

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 6Co/5/2016  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8414205890  
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 03. 2016  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Peter Straka  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2016:8414205890.1

## 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., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpeného Bobák, Bollová a spol., s.r.o., advokátskou kanceláriou so sídlom Dr. VI. Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti žalovanému K. I., nar. XX.XX.XXXX, bytom O. Y. XX/XX, XXX XX X. G., o zaplatenie 826,10 Eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Kežmarok č. k. 2C/297/2014-74 zo dňa 10.11.2014 jednohlasne takto

### rozhodol:

- I. P o t v r d z u j e sa rozsudok vo výroku II.
- II. Žalovanému 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 Kežmarok (ďalej len „súd prvého stupňa“) uložil žalobcovi povinnosť zaplatiť 283,10 Eur spolu s 8,50 % ročným úrokom z omeškania od 28.06.2013 do zaplatenia v lehote do 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. V prevyšujúcom rozsahu žalobu zamietol a vyslovil, že náhradu trov konania účastníkom a vedľajšiemu účastníkovi nepriznáva.

Po vykonanom dokazovaní nárok žalobcu v časti o zaplatenie sumy 283,10 Eur zodpovedajúci cene služieb žalobcu poskytnutých žalovanému, vyúčtovaných v zmysle tarify žalobcu, považoval za dôvodný a preukázaný. Žalovaný tento nárok žalobcu nepochybnil ani čiastočne a súd prvého stupňa návrhu v tejto časti vyhovel. Súd prvého stupňa taktiež priznal žalobcovi úroky z omeškania v celom uplatnenom rozsahu s prihliadnutím k zásade dispozičnosti vo výške 8,50 % ročne od 28.06.2013 do zaplatenia. Zamietol však žalobu v časti týkajúcej sa nároku žalobcu na úroky z omeškania vo výške 8,75% denne nad priznanú časť vo výške 8,75% ročne zo sumy 263,79 Eur od 26.01.2013 do zaplatenia, pretože takto prevyšujúci nárok žalobcu odporuje právnej úprave nároku na úroky z omeškania v zmysle § 517 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ) a Naradenia vlády č. 87/1995 Z.z..

Uviedol, že podľa článkov zmlúv o pripojení a ich dodatkov je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu, ak počas doby viazanosti 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 podnik (a to aj v prípade, ak sa nejedná o peňažný záväzok voči podniku), avšak účastník je povinný ho uhradiť podniku alebo prostredníctvom podniku, alebo, ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v 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 taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom, ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy 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 170 Eur, 229 Eur a 144 Eur, pričom ďalšie znenie tohto ustanovenie nehovorí o postupnom znižovaní zmluvnej pokuty, ak k porušeniu povinností dôjde v období posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti. Právo na zmluvnú pokutu podľa týchto bodov 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 (napríklad odstúpením od zmluvy alebo porušením, či obmedzením poskytovania služieb) v prípade porušenia povinností.

Dospel k záveru, že v tomto prípade si žalobca uplatňuje zmluvnú pokutu podstatne vyššiu ako je žalovaná istina, pričom vo viacerých prípadoch bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. V iných prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti.

Poukázal na ustanovenia § 53a ods.1 OZ, § 40 ods.1, § 42 ods. 1 písm. b/, § 42 ods. 4 písm. b/, § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z..

O trovách konania žalobcu a žalovaného rozhodol podľa § 142 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“).

Proti tomuto rozsudku, a to proti výroku, ktorým súd prvého stupňa v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a vo výroku o trovách konania, podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca. Ako dôvod uviedol, že dojednanie zmluvnej pokuty ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch je plne v súlade s platným právnym poriadkom SR. V minulosti súdy vyhodnotili dohodu o zmluvnej pokute dodatku ako neprijateľnú zmluvnú podmienku z dôvodu, že zmluvnú pokutu považovali za neprimerane vysokú a že dohoda o zmluvnej pokute nezohľadňovala čas, kedy užívateľ služieb prestal plniť svoje zmluvné povinnosti. Žalobca nedostatky dohody o zmluvnej pokute odstránil. Dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje rozsah výhod, ktoré žalobca žalovanému poskytol a zohľadňuje aj časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Dohoda o zmluvnej pokute rozlišuje, či došlo k porušeniu zmluvných povinností po uzavretí dodatku, alebo pred uplynutím dohodnutej doby viazanosti (v období posledných šiestich mesiacov pred uplynutím doby viazanosti). Zohľadnenie času porušenia zmluvných povinností k dohode o zmluvnej pokute má podľa názoru žalobcu zachovať naplnenie funkcie zmluvnej pokuty, ktorou je zabezpečenie záväzkového vzťahu, motivácia k plneniu zmluvných povinností spojená s následnou sankciou za jej nesplnenie, reparácia spočívajúca v odstránení škodlivého následku, ktorý by mohol vzniknúť v príčinnej súvislosti s porušením povinností. Predovšetkým predpoklad zotrvania žalovaného v záväzkovom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti podmienila možnosť žalobcu poskytnúť žalovanému zľavu z ceny mesačného poplatku za program TV extra a zľavu z cien mobilných telefónov. Žalovaný nebol žiadnym spôsobom povinný, ani žalobcom nútený uzatvoriť dodatky k zmluvám. Poskytnutie zliav 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 zaviazá žalovaného na zaplatenie sumy 543 Eur s úrokom z omeškania vo výške 8,50 % ročne zo sumy 543 Eur od 28.06.2013 do zaplatenia a prizná žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania vo výške 86,39 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 (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné (§ 219 ods. 1 O.s.p.).

