

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 6Co/103/2015  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8814205312  
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 01. 2016  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Peter Straka  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2016:8814205312.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Petra Straku a sudcov JUDr. Michala Boroňa a JUDr. Elišky Wagshalovej v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a. s., Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, zast. Bobák, Bollová a spol., s. r. o., Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava proti žalovanému: P. P., nar. XX. XX. XXXX, bytom M. XXX o zaplatenie sumy 93,70 Eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Vranov nad Topľou, č. k. 9C/62/2014-35 zo dňa 30. 10. 2014 takto jednohlasne

### rozhodol:

- I. Odvolacie konanie v časti o zaplatenie 5,31 Eur s príslušenstvom sa zastavuje.
- II. Potvrďuje sa rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby do sumy 48 Eur a vo výroku o trovách konania.
- III. Náhrada trov odvolacieho konania sa účastníkom nepriznáva.

### odôvodnenie:

Navrhovateľ Orange Slovensko, a.s. (ďalej aj „operátor“) podal návrh na zaplatenie 45,70 Eur ako ceny za využitie telekomunikačných služieb zo zmluvy č. Y a na zaplatenie zmluvnej pokuty 48 Eur, spolu 93,70 Eur.

Okresný súd Vranov nad Topľou (ďalej len „prvostupňový súd“) uložil odporcovi zaplatiť za využité služby 40,39 Eur (hovory). Žalobu v časti o zaplatenie poplatku za odpojenie v sume 3,98 Eur, upomienky 1,33 Eur a zmluvnej pokuty 48 Eur zamietol. Odporcovi právo na zaplatenie trov konania nepriznal.

Rozhodnutie odôvodnil s odkazom na ust. § 39, § 52, ods. 1, 2, §53 ods. 1, 2, 3, 5, 10 § 420 ods. 1 § 489, §490, §544 ods.1, 2, §517 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“); § 43, ods. 1, písm. a/, d/, ods. 2, písm. a/, § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 3 ods. 3, zákona č. 250/2007 Zb. o ochrane spotrebiteľa.

Vo vzťahu k výroku v zamietavej časti uviedol, že Dohoda o zmluvnej pokute uvedená v Dodatku k zmluve o pripojení je v rozpore s ustanovením § 53 a nasl. Občianskeho zákonníka. Pre spotrebiteľské zmluvy charakteristické, že spotrebiteľ vstupuje do zmluvného vzťahu s dodávateľom, pričom nemá možnosť individuálne ovplyvniť zmluvné podmienky. Z obsahu ust. § 53 Občianskeho zákonníka vyplýva zákonný zákaz používania neprijateľných podmienok. Navrhovateľ ako dodávateľ síce z hľadiska času rozlišoval tzv. „druhú časť doby viazanosti“, v ktorej by dochádzalo k postupnému znižovaniu zmluvnej pokuty v závislosti od toho, kedy v tomto období ku skutočnosti zakladajúcej nárok na zmluvnú pokutu dôjde, neodstránil tým však všetky dôvody, pre ktoré je možné takto dohodnutú zmluvnú pokutu považovať za neprijateľnú. Spotrebiteľ je aj po modifikácii tejto zmluvnej podmienky naďalej povinný zaplatiť zmluvnú pokutu bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia viazanosti.

V uvedenom vymedzení nie je zohľadnená výška zmluvnej pokuty v prípade, že ku skutočnosti zakladajúcej nárok na zmluvnú pokutu dôjde v 1. mesiaci viazanosti, alebo v 17. mesiaci doby viazanosti. Navrhovateľovi sa tak nepodarilo v celom rozsahu odstrániť jeden z hlavných dôvodov, pre ktorý súdy považovali takto dojednanú zmluvnú pokutu za neprijateľnú - zmluvnú pokutu by mal spotrebiteľ zaplatiť v rovnakej výške bez ohľadu na to, či sa omešká s úhradou prvej faktúry alebo poslednej faktúry v tretej štvrtine doby viazanosti. Ďalším dôvodom pre neprijateľnosť dojednanej zmluvnej pokuty je skutočnosť, že by navrhovateľovi nárok na zmluvnú pokutu vznikol aj v prípade, ak by odporca uskutočnil nejaký úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy, teda bez ohľadu na to, či k ukončeniu platnosti aj skutočne došlo. Takéto dojednanie samo osebe spôsobuje neplatnosť zmluvného dojednania, uvedenou formuláciou sa sankcionuje nesplnenie určitej zmluvnej povinnosti, ale využitie práva. Ak by odporca počas doby viazanosti využil svoje právo odstúpiť od zmluvy, prípadne vypovedať zmluvu, musel by podľa tohto ustanovenia uhradiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu.

