyšli najavo inak z hľadiska závažnosti (dôležitosti), zákonnosti, pravdivosti, eventuálne vierohodnosti alebo ak výsledok hodnotenia dôkazov nezodpovedá tomu, čo malo byť zistené spôsobom vyplývajúcim z ustanovení § 133 až § 135 O.s.p.

K odvolaciemu dôvodu podľa ustanovenia § 205 ods. 2 písm. f/ O.s.p. odvolací súd uvádza, že právnym posúdením je činnosť súdu, pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery a aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav. Nesprávnym právnym posúdením je omyl súdu pri aplikácii práva na správne zistený skutkový stav. O omyl v aplikácii práva ide vtedy, ak súd použil iný právny predpis, než ktorý mal použiť alebo ak použil síce správny právny predpis, ale nesprávne ho interpretoval na daný prípad.

Odvolací súd v prejednávanej veci dospel k záveru, že tieto odvolacie dôvody nie sú naplnené.

Rozhodnutiu súdu prvého stupňa nemožno vytknúť, že by vzal do úvahy skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo prednesov účastníkov nevyplývali a ani inak nevyšli za konania najavo, že by opomenul niektoré rozhodujúce skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané, alebo že by v jeho hodnotení dôkazov bol logický rozpor, príp., že by výsledok jeho hodnotenia dôkazov nezodpovedal tomu, čo malo byť zistené spôsobom vyplývajúcim z ustanovení § 133 až § 135 O.s.p., alebo že by na zistený skutkový stav aplikoval nesprávne zákonné ustanovenia alebo použité zákonné ustanovenia nesprávne vyložil.

Súd prvého stupňa vykonal dokazovanie v dostatočnom rozsahu a náležite zistil skutkový stav, vykonané dôkazy vyhodnotil podľa ustanovenia § 132 O.s.p., z týchto dôkazov dospel k správnym skutkovým zisteniam, na ktorých aj založil svoje rozhodnutie, zo zisteného skutkového stavu vyvodil aj správny právny záver, preto odvolací súd jeho rozsudok ako vecne správny podľa ustanovenia § 219 ods. 1, 2 O.s.p. v napadnutom výroku potvrdil.

Vecne správne, presvedčivé a zákonu zodpovedajúce sú aj dôvody napadnutého rozsudku, s ktorými sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje a na tieto odkazuje (§ 219 ods. 2 O.s.p.).

Na zdôraznenie správnosti napadnutého rozsudku odvolací súd dopĺňa nasledovné:

Správne súd prvého stupňa posudzoval vzťah medzi účastníkmi konania ako občianskoprávny a zároveň spotrebiteľský.

Zmluva o pripojení a dodatok k nej, uzavretá medzi účastníkmi konania, je typickou štandardnou formulárovou zmluvou, na ktorú zásadne dopadá súdna kontrola v zmysle ust. § 52 a nasl. Obč. zákonníka. Zmluvné podmienky boli totiž vopred dané dodávateľom a žalovaný ako spotrebiteľ mal síce možnosť sa s nimi oboznámiť pred podpisom zmluvy, ale nemal možnosť ovplyvniť ich obsah (§ 53 ods. 2 Obč. zákonníka).

Odvolací súd sa stotožňuje aj so záverom súdu prvého stupňa, pokiaľ dojednanie o zmluvnej pokute vyhodnotil ako neprijateľnú zmluvnú podmienku vychádzajúc z toho, že žalobca ako dodávateľ uplatnil plnenie zo zmluvnej podmienky napriek tomu, že inými právoplatnými súdnymi rozhodnutiami táto zmluvná podmienka, uvedená v čl. 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení, bola určená za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti.

Podľa § 53a ods. 1 Obč. zákonníka 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.

Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 575/2009 Z.z., ktorým bol do Občianskeho zákonníka zavedený § 53a, ide o zákonný zákaz používania neprijateľných podmienok, ktorý vyvolá právoplatné súdne rozhodnutie. Takéto súdne rozhodnutie nebude predstavovať prekážku rozhodnutej veci *res iudicatae*. Ak by však dodávateľ opätovne uplatnil žalobou plnenie na základe tej istej neprijateľnej podmienky, pre ktorú mu už súd raz plnenie z takejto zmluvnej podmienky nepriznal, súd mu žalobu bez ďalšieho môže zamietnuť a nemusí už opätovne zdôvodňovať neprímeranosť zmluvnej podmienky. Stačí poukázať už na právoplatný rozsudok súdu. Súd totiž nemôže priznať ochranu dodávateľovi, ak sa domáha plnenia v rozpore so zákonom. Rozsudok síce zaväzuje iba účastníkov konania, avšak zákonná povinnosť vyplývajúca z navrhovaného ustanovenia bude znamenať pre dodávateľov povinnosť, aby už na súde neuplatňovali plnenie, založené na neprijateľnej, teda nečestnej zmluvnej podmienke. Obsahom povinnosti dodávateľa je teda nepoužívať naďalej nečestnú zmluvnú podmienku, najmä neuplatňovať z nej plnenie na súde a neprijímať plnenia z takejto podmienky.

