

Súd: Okresný súd Bardejov
Spisová značka: 6C/52/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8210206076
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 10. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Karol Krochta
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2012:8210206076.5

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudcom JUDr. Karolom Krochtom v právnej veci navrhovateľa Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, zastúpeného JUDr. Oliverom Balážom,, advokátom, Zámocká 10, 811 01 Bratislava proti odporkyni V. B., T. Č., nar. XX.X.XXXX, A. E. XXX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporkyne Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Važecká 16, 080 05 Prešov IČO: 42 176 778, zastúpeného JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom so sídlom Nám. SNP 7, 091 01 Stropkov, o zaplatenie 248,95 € s príslušenstvom takto

rozhodol:

Súd návrh **z a m i e t a**.

Navrhovateľ **n e m á** právo na náhradu trov konania a odporkyni 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 trovy konania vo výške 209,78 € na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka JUDr. Ambróza Motyku, advokáta, Nám. SNP 7, Stropkov, v lehote 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

o d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ sa návrhom podaným na tunajšom súde dňa 28.10.2010, doplneným podaním zo dňa 20.12.2010 voči odporkyni (u ktorej došlo z dôvodu uzavretia manželstva v priebehu konania k zmene priezviska z Č. na B. tak, ako je uvedené v záhlaví

rozsudku) domáhal zaplatenia sumy 248,95 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne od 28.2.2008 do zaplatenia a náhrady trov konania. Návrh odôvodňoval tým, že je univerzálnym právnym nástupcom obchodnej spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ktorá s odporkyňou uzavrela Zmluvu o pripojení číslo 2823687 a Dodatok k tejto zmluve, predmetom ktorého bol predaj zľavneného mobilného telefónu a záväzok odporkyne pravidelne, včas a riadne realizovať zmluvné dobíjanie špecifikované v tabuľke č.1 Dodatku. Tvrdil, že využívaním služieb verejnej mobilnej rádiatelefónnej siete odporkyňou vznikla mu voči odporkyni pohľadávka vo výške 248,95 € titulom nároku na zmluvnú pokutu v zmysle Dodatku, konkrétne jeho bodu 1 d), keďže odporkyňa nerealizovala pravidelné zmluvné dobíjanie, pričom odporkyňa túto sumu mu neuhradila, a to napriek pokusu o zmier, ktorý jej bol zaslaný spolu s rozpisom neuhradených faktúr.

Odporkyňa sa k návrhu písomne vyjadrila podaním zo dňa 16.5.2011 tak, že so zaplatením sumy 248,95 € súhlasí, avšak žiada dohodu o splátkovom kalendári, lebo je nezamestnaná a poberá iba dávku v hmotnej núdzi.

Dňa 13.7.2011 bolo súdu doručené podanie Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, ktorým s poukazom na ust. § 93 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku oznámilo, že vstupuje do konania ako vedľajší účastník na podporu odporkyne, žiada o doručenie návrhu na začatie konania s prílohami a uplatňuje náhradu trov konania.

Súd oznámil vstup uvedeného združenia do konania ako vedľajšieho účastníka na strane odporkyne účastníkom a poučil ich o práve vzniesť námietku neprípustnosti vedľajšieho účastníctva. Námietku neprípustnosti vedľajšieho účastníctva vzniesol navrhovateľ, preto súd pristúpil k rozhodovaniu o jeho prípustnosti či neprípustnosti a uznesením zo dňa 23.9.2011 č.k.6C/52/2011-68 rozhodol, že vstup uvedeného združenia do konania ako vedľajšieho účastníka na strane odporkyne prípúšťa. Uznesenie nadobudlo právoplatnosť, vzhľadom na vyššieuvedené preto súd konal s týmto združením ako s vedľajším účastníkom na strane odporkyne.