Rozhodnutie o trovách konania právne posúdil v zmysle ust. § 142 ods. 2 O.s.p..

Proti výroku rozsudku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie navrhovateľ.

Navrhovateľ mal za to, že dojednanie zmluvnej pokuty je plne v súlade s platným právnym poriadkom Slovenskej republiky. Maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu a dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Dôvodom uzatvorenia dodatku bola pre odporcu možnosť získať za výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Odporca za poskytnuté služby navrhovateľovi od počiatku vôbec neplatil, svoje povinnosti zo zmluvy porušoval, preto je treba považovať názor a právny záver prvostupňového súdu za nesprávny.

Podaním zo dňa 27.1.2015 doručeným prvostupňovému súdu dňa 28.1.2016 vychádzajúc z jeho obsahu, vzal žalobca žalobu v časti o zaplatenie 5,31 Eur späť.

Odporcovi bolo späťvzatie žaloby doručené dňa 28.4.2015 s tým, že má možnosť sa v lehote 10 dní od doručenia vyjadriť, či so späťvzatím žaloby súhlasí. Odporca k späťvzatiu žaloby v stanovenej lehote nevyjadril nesúhlas.

Podľa § 208 O.s.p., ak je návrh na začatie konania vzatý späť, keď už rozhodol súd prvého stupňa, ale jeho rozhodnutie nie je dosiaľ právoplatné, odvolací súd rozhodne o pripustení späťvzatia. Súd späťvzatie nepripustí, ak druhý účastník s tým nesúhlasí. Ak späťvzatie pripustí, odvolací súd zruší rozhodnutie súdu prvého stupňa a konanie zastaví.

V prípade, že odvolaciemu súdu pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia súdu prvého stupňa dôjde podanie označené ako späťvzatie návrhu na začatie konania (žaloby), je odvolací súd oprávnený skúmať len to, či takýto prejav vôle urobil účastník, ktorý predtým žalobu podal (žalobca), či z hľadiska obsahu sa jedná skutočne o späťvzatie žaloby a či späťvzatie výslovne nenamieta druhý účastník (žalovaný). Pokiaľ sú tieto podmienky splnené, odvolací súd späťvzatie pripustí, rozhodnutie súdu prvého stupňa zruší a konanie zastaví.

V danom prípade boli splnené všetky uvedené podmienky pre postup podľa § 208 O.s.p., a preto odvolací súd späťvzatie žaloby v časti o zaplatenie 5,31 Eur pripustil a konanie v časti o zaplatenie 5,31 Eur zastavil. Predmetom odvolacieho konania zostal zamietavý výrok vo vzťahu k zmluvnej pokute.

Krajský súd v Prešove ako odvolací súd preskúmal rozsudok prvostupňového súdu v jeho napadnutej časti spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo v zmysle zásad uvedených v ustanovení § 212 O.s.p., v rozsahu suspenzívneho (odkladného) účinku odvolania (§ 206 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie navrhovateľa nie je dôvodné.

Z obsahu spisu odvolací súd konštatuje, že prvostupňový súd správne zistil skutkový stav veci, ako aj správne právne vec posúdil (§ 153 ods.3 O.s.p.). Prvostupňový súd vychádzal zo skutkového stavu, ktorý má oporu vo vykonanom dokazovaní a vec vo vzťahu k odvolaním napadnutej časti rozhodnutia správne právne posúdil.

