

Súd: Okresný súd Bardejov
Spisová značka: 4C/125/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8213204467
Dátum vydania rozhodnutia: 10. 09. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Slavomír Ivanecký
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2013:8213204467.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudcom JUDr. Slavomírom Ivaneckým v právnej veci žalobcu: Telefónica Slovakia, s.r.o. so sídlom Einsteinova 24, Bratislava, IČO: 35848863, zastúpeného Mgr. Ľudovítom Pavelom, usadeným euroadvokátom, adresa na doručovanie Mlynská 2, Košice, proti žalovanému M. Ž., bytom C. P. XX, XXX XX J., za účasti J. G. U. A. I., A. A. G.. L. X, O., T.: XXXXXXXX ako vedľajšieho účastníka na strane žalovaného, právne zastúpeného JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom so sídlom Nám. SNP 7, Stropkov, o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 427,99€ s príslušenstvom taktó

rozhodol:

Žalobu **z a m i e t a .**

Žalobca je **p o v i n n ý** zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného trovy konania vo výške 151,99€, na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka, v lehote do 3. dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

o d ō v o d n e n i e :

Žalobca sa návrhom podaným na tunajšom súde dňa 7.1.2011 voči žalovanému domáhal zaplatenia sumy 580,77€ spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 45,87€ od 2.11.2007 do zaplatenia, zo sumy 66,59€ od 5.12.2007 do zaplatenia, zo sumy 18,41€ od 3.1.2008 do zaplatenia, zo sumy 19,92€ od 1.3.2008 do zaplatenia a zo sumy 427,99€ od 25.4.2008 do zaplatenia, ako aj zo sumy 1,99€ od 3.5.2008 do zaplatenia. Návrh odôvodnil tým, že medzi účastníkmi konania bola v zmysle § 43 zákona číslo 630/03 Z.z. uzatvorená zmluva o pripojení, ktorou sa žalobca zaviazal žalovanému poskytovať elektronické komunikačné služby a žalovaný sa zaviazal žalobcovi za poskytnuté služby platiť odmenu podľa platného cenníka. Zároveň bol k tejto zmluve uzavretý aj dodatok. V bode 2.3 dodatku sa účastníci dohodli, že ak žalovaný poruší niektorú zo zmluvných povinností, zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 12.893,5 Sk. Žalobca tvrdil, že ide o pohľadávku titulom nezaplatených faktúr v celkovej výške 152,78€ a o nárok na dohodnutú zmluvnú pokutu vo výške 427,99€. Keďže si žalovaný nesnil svoje povinnosti a žiadnu zo splatných faktúr nezaplatil v stanovenej lehote splatnosti, uplatňuje si žalobca aj zákonný úrok z omeškania, od prvého dňa omeškania sa žalovaného zo zaplatením tej ktorej faktúry. Žalobca zároveň v konaní požaduje od žalovaného aj náhradu trov konania. Veci bola pridelená spisová značka 4C 43/2011.

Rozsudkom Okresného súdu Bardejov č.k. 4C 43/2011 - 70 zo dňa 16.1.2012, ktorý nadobudol právoplatnosť v prvom výroku dňa 14.5.2013, v druhom výroku dňa 24.3.2012 a v treťom výroku dňa 8.3.2012, súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 21,92€ spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 19,92€ od 1.3.2008 do zaplatenia a zo sumy 1,99€ od 3.5.2008 do zaplatenia, v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Žalobu o zaplatenie 130,87€ spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 45,87€ od 2.11.2007 do zaplatenia, zo sumy 66,59€ od 5.12.2007 do zaplatenia

a zo sumy 18,41€ od 3.1.2008 do zaplattenia zamietol. Nárok žalobcu o zaplattenie zmluvnej pokuty vo výške 427,99€ spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 427,99€ od 25.4.2008 do zaplattenia vylúčil na samostatné konanie, v ktorom sa rozhodne aj o trovách konania 4C 43/2011.