Vedľajší účastník sa k návrhu vyjadril v podaní zo dňa 13.9.2011 tak, že nakoľko zo strany navrhovateľa došlo listom označeným ako Pokus o zmier - predsporová výzva zo dňa 29.2.2008 k odstúpeniu od zmluvy, medzi účastníkmi nastúpil právny režim bezdôvodného obohatenia, pre ktoré platí podľa § 107 ods. 1 Občianskeho zákonníka upravujúce dvojročnú premlčaciu dobu, pričom celá pohľadávka navrhovateľa je premlčaná, lebo návrh bol súdu doručený až dňa 28.10.2010, po uplynutí dvojročnej premlčacej doby. Vedľajší účastník poukazuje na uvedené vzniesol námietku premlčania práva navrhovateľa na plnenie a uviedol, že nárok na zmluvnú pokutu v rozsahu a za podmienok uplatnených navrhovateľom nie je dôvodný aj z ďalších dôvodov, čo už bolo judikované aj rozsudkami Krajského súdu v Prešove sp.zn.18Co 136/2010 a 2Co 137/2010. Vedľajší účastník žiadal návrh zamietnuť, vysloviť, že navrhovateľ je povinný nahradiť odporkyni trovy konania a zaviazat' navrhovateľa nahradiť trovy konania vedľajšiemu účastníkovi.

Na prejednanie veci samej súd nariadil pojednávanie.

Navrhovateľ na pojednávaní trval na dôvodnosti svojho návrhu v celom rozsahu s tým, že zmluvná pokuta, ktorej zaplataenia sa domáha nie je neprimeraná, nespôsobuje nerovnováhu medzi zmluvnými stranami a nie je neprijateľnou podmienkou. Tvrdil, že nárok na ňu mu

vznikol titulom toho, že odporkyňa sa v Dodatku k zmluve o pripojení zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom 24 mesiacov a počas tejto doby si riadne a včas plniť svoje zmluvné povinnosti, medzi nimi aj mesačne si dobíjať kredit minimálne o sumu 300,-Sk, svoje povinnosti si však neplnila, preto jej v zmysle dodatku vznikla povinnosť zaplatiť žalovanú zmluvnú pokutu. Navrhovateľ tvrdil, že odporkyňa svoj dlh v celom rozsahu uznala, keďže v jej vyjadrení sa k návrhu zo dňa 16.5.2011 uznala svoj dlh voči navrhovateľovi, v nadväznosti na čo s ňou navrhovateľ dňa 28.9.2011 uzavrel dohodu o úhrade pohľadávky v splátkach, v ktorej svoj dlh čo do dôvodu aj výšky uznala, s čím je okrem iných právnych následkov spojené aj začatie plynutia 10 ročnej premlčacej doby.

Odporkyňa na pojednávaní poukazovala na svoju zlú sociálnu situáciu. Vo vzťahu k dohode o splátkach na ktorú poukazoval navrhovateľ uviedla, že túto podpísala preto, lebo sa bála, že bude musieť celú sumu zaplatiť naraz v lehote ktorú si určí navrhovateľ, pričom na to nemá prostriedky. Uviedla, že nevie prečo navrhovateľ žiada od nej zmluvnú pokutu až teraz, po takom čase. Uviedla, že zmluvnú pokutu platiť nechce a pripája sa k námietkam ktoré proti návrhu vzniesol vedľajší účastník.

Vedľajší účastník na strane odporkyne trval na vznesenej námietke premlčania s tým, že odhliadnuc od toho bolo dojednanie zmluvnej pokuty v danom prípade neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Dohodu o splátkach uzavretú odporkyňou s navrhovateľom považoval za nekalú obchodnú praktiku, nakoľko navrhovateľ po začatí konania zaslal odporkyni návrh dohody a odporkyňa - spotrebiteľ v situácii, že nemusí zaplatiť celú žalovanú sumu naraz pristúpila nevedomky na dohodu o splátkach. Podľa vedľajšieho účastníka odporkyňa nerozumie zložitým právnym mechanizmom neprijateľných zmluvných

