

Súd: Okresný súd Svidník
Spisová značka: 4C/138/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8611204986
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 11. 2011
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Michal Calko
ECLI: ECLI:SK:OSSK:2011:8611204986.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd S V I D N Í K, samosudca JUDr. Michal CALKO, v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a. s, so sídlom Prievozská 6/A, Bratislava, IČO: 35 697 270, (zapísaný v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sa, vložka č.1142/B), právne zastúpeného Mgr. Martinom Katriakom, advokátom Advokátskej kancelárie so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti odporcovi B. D., nar. XX.X. XXXX, bytom J. č. XX, XXX XX H., za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporcu Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Ľuda Zúbka 2, 841 01 Bratislava - Dúbravka, IČO: 42 176 778, právne zastúpeného JUDr. Igorom Šafrankom, advokátom Advokátskej kancelárie so sídlom vo Svidníku, ul. Sov. hrdinov 163/66, o zaplatenie 350,13 eura s príslušenstvom, takto:

rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu 150,13 eura s 9 % úrokom z omeškania ročne od 8.10.2010 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

V prevyšujúcej časti návrh z a m i e t a .

Účastníkom náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Navrhovateľ je p o v i n n ý zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania na účet jeho právneho zástupcu v sume 98,39 eura, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

odôvodnenie:

Navrhovateľ sa podaným návrhom domáhal voči odporcovi zaplatenia 350,13 eura s príslušenstvom titulom neuhradenej ceny za poskytnuté telekomunikačné služby za obdobie od 14.5. 2010 - 14.7. 2010. Služby odporcovi poskytoval na základe zmluvy č. A4725576 zo dňa 25.11. 2009 o poskytovaní telekomunikačných služieb prostredníctvom 1 ks SIM karty, ktoré umožnili odporcovi využívať telekomunikačné služby. SIM karte bolo pridelené aj účastnícke telefónne číslo - XXXXXXXXXX. Nakoľko odporca porušil zmluvné povinnosti v zmysle dodatku k zmluve č. A 4725576 časť následky neplnenia si zmluvných povinností uplatnil aj nárok na zmluvnú pokutu vo výške 200 eur, ďalej tento nereagoval ani na pokus o pokonávku uplatnil z celkového nároku 350,13 eura (150,13 eura neuhradené služby, 200 eur zmluvná pokuta) aj úrok z omeškania vo výške 9 % ročne od 8.5.10.2010 do zaplatenia. Návrhu navrhol vyhovieť.

Podľa § 101 ods. 2 O.s.p. boli splnené podmienky aby súd pojednával a rozhodol v neprítomnosti navrhovateľa a vedľajšieho účastníka, ktorí v konaní boli zastúpení advokátmi.

Súd vo veci prihliadol na obsah spisu. listinné dôkazy a zistil tento skutkový stav:

Na základe zmluvy o pripojení č. A 4725576 zo dňa 25.11. 2009 poskytoval navrhovateľ odporcovi telekomunikačné služby ako fyzickej osobe - nepodnikateľovi v účastníckom programe Volanie všetkým 100+Večer a víkend -Nonstop zdarma spolu s ďalšími dojednanými službami. K tejto zmluve bol dňa 25.11. 2009 uzavretý Dodatok k zmluve o pripojení č. zmluvy A 4725576, SIM karta s prideleným telefónnym číslom XXXXXXXXXX, ident. kód dodatku: 3798198, na základe ktorého došlo k dohode o aktivácii účastníckeho programu Volania všetkým 100+Večer a víkend-Nonstop zdarma a zároveň k dohode o predaji koncového telekomunikačného zariadenia typ MT Sony Ericsson W595s za dohodnutú kúpnu cenu 1,00 eur (30,13 Sk). V článku 2. Dodatku sú upravené práva a povinnosti navrhovateľa ako Podniku a odporcu ako Účastníka. Súčasťou tohto článku je i dohoda o zmluvnej pokute obsiahnutá v čl. 2. bodu 2.5. vo výške 200 eur (6025,20 Sk).