Vylúčenej veci bola pridelená spisová značka 4C 125/2013. Žalobca vo svojom vyjadrení zo dňa 5.9.2013 poukázal na to, že žalobca poskytol žalovanému benefity a to najmä zvýhodnenú cenu mobilného telefónu vo výške 0,03€ oproti štandardnej cene 248,62€, teda benefit vo výške 248,59€, ako aj zvýhodnenú cenu fakturácie po prevolaní voľných minút po dobu 18 mesiacov do limitu 1000 minút, až do výšky 2.688,7€. Hodnota očakávaného ekonomického prospechu v dôsledku platenia fixného mesačného poplatku v sume 37,51€ s DPH po dobu 24 mesiacov. Z účasti na pojednávaní dňa 10.9.2013 sa ospravedlnil a navrhol, aby súd rozhodol vec v jeho neprítomnosti.

Žalovaný sa k návrhu v oboch konaniach nevyjadril a na pojednávanie dňa 10.9.2013 sa nedostavil.

Do konania vstúpil oznámením dňa 13.7.2011 vedľajší účastník na strane žalovaného a to J. G. U. U. A. I.. Súd s touto skutočnosťou oboznámil žalobcu ako aj žalovaného, pričom žiaden z nich nenamietal vstup vedľajšieho účastníka do konania na strane žalovaného. Vedľajší účastník navrhol žalobu zamietnuť a vzniesol námietku premlčania. Uviedol, že zmluva odstúpením zanikla a nastal režim bezdôvodného obohatenia, v rámci ktorého sa počíta 2 ročná subjektívna premlčacia lehota, ktorá nastala vždy v nasledujúci deň po splatnosti konkrétnej faktúry. V tomto prípade uplynula táto premlčacia doba ohľadne celého nároku žalobcu pred podaním žaloby na súd. Vedľajší účastník si uplatnil náhradu trov konania. Svoju neúčasť na pojednávaní dňa 10.9.2013 ospravedlnil a požiadal o prejednanie a rozhodnutie v jeho neprítomnosti.

Súd dňa 10.9.2013 prejednal a rozhodol vec v neprítomnosti účastníkov a vedľajšieho účastníka na strane žalovaného.

Súd po oboznámení sa s obsahom návrhu vykonal vo veci dokazovanie oboznámením sa s obsahom navrhovateľom predložených listinných dôkazov, vyjadreniami vedľajšieho účastníka na strane žalovaného, spisovým materiálom konania tunajšieho súdu 4C 43/2011 a zistil tento skutkový stav:

Na základe žiadosti odporcu o uzavretie zmluvy o pripojení (čl. 4) zo dňa 17.9.2007 bola medzi účastníkmi dňa 17.9.2007 platne uzavretá zmluva o pripojení a v rovnaký deň aj dodatok k zmluve o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytovanie verejných elektronických komunikačných služieb žalobcom žalovanému tak, že v rámci mesačného programu „Pre mňa 250“ v rámci akcie Do všetkých sietí za 1,- Sk s DPH bude žalovanému po prevolaní voľných minút v rámci jeho zvoleného mesačného programu podľa platného cenníka volania na účastníckej zákaznickej číslu do národných sietí v rámci Slovenskej republiky do prevolania 1000 minút v rámci jedného zúčtovacieho obdobia spoplatnené sumou 1,- Sk / minútu s DPH, pre mesačný program osemnásť zúčtovacích období.

V článku II bod 2.1 Dodatku sa žalovaný zaviazal užívať zvolený mesačný program po dobu 24 mesiacov (ďalej len „doba viazanosti“) v súlade s podmienkami Dodatku. V článku II bod 2.3 Dodatku je uvedené, že účastníci sa dohodli, že ak žalovaný poruší niektorú z povinností podľa Dodatku, zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 12.893,28 Sk (427,99€) a je povinný nahradiť škodu vzniknutú v súvislosti s porušením povinností podľa Dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty s tým, že zmluvná pokuta je splatná na základe výzvy Žalobcu. V dodatku k zmluve o pripojení, uzavretom medzi účastníkmi dňa 17.9.2007 nie je uvedená cena, za akú mal žalobca predat žalovanému MT N 6300 MP 250, výrobné číslo 358051016515877.