podmienok ani právnym účinkom uznania dlhu ktorý jej vnútil na podpis navrhovateľ a vôľa odporkyne pri podpise Dohody o úhrade pohľadávky v splátkach smerovala iba k poskytnutiu splátok, čomu svedčí aj nadpis dohody „Dohoda o úhrade pohľadávky v splátkach“. Poukazujúc na ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka tvrdil, že navrhovateľ sa potom, ako v obdobných veciach boli vydané rozhodnutia o nekalých praktikách mal týchto praktík zdržať a nie uzatvárať dohodu o splátkach ale vziať svoj návrh späť.

Súd sa oboznámil s obsahom návrhu, obsahom písomných vyjadrení účastníkov a vedľajšieho účastníka, vykonal vo veci dokazovanie výsluchom odporkyne, oboznámením sa s obsahom fotokópie medzi účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení FIX zo dňa 4.8.2007 číslo 2823687, obsahom Dodatku k tejto zmluve o pripojení z rovnakého dňa, obsahom pokusu o zmier, špecifikácie pohľadávky, obsahom predloženej faktúry číslo 7801036573, obsahom Osobitných podmienok pre poskytovanie služby FIX, obsahom výpisu zo zákazníckeho evidenčného systému navrhovateľa, cenníka mobilných telefónov, obsahom „Dohody o úhrade pohľadávky v splátkach“ zo dňa 28.9.2011, obsahom ďalších v spise pripojených listín, výpisu z obchodného registra navrhovateľa a zistil tento skutkový stav:

Obchodná spoločnosť T-Mobile Slovensko, a.s. ako poskytovateľ verejnej mobilnej telefónnej služby a odporkyňa ako účastník uzavreli dňa 4.8.2007 Zmluvu o pripojení FIX číslo 2823687 (ďalej len „Zmluva“) ktorej neoddeliteľnou súčasťou boli Všeobecné podmienky poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby EASY spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., Osobitné podmienky pre poskytovanie služby FIX, Cenník predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby Easy spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. a Cenník služby FIX na základe ktorej bola odporkyňa pridelená

užívateľská SIM karta s prideleným telefónnym číslom umožňujúca jej využívať spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. poskytované telekomunikačné služby. V ten istý deň bol k zmluve o pripojení FIX číslo 2823687 uzavretý Dodatok predmetom ktorého bola aktivácia programu služieb FIX 300 vo vzťahu k odporkyňi pridenej SIM karte, ďalej záväzok Podniku (T-Mobile Slovensko, a.s.) zabezpečiť účastníkovi (odporkyňa) predaj zľavneného mobilného telefónu Sony Ericsson K320i silver a záväzok odporkyne ako účastníka riadne a včas platiť cenu služieb Podniku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení FIX, Všeobecnými podmienkami poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby EASY spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., Osobitnými podmienkami pre poskytovanie služby FIX, platným Cenníkom predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby Easy spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., Cenníkom služby FIX a dodatkom. Odporkyňa ako účastník sa v Dodatku k zmluve (bod 1 písm.d/) ďalej zaviazala včas a riadne pravidelne realizovať Zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1 Osobitných podmienok a zaviazala sa, že odo dňa účinnosti tohto Dodatku do uplynutia doby viazanosti 24 mesiacov nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky, a že sa nedopustí takého konania, ani ho neumožní, na základe ktorého by spoločnosť T-Mobile Slovensko, a.s. vzniklo právo zrušiť Zmluvu o pripojení FIX odstúpením od nej alebo právo ju vypovedať z dôvodov porušenia povinností zo strany odporkyne.

Podľa bodu 3 Dodatku k zmluve o pripojení FIX v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm.c), v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl.3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl.5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok a následného vypojeniu SIM karty zo strany spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., je odporkyňa ako účastník povinná uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č.1 Dodatku. V tabuľke č.1 Dodatku je ako výška zmluvnej pokuty uvedená suma 7.500,-Sk (po prepočte na menu euro 248,95 €).