Navrhovateľ doručoval postupne odporcovi faktúry za poskytnuté služby v zúčtovacom období - - faktúra č. 8041695309 zo dňa 14.7. 2010 - 4,40 eura (132,55 Sk), fa. č.1007604035 zo dňa 14.7. 2010 - 1,00 eura (30,13 Sk), fa.č. 8041168275 zo dňa 14.6. 2010 - 43,82 eura (1320,12 Sk), fa.č.1007420410 zo dňa 14.6. 2010 - 2,33 eura (70,19 Sk), fa.č. 8040643075 zo dňa 14.5. 2010 - 102,98 eura (3102,38 Sk), spolu 154,53 eura. Navrhovateľ nárok uplatnil v rozsahu 150,13 eura v rozsahu pokusu o pokonávku. Odporca povinnosť z faktúr nesplnil.

Ďalším podaním označeným ako pokus o pokonávku zo dňa 23.9. 2010 vyzval navrhovateľ odporcu na zaplatenie ceny za elektronické komunikačné služby za mesiac máj/2010 v sume 98,58 eura , jún/2010 v sume 46,15 eura, júl/2010 v sume 5,40 eura. Celková pohľadávka za poskytnuté elektronické komunikačné služby v sume 150,13 eura (4522,82 Sk). Zároveň z dôvodu porušenia zmluvných povinností navrhovateľ uplatnil zmluvnú pokutu v celkovej výške 200 eur (6025,20 Sk). Na splnenie povinností určil lehotu do 7.10. 2010. Pokus o pokonávku doručený 27.7. 2010.

Do konania dňa 21.9. 2011 vstúpil vedľajší účastník na strane odporcu Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Ľuda Zúbka 2, 841 01 Bratislava - Dúbravka, IČO: 42 176 778, právne zastúpené JUDr. Igorom Šafrankom, advokátom Advokátskej kancelárie so sídlom vo Svidníku, Sov. hrdinov 163/66, ktorý vo veci podal písomné vyjadrenie z obsahu ktorého vyplýva, že tento vstúpil do konania len čo sa týka zmluvnej pokuty vo výške 200,- eur s príslušenstvom. Písomné vyjadrenie právne odôvodnil ustanovením § 52 ods. 2, § 53 ods. 1, ods. 5, § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka. Taktiež poukázal, že Súdny Slovenskej republiky už judikovali, že zmluvná pokuta, ktorú v súdnej veci uplatňuje navrhovateľ, je ako neprijateľná zmluvná pokuta neplatná, pričom navrhovateľ túto naďalej uplatňuje, aj keď ju už nesmie uplatňovať.

Podľa § 43 ods. 1,2 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. Podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesto jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania, platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Súčasťou zmluvy o pripojení je i dodatok k zmluve, ktorý upravuje práva a povinnosti účastníkov zmluvy, ako i dohodu o zmluvnej pokute.

V článku 2. Práva a povinnosti Podniku a Účastníka Dodatku k zmluve o pripojení sú upravené prevažne len povinnosti účastníka zmluvy, a to nasledovne:

bod 2.1 - účastník je povinný zaplatiť Podniku kúpnu cenu MT vo výške uvedenej v čl. 1 bode 1.2 ako aj poplatok vo výške uvedenej v čl. 1 bod 1.5. Účastník je povinný zaplatiť kúpnu cenu a poplatok na základe faktúry vystavenej Podnikom v lehote uvedenej vo faktúre, inak do 15 dní odo dňa vystavenia

faktúry. V prípade, že Podnik o to účastníka požiada, je tento povinný zaplatiť celú kúpnu cenu MT s DPH v hotovosti na predajnom mieste.

bod 2.2 - účastník sa zaväzuje, že počas doby viazanosti, ako je táto stanovená v bode 2.3 tohto článku, bude mať aktívovaný na SIM karte taký účastnícky program, u ktorého je výška mesačného poplatku vrátane DPH stanovená prinajmenšom na sumu 23,66 eura (712,78 Sk) / v článku bližšie upravené, že suma mesačného poplatku nemôže po dobu viazanosti klesnúť pod sumu tohto účastníckeho programu/.