Žalovaný využíval služby žalobcu, na základe čoho mu žalobca vyúčtoval faktúrou č. 1000015195 splatnej dňa 1.11.2007 sumu 45,87€, faktúrou č. 1000052304 splatnou dňa 4.12.2007 sumu 66,59€, faktúrou č. 1000120459 splatnou dňa 2.1.2008 sumu 18,41€, faktúrou č. 1000318639 splatnou dňa 29.2.2008 sumu 19,92€. Žalovaný za poskytnuté služby nezaplatil ani len čiastočne. Pokusom o zmier zo

dňa 23.1.2008 vyzval žalobca žalovaného na adresu Ťačevská 5, Bardejov na zaplatenie sumy 130,87€ (3.942,5 €) a to okamžite. Zároveň ho upozornil na možnosť podania žaloby na súd a na ukončenie zmluvného vzťahu s ním. Žalovaný nereagoval. Na základe tejto skutočnosti žalobca oznámením zo dňa 31.1.2008, adresovanom žalovanému znova na adresu Ť.Á. XXX/X, K., vyzval žalovaného na zaplatenie sumy 130,87€ (3.942,5 Sk s DPH) s tým, že ak k 4.3.2008 nebude dlžná suma uhradená, žalobca dňom 11.3.2008 odstupuje od platne uzavretej zmluvy o pripojení s žalovaným. Upozornil ho zároveň aj na ďalšie možné nároky. Zásielka sa žalobcovi vrátila s oznámením adresát neznámy.

Keďže žalovaný dlžnú čiastku žalobcovi neuhradil, vyúčtoval mu žalobca faktúrou č. 5100128675 splatnou dňa 24.4.2008 sumu 427,99€ (12.893,5 Sk) ako zmluvnú pokutu, odvolávajúc sa na porušenie zmluvy o pripojení a článok 3.2 písm. l) Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb v spojení s čl. 2.3 Dodatku k zmluve o pripojení. Zároveň žalobca žalovanému vyúčtoval aj 1,99€ a to faktúrou č. 1000477309 splatnou dňa 2.5.2008 ako poplatok za upomienku v rámci cenníka služieb žalobcu.

Predmetom tohto konania je nárok navrhovateľa majúci pôvod v zmluve o pripojení a jej dodatku, ktorú uzatvoril s odporcom ako fyzickou osobou, nepodnikateľom. Zmluva o pripojení nie je upraveným typom zmluvy v Obchodnom ani Občianskom zákonníku, upravená je v osobitnom zákone, a to do 31.12.2003 v zákone číslo 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách a od 1.1.2004 v zákone č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, svojím charakterom však ide o zmluvu spotrebiteľskú (§ 52 ods.1 Občianskeho zákonníka).

V tomto konaní sa však po právoplatnosti konania 4C 43/2011, v ktorom súd rozhodol o službách žalobcu pre žalovaného, ostal predmetom skúmania nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 427,99€ spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania od 25.4.2008 do zaplatenia, spolu s nárokom na trovy konania.

Podľa § 54 ods.1 Občianskeho zákonníka Zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

V súvislosti s článkom 16. bod 16.2 Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb žalobcu (ich obsah je súdu známy napr. zo spisu sp. zn. 6C/98/11), kde je uvedené, že zmluvné strany sa v zmysle § 262 ods.1 Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov dohodli, že Zmluva a vzťahy ktoré vznikli na základe nej a nie sú v nej výslovne upravené sa spravujú Obchodným zákonníkom okrem práv a povinností výslovne upravených Zákonom č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov sa žiada uviesť, že súd uvedenú dohodu o voľbe Obchodného zákonníka nemohol akceptovať, vzhľadom na to, že toto ustanovenie Všeobecných podmienok je v rozpore s § 54 ods.1 Občianskeho zákonníka. Uvedenú dohodu o aplikovateľnosti Obchodného zákonníka na daný záväzkový vzťah by súd nemohol akceptovať ani v prípade, že by nebola v rozpore s § 54 ods.1 Občianskeho zákonníka, keďže z § 262 Obchodného zákonníka vyplýva, že zmluvné strany si môžu aplikovateľnosť tohto zákona dohodnúť iba ako celku, nie popri inom zákone, v tomto prípade popri zákone č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa § 23a zákona č. 634/1992 účinného k 17.9.2007 spotrebiteľskými zmluvami sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzavierajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje.