Odvolačný súd si osvojuje náležité a presvedčivé odôvodnenie napadnutého rozsudku zo strany prvostupňového súdu, na ktoré poukazuje a na zdôraznenie správnosti rozsudku a v súvislosti s odvolacími dôvodmi dopĺňa.

Žalobca v podanom odvolaní namieta neprávne právne posúdenie veci ako aj záver prvostupňového súdu o nesprávnych skutkových zisteniach ( § 205, ods. 2, písm. d/, f/ O.s.p.)

Nesprávnym právnym posúdením veci sa rozumie omyl súdu pri aplikácii práva. 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 ho nesprávne vyložil.

Prvostupňový súd posúdil zmluvnú podmienku dohodnutú v článku 2.5 písm. b) v Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb č. Y z 25.07.2012 ako neprijateľnú s poukazom na jej neurčitosť a neprimeranosť. Poukázal na to, že spotrebiteľ nemôže výšku zmluvnej pokuty ovplyvniť a tiež, že jej výška prakticky nezohľadňuje časový aspekt porušenia povinnosti.

Podľa čl. 2.5 dodatku k Zmluve o pripojení - č. zmluvy: Y z 15.01.2006: „Účastník si je vedomý, že mobilný telefón je mu predávaný za kúpnu cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.2. Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou /trhovou/ cenou mobilného telefónu a v zmysle tohto Dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny, len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty, v zmysle ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku /konkrétne záväzkov uvedených v čl. 2 v bode 2.2, 2.3, alebo 2.4/ vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku /pokiaľ je súčasťou dodatku takáto príloha/, by spôsobilo, že podniku vznikla škoda /minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu. V nadväznosti na ustanovenie predchádzajúcej vety sa strany dohodli, že účastník je povinný podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne:

a/ ak Účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 Dodatku poruší svoju povinnosť včas a riadne uhradiť cenu za Služby alebo povinnosť uhradiť včas a riadne iný svoj peňažný záväzok voči Podniku alebo povinnosť uhradiť včas a riadne Podniku inú platbu, ktorú je povinný platiť Podniku /a to aj v prípade, ak sa nejedná o peňažný záväzok voči Podniku, avšak Účastník je povinný ho uhradiť Podniku alebo prostredníctvom Podniku/, alebo

b/ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 dodatku poruší svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s Podnikom podľa Zmluvy v znení tohto Dodatku a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom SIM karty alebo Účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny takýto úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy a/alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti /bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu Dodatku alebo Zmluvy/, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 48,- Eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinností dôjde v období posledných šiestich mesiacov pred uplynutím doby viazanosti /ďalej tiež "Druhá časť doby viazanosti"/, výška zmluvnej pokuty sa bude postupne, podľa nižšie uvedených pravidiel, znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platnej pre Druhú časť doby viazanosti /pokiaľ tento nastal počas Druhej časti doby viazanosti/ sankcionovanej zmluvnou pokutou, vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete a v menovateli číslo šesť. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách za zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol.

Zmluvná pokuta (resp. v prípade, že sa výška zmluvnej pokuty počas doby viazanosti od určitého okamihu postupne znižuje, platí toto ustanovenie pre zmluvnú pokutu v jej výške ako je táto stanovená pre obdobie pred druhou časťou doby viazanosti) predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou mobilného telefónu bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH /uvedenou v čl. 1 bod 1.2 v kolónke označenej číslom 9) a Kúpnu cenou t. j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal MT Účastníkovi (uvedenou v č. I. I bod. 1.2 kolónka označená číslom 4).

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 písmena c) tohto článku)."

Podľa ustanovenia § 53 ods. 1 veta prvá OZ spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len neprijateľná podmienka).

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

Podľa § 53 ods. 5 OZ, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 544 ods. 1 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.