bod 2.3 a/ - účastník sa zaväzuje, že po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku zotrúva v zmluvnom vzťahu s Podnikom podľa zmluvy v znení dodatku ako účastník služieb poskytovaných mu prostredníctvom SIM karty a že po celú dobu bude bez prerušenia tieto služby využívať, a to v súlade s jeho záväzkami a zároveň neuskutoční žiaden úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti;

b/ - nepožiadá o vypojenie z prevádzky, alebo o dočasnú deaktiváciu SIM karty

c/ - nedopustí sa takého konania, alebo nedá svojim konaním žiaden taký podnet a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo právo vypovedať zmluvu z dôvodov nesplnenia alebo porušenia povinnosti zo strany účastníka, alebo na základe ktorého by bol Podnik oprávnený mu v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb

d/ bude mať na SIM karte aktívovaný taký účastnícky program, že nedôjde k porušeniu záväzku účastníka uvedeného v bode 2.2 článku

e/bude bez prerušenia využívať službu Náhradný telefón v súlade s ustanoveniami článku 3.

V zmysle čl. 2. bodu 2.5 dodatku v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku /najmä ale nielen nezaplatenie 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 200 eur (6025,20 Sk). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto článku vzniká v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku. Účastník je povinný zároveň uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu je účastník povinný uhradiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy.

V konaní pred súdom navrhovateľ zotrúval na návrhu, pretože odporca porušil zmluvné povinnosti, preto zmluvná pokuta je primeraná, nie je objektívne spôsobilá poškodiť odporcu ako spotrebiteľa.

Odporca pripojil sa k návrhu poskytnutých služieb, v časti zmluvnej pokuty návrh navrhol zamietnuť, stotožnil sa s vyjadrením vedľajšieho účastníka.

Vedľajší účastník zotrúval na svojom písomnom vyjadrení zo dňa 13.10. 2011, uplatnil trovy konania.

-

V prejednávanej veci je nepochybné, že predmetom konania je zaplatenie faktúr za telekomunikačné služby titulom uzavretej zmluvy č. A 4725576 zo dňa 25.11. 2009 o pripojení a dodatku ku zmluve o pripojení č. zmluvy A 4725576 zo dňa 25.11. 2009. Z pohľadu právnej kvalifikácie sa jedná o zmluvu uzavretú v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov a zároveň o spotrebiteľskú zmluvu podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Z priložených faktúr vzťahujúcich sa k zmluve je preukázané, že odporca svoju základnú povinnosť zo zmluvy, a to riadne a včas platiť za cenu

poskytovaných služieb nespĺnil, preto sa v tejto časti navrhovateľ dôvodne domáhal súdnej ochrany. Za obdobie máj 2010 až júl 2010 v celkovej výške 150,13 eura. Táto skutočnosť nie je sporná, v konaní bola riadne preukázaná a účastníkmi nenamietaná. Túto nenamietal ani vedľajší účastník na strane odporcu, ktorý do konania vstúpil na ochranu občana, spotrebiteľa v danom prípade odporcu. Preto v tomto priznal navrhovateľovi uplatnený nárok v rozsahu ako nezaplatené plnenie zo zmluvy, pričom povinnosť odporcu zaplatiť cenu služieb vyplýva z článku 2, bodu 2.2 a čl. 2.3 a 2.5 dodatku., ale i z § 42 odst. 4 písm. b/ citovaného zákona. Teda takto uplatnený nárok za poskytnuté služby nebol sporný z pohľadu účastníkov, preto súd tento priznal v celom rozsahu.