Podľa § 52 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka účinného k 17.9.2007 dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa § 53 Občianskeho zákonníka účinného k 17.9.2007 spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len neprijateľná podmienka). Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na predmet plnenia alebo cenu plnenia. Za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré a) má spotrebiteľ plniť a s ktorými sa nemal možnosť oboznámiť pred uzavretím zmluvy, b) dovoľujú dodávateľovi previesť práva a povinnosti zo zmluvy na iného dodávateľa bez súhlasu spotrebiteľa, ak by prevodom došlo k zhoršeniu vymožitelnosti alebo zabezpečenia pohľadávky spotrebiteľa, c) vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť dodávateľa za konanie alebo opomenutie, ktorým sa spotrebiteľovi spôsobila smrť alebo ujma na zdraví, d) vylučujú alebo obmedzujú práva spotrebiteľa pri uplatnení zodpovednosti za vady alebo zodpovednosti za škodu, e) umožňujú dodávateľovi, aby spotrebiteľovi nevydal ním poskytnuté plnenie aj v prípade, že spotrebiteľ neuzavrie s dodávateľom zmluvu alebo od nej odstúpi, f) umožňujú dodávateľovi odstúpiť od zmluvy bez zmluvného alebo zákonného dôvodu a spotrebiteľovi to neumožňujú, g) oprávňujú dodávateľa, aby bez dôvodov hodných osobitného zreteľa vypovedal zmluvu uzavretú na dobu neurčitú bez primeranej výpovednej lehoty, h) prikazujú spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nesplnil záväzky, ktoré vznikli, i) umožňujú dodávateľovi jednostranne zmeniť zmluvné podmienky bez dôvodu dohodnutého v zmluve, j) určujú, že cena tovaru alebo služieb bude určená v čase ich splnenia, alebo dodávateľa oprávňujú k zvýšeniu ceny tovaru alebo služieb bez toho, aby spotrebiteľ mal právo odstúpiť od zmluvy, ak cena dohodnutá v čase uzavretia zmluvy je podstatne prekročená v čase splnenia. Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 Občianskeho zákonníka účinného k 17.9.2007 Zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa § 544 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka 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. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 517 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní.

Podľa § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania, výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Vykonávajúcim predpisom ustanovujúcim výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania je Nariadenie vlády Slovenskej republiky č.87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Podľa § 3 nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení účinnom do 31.12.2008 výška úrokov z omeškania je dvojnásobok diskontnej sadzby určenej Národnou bankou Slovenska platnej k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Podľa článku II bod 2.3 Dodatku k zmluve o pripojení „záujemca“, resp. účastník (tu odporca) a poskytovateľ (navrhovateľ) sa dohodli, že ak záujemca, resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto Dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 10.334,-Sk. Účastník je tiež povinný nahradiť škodu vzniknutú Poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinností záujemcu, resp. účastníka podľa tohto Dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta je splatná na základe výzvy Poskytovateľa.“

Uvedené ustanovenie Dodatku k zmluve o pripojení súd vyhodnotil ako absolútne neplatné, nezakladajúce nárok na zmluvnú pokutu a preto návrhom uplatnenému nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty nevyhovel a tento zamietol.

Podľa § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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 § 37 ods.1 Občianskeho zákonníka právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.

Ustanovenie § 53 Občianskeho zákonníka upravuje pravidlá, pre dohadovanie jednotlivých ustanovení zmlúv, ktorých jednou zo zmluvných strán je spotrebiteľ. Jeho obsah reaguje na skutočnosť, že spotrebiteľ v dobrej viere uzatvára zmluvu s dodávateľom (v danom prípade s žalobcom) od ktorého dôvodne očakáva, že vzhľadom na jeho podnikanie a ponúkaný tovar a služby koná profesionálne so znalosťou ponúkaného tovaru s služieb oproti spotrebiteľovi, čo zodpovedá zásade poctivého obchodného styku.

Ustanovenia § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka upravujú bližšie neurčité (príkladný) okruh zmluvných podmienok v prípade spotrebiteľských zmlúv, ktoré sú pre svoje obsah v dôsledku nepoctivého zvýhodnenia dodávateľa na úkor spotrebiteľa neprijateľné a teda neplatné. Zákon určuje výraz - najmä, čo znamená, že nielen tie zmluvné podmienky, ktoré sú uvedené v odseku 4, sú neprijateľné. Za také sa považujú všetky, ktoré spĺňajú podmienky § 53 ods. 1,2 OZ. V predmetnom zákonom ustanovení uvedené zmluvné podmienky nepredstavujú konečný výpočet neprijateľných podmienok a svojim obsahom iba vytvárajú približnú predstavu, aké zmluvné dojednania, zvýhodňujúce dodávateľa, nie sú pre svoj obsah prijateľné.

