

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 21Co/85/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8814205313
Dátum vydania rozhodnutia: 28. 01. 2016
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Antónia Kandrává
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2016:8814205313.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Antónie Kandrávej a členov senátu JUDr. Michala Boroňa a JUDr. Elišky Wagshalovej v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, právne zastúpený Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava IČO: 35 855 673, proti žalovanému X. A., , bytom N. XXX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného občianskeho združenia VŠEOBECNÁ OCHRANA PRÁV SPOTREBITEĽOV, Šafárikovo námestie 7, Bratislava, IČO: 42 362 962, právne zastúpený JUDr. Bohdanom Jakubisom, advokátom, Dobrovičova 13, Bratislava, o zaplatenie 273,02 Eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Vranov nad Topľou č. k. 3C/119/2014 - 37 zo dňa 13.08.2014 jednohlasne takto

rozhodol:

I. P o t v r d z u j e sa rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby, vo výroku o určení neprijateľnosti zmluvnej podmienky a vo výroku o trovách konania.

II. Účastníkom konania sa náhrada trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom Okresný súd Vranov nad Topľou (ďalej len „súd prvého stupňa“) uložil žalobcovi povinnosť zaplatiť 111,71 Eur spolu s 8,75 % ročným úrokom z omeškania od 26.01.2013 do zaplatenia v lehote do 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. V prevyšujúcom rozsahu žalobu zamietol a vyslovil, že náhradu trov konania žalobcovi a žalovanému nepriznáva. Súd prvého stupňa určil, že zmluvná podmienka v čl.2 v bode 2,5 Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb č. A6460768 uzavretého medzi žalobcom a žalovaným dňa 20.08.2012 je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Po vykonanom dokazovaní nárok žalobcu v časti o zaplatenie sumy 111,71 Eur zodpovedajúci cene služieb žalobcu poskytnutých žalovanému, vyúčtovaných v zmysle tarify žalobcu, považoval za dôvodný a preukázaný. Súd prvého stupňa taktiež priznal žalobcovi úroky z omeškania z tejto sumy od 26.01.2013 do zaplatenia. Nárok žalobcu na zaplatenie 3,98 Eur titulom poplatku za odpojenie z dôvodu neplatenia a nárok na zaplatenie 1,33 Eur za upomienku zamietol s poukazom na neunesenie dôkazného bremena žalobcu. Zamietol aj nárok žalobcu v časti týkajúcej sa zaplatenia zmluvnej pokuty 156,- Eur.

Vo vzťahu k zamietnutiu nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty uviedol, že sa nejedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie. Žalobca ako dodávateľ so žalovaným ako spotrebiteľom zmluvnú pokutu osobitne nedojednávajú, zmluva ako aj dodatok k zmluve boli uzatvorené na predtlačí žalobcu, jednotlivé údaje boli vpísané zástupcom žalobcu. Súd prvého stupňa hodnotil zmluvné dojednanie v súlade s ust. § 53, ods. 1 OZ a dospel k záveru, že dojednaná zmluvná podmienka je neprijateľná z dôvodu, že napriek tomu, že dodávateľ z hľadiska času sice 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, avšak týmto postupom žalobca neodstránil všetky dôvody, pre ktoré je túto podmienku možné považovať za neprijateľnú. Mimo tzv. „druhej doby viazanosti“ je spotrebiteľ povinný naďalej zaplatiť zmluvnú pokutu bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia viazanosti. Žalobcovi sa tak nepodarilo zmenou formulácie zmluvného dojednania odstrániť jeden z hlavných dôvodov, pre ktorý súdy túto považovali za neprijateľnú. Ďalším z dôvodov, pre ktorý súd považoval dojednanie o zmluvnej pokute za neprijateľnú zmluvnú podmienku je skutočnosť, že jej formulácia je značne neurčitá, keďže žalobcovi by pre vznik nároku postačil úkon žalovaného smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy, teda bez ohľadu na to, či k ukončeniu platnosti zmluvy skutočne došlo. V dohode o zmluvnej pokute tiež nie je jednoznačne špecifikovaná zmluvná povinnosť, na porušenie ktorej sa zmluvná pokuta vzťahuje. Taktiež nebolo možné túto zmluvnú podmienku považovať za prijateľnú vo svetle stabilnej judikatúry. Navyše sa dojednaním o zmluvnej pokute sankcionuje využitie práva (odstúpenie od zmluvy) a nie nesplnenie zmluvnej povinnosti. S poukazom na uvedené súd prvého stupňa postupom podľa § 153, ods. 4 O.s.p. určil zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku a žalobcovi nepriznal plnenie z nej.

O trovách konania žalobcu a žalovaného rozhodol podľa 142 ods. O.s.p. a skutočnosti, že pomerne úspešnejšiemu žalovanému žiadne trovy nevznikli.