Podľa § 544 ods. 2 OZ, zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

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 spôsobu jej určenia. Výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, avšak nemôže byť v rozpore so zásadou zakotvenou v ustanovení § 3 ods. 1 OZ. V dohode o zmluvnej pokute musí byť jednoznačne špecifikovaná zmluvná povinnosť, na porušenie ktorej sa zmluvná pokuta vzťahuje. Výška zmluvnej pokuty má byť zásadne primeraná významu riadneho splnenia zmluvy pre zabezpečenú stranu. Správne konštatoval prvostupňový súd, že zo znenia dohody o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení č. Y z 25.07.2012 nevyplýva jednoznačná špecifikácia porušenia povinnosti, na ktorú sa vzťahuje, nerozlišuje závažnosť porušenia tej ktorej povinnosti a v tejto súvislosti ani primeranosť zmluvnej pokuty pre porušenie tej ktorej povinnosti a z tohto dôvodu je neurčitá.

Uvádzané pojmy „poruší povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu, po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby“, „poruší povinnosť neuskutočniť žiaden úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy a/alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu dodatku alebo zmluvy“ sú podľa názoru odvolacieho súdu všeobecné a nejednoznačné.

Navrhovateľ v odvolaní namietal, že prvostupňový súd vôbec nezohľadnil skutočnosť, že pod tlakom skorších rozhodnutí súdov pristúpil k zmene zmluvných dokumentov v časti, ktorá upravuje zmluvnú pokutu a v roku 2012 zaviedol tzv. regresiu zmluvnej pokuty, ktorej výška sa počas doby viazanosti znižuje, čím je zohľadnený časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Taktiež nezohľadnil zabezpečovaciu funkciu dojednávania o zmluvnej pokute, ktorou je zabránenie špekulatívnemu konaniu zo strany účastníka, ktorý pri vzniku zmluvného vzťahu využije poskytnuté výhody a povinnosti si ďalej neplní. Ak by pri dohodnutej dobe viazanosti 24 mesiacov dohoda o zmluvnej pokute rozlišovala čas porušenia zmluvných povinností od počiatku, teda či došlo k porušeniu zmluvných povinností v 1., 2., 3. a v každom ďalšom nasledujúcom mesiaci až po 24. mesiac po uzavretí Dodatku, dohoda o zmluvnej pokute by prestala plniť svoju zabezpečovaciu funkciu.

Odvolací súd v súvislosti s vyššie uvedenou odvolacou námietkou poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 7Co/36/2015 z 27.04.2015, ktorý uvádza: „V prejednávanej veci výška zmluvnej pokuty v dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb bola stanovená ako rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilného telefónu a kúpnu cenou, za ktorú žalobca odpredal mobilný telefón žalovanému a patrila za porušenie konkrétne vymenovaných zmluvných povinností, čo je zrejme z článku 2 bodu 2.5 dodatku. Takéto označenie postihujúce rôzne porušenia povinností zo strany spotrebiteľa je neakceptovateľné. Na tom nemení nič ani fakt, že žalobca sa snažil pri zmluvnej pokute zohľadniť časový aspekt porušenia zmluvných povinností, pričom k znižovaniu výšky zmluvnej pokuty

dochádzalo až v prípade porušenia zmluvných povinností v posledných šiestich mesiacoch z celkovej 24 mesačnej doby viazanosti. Pri takomto dojednaní spotrebiteľ mal povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu v plnej výške pri porušení zmluvných povinností počas prvých osemnástich mesiacov doby viazanosti, čo nemožno označiť za primerané. Je rozdiel medzi tým, či k porušeniu povinnosti došlo v 1. mesiaci zmluvného vzťahu alebo v 18. mesiaci doby viazanosti. Okrem toho nie každé porušenie povinnosti je rovnakej intenzity a významu. Rovnako pri oneskorenej úhrade peňažného plnenia nemôže ostať bez povšimnutia výška pohľadávky vzniknutej porušením záväzku. Paušálne dojednanie zmluvnej pokuty umožňujúce zníženie výšky zmluvnej pokuty jedine pri porušení zmluvných povinností v poslednej štvrtine zmluvného vzťahu, ktoré vôbec nezohľadňuje intenzitu a význam toho ktorého porušenia povinností a ani výšku pohľadávky vzniknutej porušením záväzku predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku nakoľko výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňuje pri akomkoľvek i menej významnom porušení povinnosti uplatniť si voči spotrebiteľovi zmluvnú pokutu v plnej výške v prvých troch štvrtinách trvania zmluvného vzťahu.“ Odvolací súd sa s argumentmi uvedenými v citovanom rozhodnutí stotožňuje aj v prejednávanej veci a celom rozsahu na ne poukazuje.