Všeobecné zmluvné podmienky sú všetky zmluvné podmienky formulované pre množstvo zmlúv, ktoré poskytuje jedna zmluvná strana druhej zmluvnej strane pri uzatvorení zmluvy. Nezáleží na tom, či ustanovenia tvoria navonok osobitnú súčasť zmluvy, alebo či sú prijaté do samotnej zmluvy, alebo formou dodatku zmluvu dopĺňajú, aký rozsah majú, ako sú napísané a akú formu má zmluva. Zmyslom a cieľom právnej úpravy je nepoužívať neprijateľnú zmluvnú podmienku a to najmä neuplatňovať nároky z nej vyplývajúce na súde a neprijímať plnenia z nej.

Zákonom č. 150/2004 Z.z., ktorým bol novelizovaný Občiansky zákonník bola prebratá Smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 095, 21/4/1993, str. 29-34). Túto smernicu je nevyhnutné využívať ako interpretačné pravidlo k ustanoveniam právneho poriadku, upravujúcich režim spotrebiteľských zmlúv. Účinná ochrana spotrebiteľa sa môže dosiahnuť len keď súd má právomoc zhodnotiť neprimerané podmienky z úradnej povinnosti, čiže určiť či je podmienka nečestná. Iba takto je možné chrániť spotrebiteľa pred záväzkom voči nečestnej podmienke. Podľa článku 3 ods. 1 uvedenej Smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa. Podľa článku 3 ods. 2 Smernice podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky,

najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevylučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa článku 3 ods.3 Smernice príloha obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé. Podľa prílohy Smernice bodu 1 písm. e) podmienkou uvedenou v článku 3 Smernice je požiadavka na spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako kompenzáciu.

Súd na základe vykonaného dokazovania uvádza, že zmluvné podmienky dohodnuté v článku 2.3 dodatku k zmluve o pripojení, uzavretého medzi účastníkmi dňa 17.9.2007, sú pre rozpor s § 53 OZ neplatné, pretože spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaného, ako spotrebiteľa. Podmienka, ktorú súd vyhlásil za neprijateľnú, nebola individuálne dojednaná, čo vyplýva z mnohých ďalších sporov, vedených na tunajšom súde, v ktorých vystupuje spoločnosť Telefonica Slovakia, s.r.o. ako žalobca a v rámci ktorých uplatňuje právo na zaplatenie zmluvnej pokuty. Dodatky k zmluvám o pripojení sa svojim obsahom líšia len v údajoch o spotrebiteľovi, aktivovaných službách - pri zmluvách o pripojení, programu služieb, type mobilného telefónu, maximálnej kúpnej ceny mobilného telefónu, doby viazanosti a zmluvnej pokuty pri dodatkoch. Tieto zmluvy sú formulárovými zmluvami, do ktorých sa uvedené údaje dopisujú. Žalobca v celom konaní nepreukázal opak, t.j., že zmluvné podmienky sú individuálne dojednané.

Dohodu o zmluvnej pokute vyjadrenú tak, ako je to uvedené v článku II bod 2.3 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 17.9.2007, teda „ak účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku“ súd považuje zároveň vzhľadom na absenciu určenia konkrétnej zmluvnej povinnosti, porušenie ktorej má zakladať právo na zmluvnú pokutu za neurčitú, preto nespĺňajúcu náležitosti právneho úkonu podľa § 37 ods.1 Občianskeho zákonníka a ako takú za absolútne neplatnú. Avšak i v prípade, žeby uvedená dohoda bola považovaná za určitú, i tak by bola absolútne neplatná, nakoľko uvedené slovné spojenie signalizuje neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov, pričom dohodu o zmluvnej pokute za porušenie povinností, ktoré dodávateľ označí len indikatívne, súd považuje za neakceptovateľnú, predstavujúcu neprijateľnú zmluvnú podmienku a ako takú za absolútne neplatnú podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka.