S účinnosťou ku dňu 1.7.2010 došlo k zrušeniu spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. so sídlom Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava, IČO: 35 705 019 zapísanej v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, Oddiel Sa, Vložka č. 1238/B bez likvidácie a k jej zlúčeniu so spoločnosťou Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, Oddiel Sa, Vložka č. 2081/B ktorá sa na základe zmluvy o zlúčení spísanej vo forme notárskej zápisnice č. N 187/2010, Nz 21818/2010, NCRIs 22142/2010 zo dňa 17.06.2010 stala univerzálnym právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. a s účinnosťou ku dňu 1.7.2010 prebrala celé jej imanie, všetky práva a povinnosti, záväzky a pohľadávky.

Vzhľadom na uvedené je právnym nástupcom obchodnej spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. ktorý prebral celé jej imanie, všetky práva a povinnosti, záväzky a pohľadávky obchodná spoločnosť Slovak Telekom, a.s., (ďalej len „navrhovateľ“).

Navrhovateľ v konaní tvrdil, že napriek dojednanej dobe, počas ktorej sa odporkyňa zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu a plniť si riadne a včas svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy si odporkyňa kredit za poskytnuté služby nedobíjala, pričom rozsah porušenia povinností odporkyne predstavovalo obdobie 23 mesiacov, preto navrhovateľ najskôr obmedzil prevádzku jej SIM karty a následne dňa 21.11.2007 po márnom uplynutí

dodatočne poskytnutej lehoty na zaplatenie dlžnej sumy odstúpil od zmluvy a dňa 28.11.2007 vyúčtoval odporkyni zmluvnú pokutu nárok na ktorú vznikol ešte pred odstúpením od zmluvy.

Predmetom konania je nárok navrhovateľa vyplývajúci zo zmluvy o pripojení a jej Dodatku uzavretej s fyzickou osobou - nepodnikateľom, pričom zmluva o pripojení nie je upraveným typom zmluvy v Obchodnom ani Občianskom zákonníku, upravená bola v čase jej uzavretia v osobitnom zákone č.610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v súčasnosti je to zákon č.351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, svojím charakterom však ide o zmluvu spotrebiteľskú. Z obsahu medzi účastníkmi uzavretého dodatku k Zmluve o pripojení je zrejmé, že je v ňom obsiahnutá okrem iného kúpna zmluva, ktorej predmetom boli podmienky predaja mobilného telefónu spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. odporkyni a dohoda o zmluvnej pokute. Preto súd pri posúdení právneho vzťahu medzi účastníkmi založeného zmluvou o pripojení a jej dodatkom vychádzal z ich obsahu, ustanovení osobitného zákona o elektronických komunikáciách a v ostatnom z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka, keďže medzi účastníkmi, ako už bolo povedané išlo o spotrebiteľský, občianskoprávny vzťah.

Podľa § 491 ods. 1 Občianskeho zákonníka, záväzky vznikajú najmä zo zmlúv týmto zákonom výslovne upravených; môžu však vznikať aj z iných zmlúv v zákone neupravených (§ 51) a zo zmiešaných zmlúv obsahujúcich prvky rôznych zmlúv.

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 § 43 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, 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.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických telekomunikáciách Podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 42 ods. 4 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických telekomunikáciách, 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 predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Z obsahu zmluvy o pripojení a jej dodatku vyplýva, že ich uzavretím vznikla obchodnej spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. povinnosť poskytovať odporkyni služby verejnej mobilnej siete a odporkyni povinnosť uhrádzať jej cenu za poskytovanie uvedených služieb vo výške podľa jednotlivých faktúr a tiež realizovať Pravidelné zmluvné dobíjanie za dojednaných podmienok. Vykonaným dokazovaním bolo