Proti tomuto rozsudku, a to proti výroku, ktorým súd prvého stupňa v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a vo výroku, ktorým súd prvého stupňa určil, že zmluvná podmienka v čl. 2 v bode 2.5. Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č A6460768 uzavretého medzi žalobcom a žalovaným dňa 20.08.2012 je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca.

V odvolaní tiež uviedol, že dojednanie zmluvnej pokuty ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch je plne v súlade s platným právnym poriadkom SR. Maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu a dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Žalobca jasne a zrozumiteľne uviedol, že pri uzavretí dodatku poskytol žalovanému ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí zľavy z hodnoty mobilného telefónu. Žalovaný mal možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za zníženú cenu, teda so zľavou z kúpnej ceny na základe dodatku a po dohodnutú dobu viazanosti otrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby. V dodatku z ktorého nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty si žalobca v tomto konaní uplatňuje je časový aspekt porušenia zmluvných povinností zohľadnený. Dohoda o zmluvnej pokute rozlišuje, či došlo k porušeniu zmluvných povinností po uzavretí dodatku alebo pred uplynutím dohodnutej doby viazanosti. Žalovaný nebol žiadnym spôsobom povinný, ani žalobcom nútený uzatvoriť dodatok k zmluve o pripojení. Poskytnutie mobilného telefónu za zľavnenú cenu bolo vo vzájomnom vzťahu medzi žalobcom a žalovaným kompenzované vernosťou žalovaného ako zákazníka. Dojednanie zmluvnej pokuty, ako aj jej výšky nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu. Poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 2Cdo 172/2007, podľa ktorého primeranosť výšky zmluvnej pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu.

Navrhol, aby odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa v odvolaní napadnutej časti, tak že zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 156,- Eur s úrokom z omeškania vo výške 8,75 % ročne zo sumy 156,- Eur od 26.01.2013 do zaplatenia a prizná žalobcovi náhradu trov konania vo výške 137,64 Eur.

Krajský súd v Prešove (ďalej len „odvolací súd“) preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok prvostupňového súdu z dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia pojednávania (§ 214 O.s.p.) a potom ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozsudku vyvesené na úradnej tabuli súdu a na webovej stránke Krajského súdu v Prešove najmenej 5 dní vopred rozsudok a verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné (§ 219 ods. 1 O.s.p.).

Z obsahu spisu odvolací súd konštatuje, že súd prvého stupňa správne zistil skutkový stav veci, ako aj správne právne vec posúdil (§ 153 ods.3 O.s.p.). Súd prvého stupňa vychádzal zo skutkového stavu,

ktorý má oporu vo vykonanom dokazovaní a vec vo vzťahu k odvolaním napadnutej časti rozhodnutia správne právne posúdil.

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

Žalobca v podanom odvolaní namieťa nesprávne 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.

Súd prvého stupňa posúdil zmluvnú podmienku dohodnutú v článku 2.5 písm. b) v Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb č. A64602768 z 20.08.2012 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.

Základnou črtou spotrebiteľskej zmluvy je to, že je pre spotrebiteľa vopred pripravená a nie je vytvorený priestor na dojednávanie obsahu zmluvy alebo jej zmeny. Zmluva o poskytovaní verejných služieb a jej dodatok túto charakteristiku spĺňajú. Ich súčasťou boli bez akýchkoľvek pochybností zmluvné dojednania majúce charakter všeobecných obchodných podmienok, ktoré žalovaný ovplyvniť nemohol, nakoľko boli už vopred pripravené pre veľký počet spotrebiteľov.

Smernica rady č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách ukladá členským štátom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol viazaný nekalými podmienkami a zväziť, či spotrebiteľská zmluva obsahujúca nekalé podmienky obstoje ako celok. Súdny dvor dokonca považuje ochranu spotrebiteľa podľa článku 6 smernice za tak významnú, že sa má klásť principiálne na roveň vnútroštátnym pravidlám verejného poriadku a to v záujme vyššej kvality života.

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).

Občiansky zákonník za neprijateľnú podmienku v ustanovení § 53 ods. 4 písm. k) považuje aj dojednanie vyžadujúce od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Občiansky zákonník s takouto neprijateľnou podmienkou spôsobujúcou značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa spája v ustanovení § 53 ods. 5 sankciu neplatnosti.

Keďže ustanovenie § 53 OZ nikdy nebolo zaradené medzi prípady relatívnej neplatnosti (40a OZ) išlo o neplatnosť absolútnu pôsobiacu bez ďalšieho priamo zo zákona, na ktorú musel súd prihliadať z úradnej povinnosti.