Žalobca by tak uplatňoval od žalovaného sankciu v podobe zmluvnej pokuty za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti a vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti, ktorá v zmysle uvedeného dodatku (článok II bod 2.1) bola 12 mesiacov. Môže teda nastať situácia, že spotrebiteľ zaplatí 11 paušálnych mesačných poplatkov, zostáva mu iba jeden poplatok a pre jeho nezaplatenie uplatní navrhovateľ rovnakú zmluvnú pokutu, ako v prípade, keď sa dostane do omeškania spotrebiteľ na začiatku existencie zmluvného vzťahu. Podmienky, za akých právny predchodca navrhovateľa dohadoval zmluvnú pokutu v štandardnej, ním vopred pripravenej zmluve poškodzujú spotrebiteľa. Neprimeranosť sankcie sa prejavuje osobitne v spojení s časovým aspektom, keďže spotrebiteľ je viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo konci doby viazanosti. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa a nie je preto rozhodujúca vôľa a subjektívny postoj zmluvných strán, ani to, v akom časovom úseku doby viazanosti nakoniec k porušeniu povinností žalovaným v danom prípade došlo.

Uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty je vzhľadom na vyššie uvedené nedôvodný v celom rozsahu. Preto ho súd zamietol a to aj ohľadne nároku na úroky z omeškania, ktoré žalobca požadoval priznať z istiny 427,99€ a to od 25.4.2008 do zaplatenia v sadzbe 8,5% ročne, pretože nie je možné priznať príslušenstvo z nezákonného nároku, ktorý súd zamietol žalobcovi priznať. Príslušenstvo tvorí súčasť len platnej pohľadávky. Ak pohľadávka nie je platná, nie je možné platne požadovať aj zaplatenie úrokov z omeškania.

K argumentom žalobcu ohľadne benefitov pre žalovaného súd uvádza, že žalobca s žalovaným dobrovoľne uzavrel zmluvu o pripojení, pričom v rámci svojej marketingovej stratégie využíval rôzne programy pre jednotlivých záujemcov s cieľom uzavrieť čo možno najviac zmlúv a získať čím väčší podiel na trhu. Zmluva s žalovaným ohľadne kúpnej ceny mobilného telefónu vo výške 0,03€ s DPH bola uzavretá platne a je vecou žalobcu, prečo žalovanému ponúkol na predaj mobilný telefón práve za takúto cenu. To v konečnom dôsledku nič nemení na vyššie uvedených záveroch súdu.

O trovách žalobcu a žalovaného súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. a skutočnosti, že vo väčšom rozsahu úspešný žalovaný (96,23% k 3,77%) náhradu trov nepožadoval.

O trovách vedľajšieho účastníka na strane žalovaného súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p., pričom rozhodol aj o trovách konania 4C 43/2011. Úspech vedľajšieho účastníka na strane žalovaného v tomto konaní teda činí 92,46%, ako rozdiel medzi úspechom 96,23% a neúspechom 3,77%. Vedľajší účastník vstúpil do celého konania, nielen do časti o zaplatenie zmluvnej pokuty. V tomto prípade vedľajší účastník podal aj odvolanie voči zamietavej časti v konaní 4C 43/2011 a vyjadroval sa k celému predmetu konania, teda k službám aj k zmluvnej pokute.

Vedľajší účastník si uplatnil náhradu trov konania vo výške 164,39€ za 3 úkony jeho advokáta vo veci, vrátane DPH. V prípade plného úspechu by mal vedľajší účastník na strane žalovaného nárok na odmenu za 3 úkony vo veci (1. Príprava a prevzatie zastúpenia, 2. Vyjadrenie zo dňa 5.9.2011 a účasť na pojednávaní dňa 16.1.2012) podľa § 14 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. a to vo výške 114,54€ podľa § 10 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z.. Zároveň by mal právo aj na náhradu za každý úkon jeho advokáta vo veci podľa § 16 ods. 3 citovanej vyhlášky a to za dva úkony v roku 2011 a 1 úkon v roku 2012 v celkovej výške 22,45€ (2x 7,41€ a 1x 7,63€). Základnú sadzbu tarifnej odmeny za jeden úkon advokáta vedľajšieho účastníka vo veci súd počítal podľa § 10 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. z hodnoty veci 580,77€ a jej sadzbu určil na sumu 38,18€. Advokát vedľajšieho účastníka je platcom DPH , z tohto dôvodu sa odmena a náhrada podľa § 16 ods. 3 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. by sa v prípade plného úspechu zvýšila o 20 % DPH v zmysle § 18 ods. 3 citovanej vyhlášky, teda o sumu 27,4€ (20% zo sumy 136,99€).