Okrem toho v zmysle § 517 odst. 2 Občianskeho zákonníka súd priznal navrhovateľovi z priznanej sumy (150,13 eura) i úrok z omeškania vo výške určenej v § 3 odst. 1 nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z. v znení platnom v čase začatia omeškania. Základná úroková sadzba ECB ku dňu 7.10. 2010 je 1 % a počet percentuálnych bodov stanovených v citovanom ustanovení nariadenia 8, predstavuje výška úroku z omeškania 9 % ročne. Odporca sa pritom dostal do omeškania podľa pokusu o pokonávku dňom 8.10.2010, preto súd priznal začiatok doby omeškania od tohto dátumu (výzva na splnenie povinnosti do 7.10. 2010).

Za nedôvodný považoval však súd návrh navrhovateľa, ktorým sa domáhal zaplata zmluvnej pokuty vo výške 200 eur. Je evidentné, že navrhovateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od spotrebiteľskej zmluvy, ktorá ako typová zmluva je uzatváraná vo viacerých prípadoch a je zrejmé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Teda nejedná sa o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Navrhovateľ ako dodávateľ zmluvnú pokutu s odporcom ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, toto z obsahu zmluvy nevyplýva, ani spôsob jej určenia - dojednanie. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov je svojím charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená (uvedené vyplýva tak za znenia § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka pred novelou č. 568/2007 Z. z. , ako i po uvedenej novele s účinnosťou od 1.1. 2008). Vzťah medzi Občianskym zákonníkom a zákonom č. 610/2003 Z. z. má povahu vzťahu všeobecného predpisu a osobitného predpisu (lex specialis). Je preukázané, že navrhovateľ pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania (podľa výpisu z Obchodného registra na spoločnosť navrhovateľa a vymedzený predmet činnosti) a odporca vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3, ods. 4 Občianskeho zákonníka). Uvedené vzťahy medzi účastníkmi na základe zmluvy vznikli v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Cieľom spotrebiteľskej ochrany je stav, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku vzťahu - kontrakte, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet ku zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľom, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednania pripravený a skúsený. Spoločným znakom tejto novej úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. K základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Z hľadiska posúdenia nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách Smernica Rady 93/13, o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

Spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom (§ 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

Spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak

tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané (§ 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

Podľa § 53 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka)

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka 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.

Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné (§ 53 ods. 5 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 zadost'učinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa (§ 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka).

Na uvedené skutočnosti súd poukazuje z toho dôvodu, že práve zmluvné dojednania v zmluve týkajúce sa zmluvnej pokuty považuje súd za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Bez povšimnutia nemôže zostať skutočnosť, že súd nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva jej vzťah aj k úrokom z omeškania, t. j, že zmluvná pokuta obstoí aj popri uplatňovaných úrokoch z omeškania. Pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstoí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Preto súd zastáva názor, že v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom

uzatváraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, v danom prípade spotrebiteľ. Z takto uzatvorenej zmluvy, už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Toto súd konštatuje preto, že navrhovateľ ako dodávateľ nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. Významné je pritom posúdenie zmluvnej pokuty s ohľadom na povahu, obsah zmluvy v čase uzavretia dohody o zmluvnej pokute a posúdenie prijateľnosti alebo neprijateľnosti tohto zmluvného dojednania by nemali ovplyvňovať ďalšie skutočnosti, ktoré nastanú po uzavretí zmluvy, teda ani následné správanie účastníkov zmluvy a v rámci neho i porušenie zmluvných dojednaní by nemali mať vplyv na prvotné posúdenie toho, či dojednaná zmluvná pokuta nie je neprimeranou sankciou za nesplnenie povinnosti (§ 53 ods. 4 písm. k/ Občianskeho zákonníka). Týmto sa dáva veľký dôraz hlavne na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy, pričom obsah zmluvy spotrebiteľ už nijako neovplyvňuje, aby bol náležite opatrný a dôsledný aj pri dojednávaní vedľajších zmluvných dojednaní, ako je zmluvná pokuta. Iba týmto spôsobom sa aktívne zabezpečí, aby slabšia strana v spotrebiteľských zmluvách

bola dostatočne informovaná o následkoch nesplnenia povinností a len týmto sa vytvorí vzťah dôvery spotrebiteľa k dodávateľom.