preukázané, že spoločnosť T-Mobile Slovensko, a.s. svoju povinnosť z uzavretej zmluvy o pripojení splnila a dohodnuté

služby odporkyni poskytla, odpredala jej zároveň zľavnený mobilný telefón Sony Ericsson K320i Silver. Z vykonaného dokazovania tiež vyplýva, a medzi účastníkmi to ani nebolo sporné, že odporkyňa nerealizovala pravidelné zmluvné dobíjanie tak, ako to predpokladal Dodatok k Zmluve o pripojení FIX. Keďže uvedené počínanie odporkyne bolo vyhodnotené ako porušenie zmluvnej povinnosti, právny predchodca navrhovateľa - spoločnosť T-Mobile Slovensko, a.s. odstúpil od zmluvy a odporkyni bola výúčtovaná zmluvná pokuta v žalovanej sume 248,95 €.

Súd na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, hodnotiac jednotlivé dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti a prihliadajúc na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci uplatnený nárok navrhovateľa voči odporkyni na zaplatenie sumy 248,95 € s príslušenstvom titulom zmluvnej pokuty považoval za nedôvodný a preto návrh v celom rozsahu zamietol. I keď odporkyňa porušila zmluvnú povinnosť, nemožno ju zaviazat' k povinnosti zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu, lebo dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení je absolútne neplatné.

Podľa § 544 ods.1 a 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.

Ako už bolo uvedené, súd vzťah medzi účastníkmi vyhodnotil ako spotrebiteľský, preto bolo potrebné ustanovenia dodatku k zmluve o pripojení uzavretého dňa 4.8.2007 (vrátane ustanovenia článku 3 s dojednaním o zmluvnej pokute) posudzovať aj v zmysle zákonných ustanovení o ochrane spotrebiteľa.

Podľa § 3 ods.3 zákona č.250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy o pripojení a jej dodatku (ďalej len „v znení účinnom k 4.8.2007“) každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, ktorými sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzatvárajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje; aj na spotrebiteľské zmluvy, ktoré neboli uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Podľa § 53 ods.1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 4.8.2007 spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Podľa § 53 ods.4 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 4.8.2007 neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 ods.1 a 2 Občianskeho zákonníka v znení účinnom k 4.8.2007 zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť 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.

Súd sa stotožňuje s právnym názorom vedľajšieho účastníka ako aj s právnym názorom formulovaným v rozhodnutiach Krajského súdu v Prešove týkajúcich sa obdobných dodatkov zmlúv o pripojení, na ktoré

vedľajší účastník v konaní poukazyval (18 Co/136/2010; 2Co/137/2010) o neprijateľnosti a neplatnosti dojednania o zmluvnej pokute. Súd považuje dodávateľom vopred pripravené ustanovenie o zmluvnej pokute v článku 3 Dodatku k zmluve o pripojení FIX číslo 2823687 za absolútne neplatné z dôvodu, že spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a je preto neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Nakoľko z absolútne neplatného zmluvného dojednania navrhovateľovi nevzniklo právo (tu právo na zmluvnú pokutu), vznesenou námietkou premlčania práva sa súd po uvedenom zistení nezaoberal, nakoľko právo, ktoré vôbec nevzniklo sa nemôže ani premlčať.