Rozsudkom Okresného súdu Rožňava z 16.11.2015 sp. zn. 12C/236/2015, ktorý nadobudol právoplatnosť a stal sa vykonateľným dňa 08. 01. 2016 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Humenné z 31.10.2014 č.k. 21C/172/14-34, rozsudok Okresného súdu Svidník z 23.01.2013, č. k. 4C/142/2011-104 a iné).

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho 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.

Ustanovenie § 53a OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „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.“

Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ udržiava protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný. Priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Súdom ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex officio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ).

Odvolací súd konštatuje, že napriek skutočnosti, že k právoplatnému vyhláseniu citovanej zmluvnej podmienky za neprijateľnú došlo až v čase po vyhlásení rozsudku prvostupňového súdu, v súlade s ust. § 154 ods. 1 O. s. p., pre rozhodnutie odvolacieho súdu je rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia, t. j. ku dňu 26.01.2016. Počnúc dňom právoplatnosti rozsudku, ktorým bola predmetná zmluvná podmienka vyhlásená za neprijateľnú (08.01.2016) platí zákonný zákaz jej ďalšieho používania. Tento zákaz v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejмый a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnu povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie -

je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.). Vo svetle tejto argumentácie odvolací súd vyjadruje znepokojenie nad postupom mobilného operátora a jeho „rešpektom“ k súdnej moci a zákonným regulám. Pre porovnanie odvolací súd dáva do pozornosti dôsledky z ďalšieho používania neprijateľnej zmluvnej podmienky v nemeckom práve, podľa ktorého môže byť ďalšie používanie zmluvnej podmienky postihnuté vysokou sankciou, ale aj trestom odňatia slobody (porov. rozhodnutie Bundesgerichtshof zo 7. 6. 2011 č. AZ XI ZR 388/10 na stránke MS SR <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rseuspotr.htm>). Nerozhoduje pritom, že iný súd by mohol mať odlišný názor (porov. § 53a ods. 1 OZ). V podmienkach Európskej únie je ochrana pred neprijateľnými podmienkami spájaná s cieľom posilňovania kvality spotrebiteľských vzťahov a vylúčenia neprimeraností a nemorálností zo života bežných ľudí (rozsudok Mostaza Claro, bod 37); rozsudok Krajského súdu Prešov z 24. apríla 2012, sp. zn. 6Co/91/2011). Rešpektovanie zákonného zákazu používania neprijateľných zmluvných podmienok sa vzťahuje aj na súdne konania, v ktorých si dodávatelia v čase ich vyhlásenia už uplatňujú plnenia z nich. Odvolací súd dáva do pozornosti skutočnosť, že v prípade navrhovateľa ide o opakované judikovanie ním upravenej zmluvnej podmienky upravujúcej identický právny vzťah so spotrebiteľmi ako neprijateľnej. Správanie sa právnickej osoby v obchodných a iných vzťahoch zodpovedajúce čestnej obchodnej praxi alebo všeobecnej zásade dobrej viery uplatňovanej v jeho oblasti činnosti je dôležité pre kvalitu verejného života.

Na margo tvrdenej škody odvolací súd poukazuje na to, že týmto rozsudkom nie je nijako dotknuté právo žalobcu na náhradu škody.

Z uvedených dôvodov odvolací súd rozsudok v zamietavom výroku potvrdil (§ 219 ods. 1, 2 O. s. p.).

O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa § 224 ods. 1 O. s. p. a § 142 ods. 1 O. s. p., podľa ktorého navrhovateľ ako neúspešný účastník nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania a úspešnému odporcovi žiadne preukázateľné trovy spojené s odvolacím konaním nevznikli, preto mu ich náhrada nebola priznaná.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.