Predmetnú zmluvnú pokutu tak ako je dojednaná súd považuje ako neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy napríklad jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Rovnako je bez akéhokoľvek významu to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t.j. či nezaplatí napríklad len cenu dojednaného mesačného poplatku, alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu (v tomto smere dodávateľ až do prerušenia služby spotrebiteľa nijako neobmedzuje). Zmluvná pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvného dojednanja aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také vôbec nemusí ani nastať. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy. V zmluve a dodatku k zmluve č. A 4725576 zo dňa 25.11.2009 predstavuje výška mesačného poplatku za zvolený účastnícky program 23,66 eura.

Pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované „cenovo zvýhodnené“ poskytovanie služieb povinnosť odporcu platiť za tieto služby najmenej sumu 567,84 eura ($24 \times 23,66 = 567,84$). Zmluvná pokuta pritom bola dojednaná v sume 200 eur, čo predstavuje nepomer z hodnoty služieb zvoleného účastníckeho programu. Takáto výška zmluvnej pokuty predstavuje neprimerane vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplata zmluvnej pokuty dojednálo. Je pritom zrejmé, že navrhovateľ odvíja právo na zaplata zmluvnej pokuty od nesplnenia povinnosti zaplatať splatné faktúry za poskytnuté služby, aj keď následne podľa pokusu o pokonávku zo dňa 23.9. 2010 odstúpil od zmluvy v zmysle § 43 odst. 5 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách. Po vyčerpaní služieb v rámci zvoleného účastníckeho programu pritom dodávateľ preukázateľne už neposkytuje spotrebiteľovi služby za tak zvýhodnené ceny ako je to v rámci dojednaného programu, preto zmluvná pokuta v tomto rozsahu pôsobí ešte neprimeranejšie.

Pre úplnosť súd dopĺňa, že zmluvná pokuta bola dojednaná len pre prípad nezaplatenia splatnej ceny za služby, resp. porušenia povinností upravených vo vymedzených článkoch dodatku, ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijíma služby. Nakoniec navrhovateľ ako dodávateľ si vyhradil v zmluve ďalšie právo na náhradu škody v súvislosti s poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny odpredaného zariadenia, a to v čl. 4 Záverečné ustanovenia bod 4.5 Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade Prílohy č. 1 je poskytnutie zľavy alebo iného zvýhodnenia účastníkov, okamihom porušenia povinnosti účastníka takým spôsobom, že podniku voči nemu vznikne právo na zaplata zmluvnej pokuty podľa ustanovení tohto dodatku, zaniknú všetky práva účastníka na poskytovanie týchto zliav alebo iných zvýhodnení.

Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v Občianskom zákonníku, a to v § 52 a nasl. ustanovení Občianskeho zákonníka a neprimerane vysoká zmluvná pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednanja ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Moderačné právo slúžiace k zníženiu neprimeranej zmluvnej pokuty sa podľa názoru súdu uplatňuje v iných právnych vzťahoch ako spotrebiteľských, pretože vo vzťahu k ustanoveniam § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka ide o všeobecnejšiu úpravu.

Súdna kontrola štandardných zmlúv je však postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných

klaузúl a bolo by v rozpore s cieľom Smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa a nie je rozhodujúca vôľa zmluvných strán. Do pozornosti súd dáva Dopĺňa formálnej oznámenie Európskej komisie z 27.11. 2008 č. 2007/2495, v ktorom sa okrem iného uvádza - V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že čl. 4 ods. 1 Smernice sa nezameriava

