

Súd: Okresný súd Bardejov
Spisová značka: 5C/156/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8211203025
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 11. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Zdenka Saraková
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2013:8211203025.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudkyňou Mgr. Zdenkou Sarakovou v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s. so sídlom Metodova č. 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270 proti žalovanej J. D., Q.. X.X.XXXX, U. F. XX/XX, XXX XX F., za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovanej Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Važecká 16, Prešov, IČO: 42 176 778, zast. JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom, Nám. SNP č. 7, 091 01 Stropkov o zaplatenie 612,03 eur s prísl. takto

rozhodol:

Žalovaná je povinná zaplatiť žalobcovi 114,12 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 19.2.2010 do zaplatenia do troch dní po právoplatnosti rozsudku.

V prevyšujúcej časti žalobu zamietá.

Účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O trovách konania vedľajšieho účastníka bude rozhodnuté po právoplatnosti rozsudku.

odôvodnenie:

Žalobca sa žalobou, ktorú podal na tunajšom súde dňa 13.5.2011 domáhal, aby súd uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi 612,03 eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne od 19.2.2010 do zaplatenia a nahradiť trovy konania titulom zaplatenia ceny neuhradených poskytnutých telekomunikačných služieb vo výške 114,12 eur a titulom zaplatenia zmluvnej pokuty vo výške 497,91 eur.

Žalobu odôvodňoval tým, že so žalovanou uzavrel 5.10.2004 zmluvu č. G., ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetnej zmluvy žalobca vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá umožňovala žalovanej využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom a SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo XXXX XXX XXX. Zároveň podľa dodatku k zmluve č. G. žalobca odpredal žalovanej mobilný telefón zn. Nokia 6120 classic za kúpnu cenu 0,03 eura. Tvrdil, že žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb fakturovaných v období od 27.9.2009 do 27.11.2009, čím porušila zmluvné povinnosti a v zmysle dodatku k zmluve, časť následky neplnenia si zmluvných povinností je podľa žalobcu povinná zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eur. Poukazoval na to, že pokusom o pokonávku zo dňa 4.2.2010 vyzval žalovanú na zaplatenie sumy neuhradených faktúr a zmluvnej pokuty v dodatočnej lehote, na ktorý žalovaná nereagovala žiadnou, ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Zároveň si uplatňoval úrok z omeškania z celkovej dlžnej sumy odvolávajúci sa na článok 11, bod 11.14 všeobecných podmienok za obdobie od 19.2.2010 do zaplatenia v sadzbe 9 % ročne.

Dňa 6.7.2011 bolo súdu doručené oznámenie Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, že vstupuje do konania ako vedľajší účastník na strane žalovanej.

Súd rozhodol vo veci platobným rozkazom č.k. 5Ro/78/2011-36 zo dňa 26.9.2011, ktorý bol doručený účastníkom, aj zástupcovi vedľajšieho účastníka. Zástupca vedľajšieho účastníka podal voči platobnému rozkazu včas odpor s odôvodnením vo veci samej. V odpore proti platobnému rozkazu vedľajší účastník uvádzal, že nenamieta časť uplatneného nároku žalobcu vo výške 114,12 eur s príslušenstvom za poskytnuté elektronické komunikačné služby, ale odvolávajú sa na ustanovenie § 53 ods. 1, 53 ods. 4 písm. k) a 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka navrhoval žalobu v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty zamietnuť s tým, že žalovaná by mala podľa dodatku o pripojení platiť zmluvnú pokutu v rovnakej a nezmenenej výške za akékoľvek porušenie svojich povinností v zmysle zmluvného vzťahu so žalobcom. Takáto zmluvná pokuta má podľa vedľajšieho účastníka nežiaduci rozmer, je neobhájiteľná a neprimerane ukracuje spotrebiteľa a je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Odvoláva sa na to, že už v obdobných právnych veciach o neprijateľnosti zmluvnej pokuty bolo rozhodované Krajským súdom v Prešove rozsudkom zo dňa 9.5.2011 sp.zn. 18Co/136/2010 a rozsudkom zo dňa 29.6.2011 sp.zn. 2Co/137/2010. Tvrdí, že vzhľadom na právoplatné rozsudky Krajského súdu v Prešove žalobca v zmysle ustanovenia § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka je povinný zdržať sa používania nekalej podmienky z dôvodu jej neprijateľnosti v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Ak podal žalobu pred právoplatnosťou citovaných rozsudkov, nemôže trvať na uplatnení svojho nároku z neprijateľnej zmluvnej podmienky a v tejto časti by mal zobrať žalobu späť. Žiadal priznať trovy konania.