Ako vyplynulo z vykonaného dokazovania, odporkyňa uzavrela s právnym predchodcom navrhovateľa zmluvu o pripojení a dodatok k zmluve o pripojení s dobou viazanosti na 24 mesiacov. Ide v skutočnosti o tzv. viazané zmluvy a to jednak kúpnu zmluvu (kúpa mobilného telefónu) a jednak zmluvu o pripojení. Odporkyňa sa zaviazala používať služby 24 mesiacov, realizovať pravidelne zmluvné dobíjanie, pričom zakúpila mobilný telefón za zvýhodnenú cenu. Súd vzhľadom na obsah a formu dojednania o zmluvnej pokute obsiahnutého v predtlačenom texte formulára dodatku k zmluve o pripojení používaného právnym predchodcom navrhovateľa opakovane v mnohých prípadoch, čo je súdu známe z jeho činnosti nemal pochybnosti o tom, že toto dojednanie nebolo individuálne dojednané a že spotrebiteľ nemohol nijako ovplyvniť jeho obsah. Opak navrhovateľ ako dodávateľ v konaní nepreukázal. Súd sa pri svojej činnosti pravidelne stretáva so zmluvami a dodatkami uzatváranými právnym predchodcom navrhovateľa, spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. s rôznymi spotrebiteľmi a je nemožné uveriť tomu, žeby desiatky rôznych spotrebiteľov nezávisle od seba pri individuálnom dohadovaní zmluvnej pokuty prejavili presne takú istú individuálnu vôľu pokiaľ ide o vyjednanú výšku zmluvnej pokuty (dokonca s presnosťou na eurocenty) a vôbec celkové dojednanie zmluvnej pokuty (ktoré je pri daných typoch dodatkov vždy totožné).

V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa o možnosti slobodnej voľby odporkyne, či na dané podmienky pristúpi či nepristúpi a princípy zmluvnej slobody súd uvádza, že aj Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojich rozhodnutiach zdôraznil, že sociálno-právne chápanie zmluvnej slobody, na ktorú sa navrhovateľ odvolával v snahe presvedčiť súd o platnosti dotknutého ustanovenia dodatku o zmluvnej pokute sa môže uplatniť len za predpokladu „približne vyváženého pomeru síl účastníkov zmluvy“ a len za tohto predpokladu sa môže stať prostriedkom „primeraného vyrovnania záujmov“, čo v danom prípade splnené nebolo. Zmluva a dodatok uzavreté s odporkyňou spadajú do rámca spotrebiteľských, typových zmlúv, ktorých návrhy sú vopred dodávateľom pripravené na predtlačných tlačivách. V takýchto prípadoch zmluvu uzatvára dodávateľ v podstate „sám so sebou“ nakoľko spotrebiteľ nemá reálnu možnosť žiadnym spôsobom zmeniť ich obsah, nemôže vyjednávať, jedinou jeho alternatívou je prijatie, respektíve odmietnutie návrhu zmluvy ako celku. Ak navrhovateľ argumentuje zabezpečovacím účelom zmluvnej pokuty v danom prípade, poukazujúc na poskytnutú zľavu z ceny telefónu a ušlý zisk, je treba uviesť, že dodávateľ tu mal plnú možnosť na dosiahnutie sledovaného účelu zvoliť prostriedky, ktoré by z hľadiska svojej platnosti a primeranosti obstáli. Dodávateľovi predsa nič nebránilo napríklad dojednať odstupňovanú výšku zmluvnej pokuty v závislosti od toho,

v akom období zmluvnej viazanosti k porušeniu zmluvných povinností účastníkom dôjde. Ak tak neurobil, ale dojednal nerovnoznačné ustanovenie objektívne spôsobilé poškodiť spotrebiteľa, nemôže byť pri uplatnení svojich nárokov titulom zmluvnej pokuty úspešný.

Vychádzajúc z obsahu uzavretého dodatku zmluvy o pripojení je zřejmé, že v danom prípade zmluvná pokuta plní hlavne funkciu paušalizovanej náhrady škody za nenaplnenie doby viazanosti vyplývajúcej z dodatku (24 mesiacov) a s tým súvisiace nesplatenie poskytovanej zľavy z kúpnej ceny predaného mobilného telefónu a ušlého zisku navrhovateľa vzhľadom na záväzok účastníka počas doby viazanosti bez ohľadu na rozsah využívania služieb realizovať zmluvné dobíjanie minimálne vo výške 300,-Sk mesačne. Navrhovateľ sa však v konaní nedomáha náhrady škody, hoci tak mohol urobiť ale uplatňuje od odporkyne sankciu v podobe zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti. Môže teda nastať situácia, že spotrebiteľ zaplatí 23 paušálnych mesačných poplatkov (čím nepochybne splatí aj podstatnú, ak nie celú časť poskytnutej zľavy kúpnej ceny mobilného telefónu a rovnako aj podstatnú ak nie celú časť vopred kalkulovaného zisku na platbách za služby a za „pravidelné zmluvné dobíjanie“), 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. Takáto zmluvná