na vôľu účastníkov, ale skôr na všeobecný pojem nekalých okolností. To sa odzrkadľuje od tradičnej zásady zmluvného práva, ktorou je suverenita účastníkov pri prejave vôle. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora je ochrana zavedená Smernicou založená na myšlienke, že spotrebiteľ je vzhľadom na dodávateľa alebo predávajúceho v slabej pozícii, pokiaľ ide o schopnosť vyjednávať a úroveň jeho znalosti. Teda z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo navrhovateľovi právo na plnenie a odporcovi povinnosť plniť. Preto súd návrh o plnenie zo zmluvnej pokuty zamietol. Súd dáva do pozornosti aj vyjadrenie vedľajšieho účastníka, ktorý výslovne poukázal, že súdy Slovenskej republiky už judikovali, že zmluvná pokuta je ako neprijateľná zmluvná pokuta neplatná, pričom navrhovateľ túto naďalej uplatňuje (rozhodnutie Krajského súdu Prešov sp. zn. 2Co/137/2010 z 29.6. 2011, 18Co/136/2010 z 9.5.2010). Toto je v rozpore s § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Preto na základe toho bolo potrebné rozhodnúť ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O. s. p., podľa ktorého ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiaden z účastníkov nemá na náhradu trov právo. O náhrade trov konania účastníka sa však rozhoduje len na návrh v zmysle § 151 odst. 1 O.s.p. . Keďže v danej veci odporca trovy konania neuplatnil, súd sa jeho prípadným nárokom na náhradu trov konania nezaoberal, aj keď v konečnom dôsledku bol v konaní úspešný. Trovy konania uplatnil navrhovateľ, ktorý bol v konaní prevažne neúspešný. Pomer úspechu a neúspechu je 150,13 eura ku 350,13 eur (42,87 %), preto mu náhrada trov konania priznaná nebola.

Naopak súd priznal náhradu trov konania vedľajšiemu účastníkovi na účet jeho právneho zástupcu JUDr. Igora Šafranka, advokáta Advokátskej kancelárie so sídlom vo Svidníku, ul. Sov. hrdinov 163/66, pretože tento vstúpil do konania na ochranu občana spotrebiteľa (odporcu) v časti zmluvnej pokuty, ktorý okrem právnej argumentácie vo veci poukázal, že súdy Slovenskej republiky už judikovali, že zmluvná pokuta, ktorú v súdnej veci uplatňoval navrhovateľ, je ako neprijateľná zmluvná pokuta neplatná, pričom navrhovateľ ju naďalej uplatňuje, aj keď ju už nesmie uplatňovať. Trovy právneho zastúpenia súd priznal z hodnoty 200 eur, čo predstavuje podľa Vyhlášky č. 655/2004 Z.z., o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, odmenu za jeden úkon právnej služby 19,92 eura a 7,41 eura paušál, pri vykonaných úkonoch: prevzatie a príprava zastúpenia, vrátane prvej porady s klientom (§14 ods. 1, písm. a/ citovanej vyhlášky) 19,92 eura, paušál 7,41 eura, vyjadrenie z 13.10. 2011 - 19.92 eura, paušál 7,41 eura, zastupovanie pri pojednávaní dňa 8.11. 2011 - 19,92 eura, (§14 ods. 1,písm.c/AT), paušál 7,41 eura, odmena spolu bez DPH 81,99 eura, DPH 20 % 16,40 eura, odmena spolu s DPH 98,39 eura. Podľa osvedčenia

o registrácii pre daň z pridanej hodnoty zdaniteľnou osobou je JUDr. Igor Šafranko, identifikačné číslo pre daň SK:1031237812, platiteľom dane od 1. marca 2005, vydal Daňový úrad Prešov 1.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku je možné podať odvolanie

v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia na Krajský súd

v Prešove cestou tunajšieho súdu.

Z odvolania musí byť zjavné, ktorému súdu je určené,

kto ho robí, musí byť označené, proti ktorému rozhodnutiu

súdu smeruje a v akom rozsahu rozhodnutie súdu napáda

v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za

nesprávny, čoho sa dovolateľ domáha a musí byť podpísané

a datované.

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 účastník nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie na jeho trovy.

Ak povinnosť uložená vykonateľným rozhodnutím nebude dobrovoľne splnená, je možné podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona, ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.