Z vykonaného dokazovania je nepochybné, že žalobca ako dodávateľ napriek tomu, že v iných právoplatne ukončených veciach skutkovo totožných súdnym rozhodnutím bola určená zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení pod bodom 2.5, spočívajúca v povinnosti spotrebiteľov uhradiť zmluvnú pokutu ako neprijateľná, túto naďalej uplatňuje v právnych vzťahoch so spotrebiteľmi a v tejto veci sa domáha aj plnenia z takejto zmluvnej podmienky.

Námietky žalobcu, že súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku dostatočne neidentifikoval naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky a že neskúmal okolnosti samotnej veci, nie sú opodstatnené. Z odôvodnenia rozhodnutia vyplýva, z akých skutkových zistení súd prvého stupňa vychádzal, ako vec právne posudzoval a dostatočne vysvetlil aj svoj myšlienkový proces pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

Z rozsudku súdu prvého stupňa jednoznačne vyplýva, že za neprijateľnú podmienku považoval zmluvnú podmienku, dojednanú v čl. 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 11.12.2009, v zmysle ktorej vznikla povinnosť žalovaného ako spotrebiteľa uhradiť zmluvnú pokutu bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Z odôvodnenia napadnutého rozsudku súdu prvého stupňa zároveň vyplýva, že žalovaný ako dodávateľ uplatňoval plnenie založené na tejto neprijateľnej, teda nečestnej zmluvnej podmienke napriek tomu, že v iných rozhodnutiach súdov bola táto zmluvná podmienka určená za neprijateľnú (§53a Obč. zákonníka). Právoplatné rozhodnutia súdov, na ktoré v tejto súvislosti súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku poukazuje, je pritom možné vyhľadať na stránke Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky [www.justice.gov.sk](http://www.justice.gov.sk) <<http://www.justice.gov.sk>>.

Správne preto súd prvého stupňa ustálil, že napriek zákazu dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola inými právoplatnými rozhodnutiami súdov vyhlásená za neprijateľnú, jej ďalším používaním dodávateľ vytvoril protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Pokiaľ by totiž súd priznal plnenie z tejto neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu. Keďže zákaz používania, vychádzajúci z právoplatných rozsudkov súdov sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, odvolací súd sa stotožňuje aj so záverom súdu prvého stupňa o nemožnosti túto zmluvnú pokutu znížiť podľa § 545a Obč. zákonníka.

Námietky odvolateľa o individuálnom vyjednaní zmluvnej pokuty nie sú opodstatnené. Podmienky nároku na zmluvnú pokutu v prejednávanej veci boli vopred zo strany žalobcu naformulované bez možnosti ich zmeny zo strany spotrebiteľa a žalobca v konaní nepreukázal, žeby táto podmienka bola individuálne vyjednaná. Dôkazné bremeno pritom v zmysle ust. § 53 ods. 3 Obč. zákonníka je na žalobcovi. Tým, že si spotrebiteľ vybral určitý typ mobilného telefónu, ktorý sa stal predmetom kúpy za

zľavnenú cenu, nie je podľa názoru odvolacieho súdu splnená podmienka individuálneho dojednaní zmluvnej pokuty a jej výšky, ktoré boli vopred dané zo strany dodávateľa. Motív zmluvných strán, a to z akých dôvodov pristúpil žalovaný, ale aj žalobca k uzavretiu predmetnej zmluvy, nie je pre záver súdu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky významný. Nemožno totiž prehliadať, že výšku zľavnenej kúpnej ceny ustálil žalobca dobrovoľne v rámci svojej obchodnej politiky. Rozhodujúce je, že dojednanie o zmluvnej pokute v predmetnej spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilé poškodiť spotrebiteľa, subjektívny postoj zmluvných strán, ktorý ich viedol k uzavretiu zmluvy, nie je v tomto prípade významný.

Zo všetkých vyššie uvedených dôvodov odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutom výroku v zamietavej časti a vo výroku o trovách konania účastníkov podľa § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil ako vecne správny.

O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa ust. § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s ust. § 142 ods. 1 O.s.p.. Žalobca bol v odvolacom konaní neúspešný, nemá preto právo na náhradu jeho trov. Úspešnému žalovanému a ani vedľajšiemu účastníkovi na jeho strane trovy odvolacieho konania nevznikli, preto účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Toto rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Košiciach jednohlasne (§ 3 ods. 9 zák. č. 757/2004 Z.z.).

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.