Je potrebné uviesť, že všetky 3 úkony advokáta vedľajšieho účastníka vo veci boli uskutočnené v konaní 4C 43/2011, kedy bol predmet konania 580,77€.

V prípade plného úspechu by mal teda vedľajší účastník právo na náhradu trov konania vo výške 164,39€. V tomto konaní, vrátane konania 4C 43/2011, však mal vedľajší účastník, rovnako ako žalovaný, úspech v pomere 96,23% a neúspech 3,77%, má teda práva na náhradu trov konania vo výške 151,99€, čo činí 92,46% (ako rozdiel medzi úspechom a neúspechom) zo sumy 164,39€.

V konaní bol vedľajší účastník teda pomerne úspešný, rovnako ako žalovaný, na strane ktorého vystupoval. Z tohto dôvodu vznikol vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného nárok na náhradu trov konania a to pomerne podľa úspechu, analogicky podľa ustanovenia § 142 ods. 2 O.s.p.. Vedľajší účastník má totiž rovnaké práva ako účastník konania a teda aj právo na náhradu trov konania. Trovy vedľajšieho účastníka na strane žalovaného, spočívajúcich v nákladoch na právne zastúpenie a je potrebné v prvom rade poukázať na skutočnosť, že práve vstup vedľajšieho účastníka do konania a jeho argumentácia prispeli k účelnej a účinnej ochrane práv žalovaného. Je nepochybné, že námietka premlčania, vznesená vedľajším účastníkom, bola podaná vo väčšej časti dôvodne, keďže sa jedná o spotrebiteľský vzťah a premlčanie sa posudzuje podľa ustanovení OZ. Združenie na ochranu spotrebiteľa predstavuje právny inštitút ochrany spotrebiteľa nielen podľa O.s.p., ale rovnako aj podľa osobitného zákona č. 250/2007 Z.z. Takéto združenie je občianskym združením a jeho činnosťou nie je dosahovanie zisku. Z tohto dôvodu nemožno vyžadovať od takéhoto občianskeho združenia splnenie rovnakých podmienok, ako napr. od obchodných spoločností, ktorých špecializáciou v rámci predmetu činnosti je vymáhanie pohľadávok a dosahovanie zisku ako takého. Navyše predmetom činnosti združení na ochranu spotrebiteľa je celá škála rôznych činností ako napr. reklamácia tovaru, odstúpenie od zmlúv, poskytnutie odborného stanoviska k oprave alebo úprave tovaru, posúdenie či sa jedná o agresívnu alebo nekalú obchodnú praktiku, posúdením kódexu správania sa dodávateľa,

jeho marketingovej stratégie a možného klamaní spotrebiteľa, posúdením či sa nejedná o monopolné správanie sa dodávateľov a pod., dbá na to, či boli dodržané práva spotrebiteľa a povinnosti dodávateľa v zmysle § 3 a § 4 zákona č. 250/2007 Z.z.. Jeho prioritnou činnosťou nie je zastupovanie spotrebiteľa pred súdom, je to len jedna z širokej škály jeho činností. Navyše takéto zastupovanie predstavuje znalosť nielen platnej právnej úpravy Slovenskej republiky, ale aj znalosť nariadení a smerníc EÚ. Ak si k takejto činnosti občianske združenie na ochranu spotrebiteľa zvolí v súdnom konaní advokáta, je to absolútne legitímne, legálne a vhodné. Preto sú podľa názoru súdu vynaložené trov vedľajšieho účastníka na advokáta účelné.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku je možné podať odvolanie do 15 dní odo dňa doručenia jeho písomného vyhotovenia na Okresný súd Bardejov okrem výroku, ktorým bolo rozhodnuté o vylúčení nároku na zmluvnú pokutu na samostatné konanie.

1, V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha.

2, Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že

a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1,

b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,

c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonával navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,

d) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,

e) doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a),

f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

3, Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie.

Odvolanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a s prílohami tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis, ak je to potrebné.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona; ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.