Tunajší súd uznesením č.k. 5Ro/78/2011-39 zo dňa 31.5.2012 odpor vedľajšieho účastníka odmietol ako odpor podaný neoprávnenou osobou. Proti tomuto uzneseniu podal vedľajší účastník odvolanie. Na odvolanie vedľajšieho účastníka Krajský súd v Prešove uznesením č.k. 21Co/11/2012-60 zo dňa 22.3.2012 zrušil uznesenie súdu prvého stupňa a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie s tým, že úlohou súdu prvého stupňa bude vzhľadom na to, že odpor proti platobnému rozkazu bol podaný včas a zákonným spôsobom, má zákonom predpísané náležitosti, vo veci nariadiť pojednávanie a konať.

Podľa § 115a ods. 2 O.s.p. pojednávanie nie je treba nariaďovať ani v drobných sporoch.

Podľa § 200ea ods. 1 O.s.p. ak v priebehu konania dosiahne predmet konania sumu 1 000.- eur, od tohto okamihu ide o drobný spor.

V danom prípade predmetom konania je zaplatenie sumy 612,03 eur s prísl., úrokom z omeškania v sadzbe 9 % ročne od 19.2.2010 do zaplatenia, pričom ku dňu 29.11.2013 istina spolu s úrokom z omeškania nedosahovala sumu 1 000.- eur a preto súd konal vo veci bez nariadenia pojednávania ako o drobnom spore.

Súd v tejto právnej veci vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom listinných dôkazov predložených žalobcom a to zmluvy o pripojení č. G.XXXXXXX zo dňa 5.10.2004, s obsahom dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 28.4.2008, s obsahom prílohy č. 1 dodatku k zmluve o pripojení, k zmluve bonusu ponuky „Výmeny 2008“ zo dňa 10.3.2008, s obsahom pokusu o pokonávku zo dňa 4.2.2010, s obsahom faktúr o vyúčtovaní ceny telekomunikačných služieb a zmluvnej pokuty, s obsahom Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., oboznámil sa s obsahom odporu vedľajšieho účastníka k platobnému rozkazu a z listinných dôkazov predložených žalobcom súd zistil, že účastníci uzavreli dňa 5.10.2004 zmluvu o pripojení, ktorej neoddeliteľnou súčasťou boli všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. V zmysle tejto zmluvy žalobca vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožňovala využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom a k SIM karte bolo priradené telefónne číslo XXXX XXX XXX. Dňa 28.4.2008 účastníci uzavreli dodatok k zmluve o pripojení č. G., predmetom ktorého bola dohoda strán na aktiváciu účastníckeho programu, na zmenu účastníckeho programu na účastnícky program Paušál 150, dohoda strán o predaji koncového telekomunikačného zariadenia typ Nokia 6120 classic za cenu 1.- Sk (0,03 eur) a dohoda, že v rámci osobitnej ponukovej akcie žalobcu Výmeny 2008 poskytne žalobca žalovanej aj ďalšie výhody a v prípade, že žalobca tieto ďalšie výhody žalovanej poskytne, tiež dohoda o právach a povinnostiach strán, spojených s poskytnutím týchto výhod s tým, že podrobnejšia úprava práv a povinností strán spojených s poskytnutím ďalších výhod je uvedená v dokumente Bonusy ponuky „Výmeny 2008“ zo dňa

10.3.2008. Žalovaná sa zaviazala, počas doby viazanosti ako je táto stanovená v bode 2.3 v článku č. 2 dodatku zmluvy o pripojení mať aktivovaný na SIM karte taký účastnícky program, u ktorého je výška mesačného poplatku stanovená prinajmenšom na sumu 593,80 Sk. Podľa bodu 2.3 sa žalovaná zaviazala, že po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku zotrúva v zmluvnom vzťahu so žalobcom podľa zmluvy v znení tohto dodatku ako účastník služieb poskytovaných jej žalobcom prostredníctvom SIM karty a že po celú túto dobu bude bez prerušenia tieto služby využívať a to v súlade s jej záväzkami a zároveň neuskutoční žiaden 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 skutočné právne následky uvedeného úkonu); za porušenie tejto povinnosti sa nepovažuje odstúpenie od zmluvy z dôvodov ustanovených zákonom č. 610/2003 Z.z. v platnom znení a nepožiada o vypojenie z prevádzky alebo dočasnú deaktiváciu SIM karty (pokiaľ jej takáto povinnosť nevyplýva zo zmluvy, pričom v takom prípade je povinná bez zbytočného odkladu pokračovať vo využívaní služieb prostredníctvom inej SIM karty, ktorá nahradí vypojenú, resp. deaktivovanú SIM kartu); že sa nedopusť takého konania alebo nedá svojim konaním žiaden taký podnet a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by žalobcovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo právo zmluvu vypovedať z dôvodov nesplnenia alebo porušenia povinností zo strany žalovanej, ku ktorým sa zaviazala v tomto dodatku a/alebo v zmluve alebo na základe ktorého by žalobca bol oprávnený v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb a že bude mať na SIM karte aktivovaný taký účastnícky program, že nedôjde k porušeniu záväzku žalovanej uvedeného v bode 2.2 tohto článku.