Ustanovenie § 544 OZ umožňuje účastníkom pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti dojednať si zmluvnú pokutu. 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. Vychádzajúc z tohto ustanovenia výkon práv a povinností vyplývajúcich z občiansko-právnych vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.

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.“

Žalobca v odvolaní namietal, že výška zmluvnej pokuty sa počas doby viazanosti znižuje, čím je zohľadnený časový aspekt porušenia zmluvných povinností.

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.

Odvolací súd ďalej poznamenáva, že rozsudkom Okresného súdu Rožňava z 16.11.2015 sp. zn. 12C/236/2015, ktorý nadobudol právoplatnosť a stal sa vykonateľným dňa 08. 01. 2016 č. k. bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

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 vytvára protiprávny stav naviac zákonom explicitne zakázaný a 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. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, a preto sa odvolací súd nestotožňuje s prvostupňovým súdom o len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ). Plnenie z takejto podmienky naviac vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 OZ ; „z neplatného právneho úkonu“). Naviac zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

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 v čase jeho vyhlásenia, t. j. ku dňu 28.01.2016. 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 07. 06. 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 nepríjemností 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 v ďalšej argumentácii týkajúcej sa zákazu používania neprijateľnej zmluvnej podmienky poukazuje na iné rozhodnutia odvolacích senátov Krajského súdu v Prešove. „Žalobca poukazuje na to, že žalovaný sa sám rozhodol pre produkt obsahujúci zmluvnú pokutu. Treba však poznamenať, že je to žalobca, ktorý v rámci svojej ofenzívnej obchodnej politiky ponúkol produkt s bagateľnou cenou telekomunikačných zariadení a prípadné straty spôsobené nebonitnými či nezodpovednými spotrebiteľmi má pokryť inštitúciou zmluvnej pokuty, ktorý pomerne paušálnym spôsobom umožňuje žalobcovi podávať žaloby . Stačí len meniť mena spotrebiteľov, čísla zmlúv a výšku pokuty. To najdôležitejšie, a to koľko mesačných plnení tzv. paušálov bolo neuhradených, zostáva akoby druhoradé. Žalobca evidentne zvolil takmer mechanické podávanie žalôb, pretože pre tento spôsob postačí podstatne menej vstupných údajov, (v podstate konštatovanie porušenia povinnosť platiť mesačné platby). Asi by ťažko bolo možné namietat primeranosť zmluvnej pokuty, ak by vyjadrovala

povinnosť zaplatiť alikvotnú časť z trhovej ceny aparátu podľa toho, koľko mesiacov z doby viazanosti spotrebiteľ neplnil. Predmetná zmluvná pokuta však takéto vyjadrenie neobsahuje. Nie je pritom relevantné, v akom rozsahu spotrebiteľ neplnil (slova žalobcu „neplní od začiatku“), ale dôležitý je obsah záväzku z objektívneho hľadiska. Teda či sankcia je adekvátne bez ohľadu na to, či došlo k porušeniu záväzku. Odvolací súd sa plne stotožňuje s prvostupňovým súdom o neprijateľnosti konštrukcie zmluvnej pokuty, ktorá umožňuje (objektívne) aj pri nezaplatení jedného „paušálu“ uplatniť zmluvnú pokutu v rozsahu ceny celého mobilného aparátu. To je aj pre odvolací súd neprijateľné a neraz to už súdy judikovali (porov. rozsudky vo veciach OS Rožňava sp.zn.12C/236/2015, OS Humenné sp.zn.21C/172/14, OS Svidník sp.zn.4C/142/2011 a iné). Žalobca namiesto porušovania zákazu ďalšieho používania neprijateľnej zmluvnej podmienky ju naďalej používa tak, že z nej uplatňuje na súde práva. Ide prima facie o udržiavanie protiprávneho stavu (§53a OZ; porov. rozsudok KS v Prešove vo veci 6Co/103/2015)“ (rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp.zn. 6Co/118/2015 z 26.01.2015).

Vychádzajúc z uvedeného odvolací súd s osvojením si dôvodov napadnutého rozhodnutia rozsudok v jeho napadnutých častiach t.j. vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti, vo výroku ktorým súd prvého stupňa vyhlásil, že zmluvná podmienka v čl. 2 v bode 2.5. Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č A6460768 uzavretého medzi žalobcom a žalovaným dňa 20.08.2012 je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a vo výroku o trovách konania postupom vyplývajúcim z ustanovenia § 219 ods. 1, 2 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

Žalobca nebol v odvolacom konaní úspešný a tomu zodpovedá i výrok o náhrade trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s ust. § 142 ods. 1 O.s.p.).

Rozhodnutie prijal senát pomerom hlasov 3 :0 (§ 3 ods. 9 zákona číslo 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.