Vo veci sa v dostatočnom rozsahu zistil skutkový stav a zo zistených skutočností bol vyvodený správny právny záver. Keďže ani v priebehu odvolacieho konania sa na týchto skutkových a právnych zisteniach nič nezmenilo, odvolací súd si osvojil náležité a presvedčivé odôvodnenie rozhodnutia súdom prvého stupňa na ktoré v plnom rozsahu odkazuje.

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

Vo vzťahu k odvolacej námietke žalobcu o tom, že dojednané zmluvné pokuty spĺňajú aspekt primeranosti a porušenie povinností je jednoznačne vymedzené, odvolací súd udáva.

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 zabezpečení stranu. Správne konštatoval prvostupňový súd, že zo znenia dohody o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení č. R. 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 neurčité.

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.

Žalobca 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 dojednania 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.

Žalobca si v konaní uplatňuje nárok na zaplatenie troch zmluvných pokút dojednaných nasledovne:

1. Zmluvnej pokuty dojednanej v bode podľa čl. 2 bodu 2.5 b) Zmluvy o pripojení č. zmluvy: R a jej dodatku z 07.02.2013 (ďalej len „Zmluvná pokuta 1“): Účastník počas doby viazanosti 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 prístupu, ktorého SN je uvedené v záhlaví tohto dodatku alebo účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny taký 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 170 Eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinnosti 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 sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinnosti (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 cena zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol.

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 služby). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi.

2. V zmluvnej pokuty dojednanej podľa čl. 2 bodu 2.5 b) Zmluvy o pripojení č. zmluvy: R a jej dodatku z 29.01.2013(ďalej len „Zmluvná pokuta 2“): 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.)"

3. Zmluvnej pokuty dojednanej v bode podľa čl. 2 bodu 2.5 b) Zmluvy o pripojení č.: R a jej dodatku z 07.02.2013 v rovnakom znení ako v Dodatku k Zmluve o pripojení č. R z 29.01.2013 (ďalej len „Zmluvná pokuta 3“).

Rozsudkom Okresného súdu Prešov z 30.01.2015, č. k. 13C/198/2014-79 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 26.01.2016, č.k. 6Co/118/2015-101bola zmluvná pokuta rovnakého významu ako Zmluvná pokuta 1 vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Rozsudkom Okresného súdu Vranov nad Topľou z 30.10.2014, č. k. 9C/62/2014-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 26.01.2016, č. k. 6Co/103/2015-62 bola zmluvná pokuta rovnakého významu ako Zmluvná pokuta 2 a Zmluvná pokuta 3 vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne rozsudok Okresného súdu Rožňava z 16.11.2015 sp. zn. 12C/236/2015, rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 03.02.2016, sp.zn. 21Co/99/2015 a iné.

Odvolací súd konštatuje, že napriek skutočnosti, že k právoplatnému vyhláseniu citovaných zmluvných podmienok za neprijateľné 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 22.03.2016. Počnúc dňom právoplatnosti rozsudku, ktorým bola predmetná zmluvná podmienka vyhlásená za neprijateľnú ( Zmluvná pokuta 1 dňa 08.01.2016, Zmluvná pokuta 2, 3 dňa 26.01.2016) 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 dodávateľia 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.

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. 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).

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 žalobca ako neúspešný účastník nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania a úspešnému žalovanému žiadne preukázateľné trovy spojené s odvolacím konaním nevznikli, preto mu ich náhrada nebola priznaná.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.