Podľa článku 2 bodu 2.5 v prípade porušenia niektorej z povinností žalovanej uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku „(najmä ale nielen nezaplatenia splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti)“ je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 15 000.- Sk.

Z pokusu o pokonávku súd zistil, že týmto pokusom o pokonávku zo dňa 4.2.2010 oznamuje žalobca žalovanej výšku pohľadávky žalobcu, ktorá vznikla neuhradením faktúr za obdobie 09/2009 - 11/2009 celkom v sume 114,12 eur za poskytnuté elektronické komunikačné služby žalobcom žalovanej. Zároveň ju upozorňuje na povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v celkovej výške 497,91 eur (15 000,04 Sk) a vyzýva ju na úhradu spolu sumy 612,03 eur do 18.2.2010.

Faktúrou č. 8283796861 splatnou 11.10.2009 žalobca vyúčtoval žalovanej sumu poskytnutých telekomunikačných služieb vo výške 44,97 eur, faktúrou č. 0117566810 zo dňa 10.11.2009 sumu 1,33 eur poplatok za upomienku, faktúrou č. 8284298383 splatnou 10.11.2009 za poskytnuté telekomunikačné služby sumu 58,04 eur a faktúrou č. 8284802171 splatnou 11.12.2009 za odpojenie a poskytnuté telekomunikačné služby sumu 9,78 eur.

Z tvrdení žalobcu vyplýva, že žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala a žiadnu úhradu nevykonala.

Podľa § 78 ods.9 prechodných ustanovení zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý nadobudol účinnosť 1.1.2012 zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 / do nadobudnutia zákona č. 351/2011 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 sprístupní súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa § 42 ods. 4 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify a ak to povaha služby umožňuje až na základe predložených dokladov o vyúčtovaní.

Podľa § 489 Občianskeho zákonníka záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone.

Na základe vykonaných dôkazov má súd za preukázané, že žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu za poskytnuté elektronické telekomunikačné služby. Toto tvrdenie žalobcu nenamieta ani vedľajší účastník. Nezaplatením tejto ceny tak žalobcovi vznikol nárok na zaplatenie ceny neuhradených telekomunikačných služieb v uplatnenej sume 114,12 eur. V tejto časti aj vedľajší účastník navrhoval žalobe vyhovieť, preto súd žalobe v časti o zaplatenie 114,12 eur vyhovel.

Podľa § 517 ods. 1 Občianskeho zákonníka dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní. Ak ho nesplní ani v dodatočnej primeranej lehote poskytnutej mu veriteľom, má veriteľ právo od zmluvy odstúpiť; ak ide o deliteľné plnenie, môže sa odstúpenie veriteľom za týchto podmienok týkať aj len jednotlivých plnení.

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.

Podľa § 3 ods. 1 Nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2009, výška úrokov z omeškania je o osem percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba ECB, platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Keďže výška základnej úrokovej sadzby ECB ku dňu 20.2.2010 bola 1 %, úrok z omeškania tak predstavuje výšku 9 % ročne.

Žalovaná sa so zaplatením finančného dlhu v dôsledku neuhradenia ceny poskytnutých služieb, hovorného, mesačných poplatkov v lehote splatnosti jednotlivých faktúr sa dostala do omeškania, na základe čoho žalobca si dôvodne uplatnil aj právo na zaplatenie úroku z omeškania v sadzbe 9 % ročne.

Na základe vyššie uvedeného priznal súd žalobcovi okrem istiny aj úrok z omeškania v sadzbe 9 % ročne od 20.2.2010 do zaplatenia.

Žalobca si v žalobe uplatnil aj nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 497,91 eur (10 000.- Sk).

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

Podľa § 52 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a v povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“), a neplatia, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia, primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol

ovplyvniť ich obsah, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2008 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 Občianskeho zákonníka neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Zmluvu o pripojení uzavretú účastníkmi konania súd posudzoval ako spotrebiteľskú zmluvu v zmysle ustanovenia § 52 a násl. Občianskeho zákonníka, nakoľko ide o zmluvu, ktorú uzatváral žalobca ako dodávateľ a žalovaná ako spotrebiteľka. Nárok na zaplatenie zmluvných pokút žalobca vyvodzuje zo zmluvy o pripojení a jej dodatku, ktorá ako formulárová zmluva je uzatváraná vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda jej dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje a preto sa nejedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenia. Nedá sa to považovať za individuálne dojednané zmluvné ustanovenie, pretože zmluvné pokuty sú dojednávané za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách a žalobca mení len výšku zmluvnej pokuty v závislosti od dohodnutého účastníckeho programu.

Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednania, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Naviac od 1.1.2008 je účinné ustanovenie § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka / dodatok k zmluve o pripojení uzavretý dňa 28.4.2008/, podľa ktorého 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. Súd poukazuje na to, že dodávateľ z hľadiska času vôbec nerozlišuje, kedy ku skutočnosti zakladajúcej nárok dodávateľa na zmluvnú pokutu dôjde. Aj keď výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, nemôže byť v rozpore ani so zásadou zakotvenou v ustanovení § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého 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 povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu 15 000.- Sk bola viazaná na akékoľvek porušenie povinností spotrebiteľom, vyplývajúcich z uzatvoreného zmluvného vzťahu, čo nepochybne vyplýva z použitého slova „najmä“ v článku 2 bod 2.5 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 28.4.2008. Takéto označenie postihujúce rôzne porušenia povinností je neakceptovateľné, nie každé porušenie povinnosti je rovnakej intenzity a významu. Je taktiež rozdiel medzi tým, či k porušeniu povinnosti dôjde na začiatku zmluvného vzťahu alebo na jeho konci. Paušálne dojednanie zmluvnej pokuty predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku, nakoľko výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňuje pri akomkoľvek i menej významnom porušení povinností uplatniť si voči spotrebiteľovi zmluvnú pokutu v plnej výške, pričom na druhej strane žalobca nie je sankcionovaný žiadnou zmluvnou pokutou pre prípad porušenia jeho povinností.

Súd sa stotožňuje s tvrdením vedľajšieho účastníka o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, upravujúcej zmluvnú pokutu v dodatku k zmluve o pripojení z dôvodu, že ide o zmluvnú podmienku, ktorá je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Nie je vyjadrená vzájomnosť práv a povinností zmluvných strán, spotrebiteľ musí znášať paušalizovanú náhradu škody za akékoľvek porušenie zmluvných povinností. Keďže ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku, táto zmluvná podmienka je neplatná bez ohľadu na ďalšie správanie spotrebiteľa, pričom ide o absolútnu neplatnosť zmluvy v tejto časti. Naviac nemôže považovať dojednanie o zmluvnej pokute ani za platný právny úkon z dôvodu, že nie je splnená podmienka určitosti, ktorú vyžaduje § 37 Občianskeho zákonníka, pretože také dojednanie zmluvnej pokuty predpokladá, aby jednoznačne z písomne uzavretej dohody vyplývalo porušením akej konkrétnej povinnosti alebo porušením akej konkrétnej povinnosti má za následok povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu toho účastníka, ktorý túto zmluvnú povinnosť porušil. V tomto prípade z použitého výrazu „najmä“ vyplýva, že takéto dojednanie nespĺňa náležitosti určitosti právneho úkonu, dojednania o zmluvnej pokute a aj z toho dôvodu ide o neplatné dojednanie o zmluvnej pokute.

Naviac je potrebné poukázať na to, že už vo viacerých rozhodnutiach, či už okresných súdov alebo Krajského súdu v Prešove došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora, žalobcu o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31.10.2011 č.k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26.10.2011 č.k. 11C/184/2011-82, rozsudok Okresného súdu Prešov z 13.8.2010 č.k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29.6.2011 č.k. 2Co/137/2010, obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo dňa 16.8.2010 č.k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9.5.2011 č.k. 18Co/136/2010, na ktoré rozhodnutia poukazuje aj vedľajší účastník v odpore proti platobnému rozkazu).

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície smernice rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v článku 7 ods. 1 ukladá členským štátom brániť 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 ako dodávateľov“. S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok“ (článok 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie článku 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 Pohotovosť/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať. Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka 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 EU a práva EU na ochrane práv spotrebiteľa.

Z uvedených dôvodov súd žalobu v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty zamietol.

O trovách konania súd rozhodol podľa ustanovenia § 142 ods. 2 O.s.p. Účastníci majú v konaní pomerný úspech, pričom úspech žalovanej bol vo väčšom rozsahu, než úspech žalobcu a preto v zmysle ustanovenia § 142 ods. 2 vznikol nárok na náhradu trov konania v pomernej časti žalovanej. Žalovaná si ale nárok na náhradu trov konania neuplatnila, pričom o trovách konania súd rozhoduje len na návrh a žalobcovi nárok na náhradu trov konania nevznikol a preto súd vyslovil, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O trovách konania vedľajšieho účastníka bude rozhodnuté po právoplatnosti rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia účastníkom na Okresnom súde Bardejov.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) 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 (§ 205 ods. 1 O.s.p.).

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 vecí, pretože nevykonal 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 (§ 205 a),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia vecí.

Rozsah v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie (§ 205 ods. 3 O.s.p.).

Ak povinný dobrovoľne neplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, môže oprávnený podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu, zákona č. 233/1995 Z.z. o exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov (§ 251 O.s.p.).