pokuta v spotrebiteľskej zmluve je neprimeranou sankciou ktorá je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Neprijateľnosť zmluvnej podmienky a jej objektívnu spôsobilosť poškodiť spotrebiteľa nemôže zohľadniť to, že v danom konkrétnom prípade spotrebiteľ svoje zmluvné povinnosti poruší hneď na začiatku zmluvného vzťahu (čo je prípad odporkyne) keďže rozhodujúce je zistenie, že takáto zmluvná podmienka je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Podmienky, za akých právny predchodca navrhovateľa dohadoval zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách a opakovane (čo je skutočnosť známa súdu z jeho činnosti) poškodzujú spotrebiteľa. Značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa podčiarkuje aj to, že zmluvná pokuta bola zakotvená len pre prípad porušenia povinností odporkyňou. Pre právneho predchodcu navrhovateľa v prípade, ak práve on poruší ustanovenia zmluvy, dodatku, alebo všeobecných obchodných podmienok, v dodatku žiadna zmluvná pokuta dohodnutá nebola.

Navrhovateľ vo svojom vyjadrení sa k veci zo dňa 21.2.2012, pokiaľ ide o výšku zmluvnej pokuty argumentoval okrem iného tým, že účel zmluvnej pokuty spočíva predovšetkým v hrozbe „citeľnou majetkovou sankciou“ voči dlžníkovi pre prípad, že nesplní svoju povinnosť a že „tento účel je, ako vyplýva z povahy veci ťažko splniteľný iba symbolickou hrozbou“, ktorá dlžníka dostatočne nemotivuje. Navrhovateľ teda na jednej strane sám uznáva, že ním dojednávaná zmluvná pokuta predstavuje tvrdú, citeľnú majetkovú sankciu, na druhej strane nijako nezodôvodňuje, prečo má takúto, povedané jeho slovami „citeľnú majetkovú sankciu“ znášať aj spotrebiteľ, ktorý zaplatí 23 mesačných poplatkov a nezaplatí len posledný z nich. Navrhovateľ ako dodávateľ (§ 52 ods.2 Občianskeho zákonníka) v predformulovanej dohode o zmluvnej pokute vôbec nerozlišuje medzi prípadom, kedy spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a medzi prípadom, keď spotrebiteľ svoju povinnosť poruší na začiatku doby viazanosti. V oboch prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné. Takto dojednaná zmluvná pokuta, upravená v Dodatku k zmluve o pripojení uzavretého s odporkyňou je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a podľa § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka je neplatná. Z neplatnej zmluvnej

podmienky nevzniklo navrhovateľovi právo na plnenie a odporkyňi povinnosť plniť, preto nie je možné priznať navrhovateľovi ani časť zmluvnej pokuty, keďže z ustanovenia zmluvy, ktoré je celé od začiatku neplatné navrhovateľovi nemohlo vzniknúť právo ani na časť zmluvnej pokuty. Neplatne dojednanú zmluvnú pokutu nemožno moderovať. Z uvedených dôvodov súd návrh navrhovateľa o zaplatenie sumy 248,95 € predstavujúcej zmluvnú pokutu ako nedôvodný zamietol. A nakoľko s plnením neexistujúceho záväzku sa odporkyňa nemohla dostať ani do omeškania, nedôvodný bol aj nárok na úrok z omeškania zo sumy 248,95 € v časti ktorého bol preto návrh taktiež zamietnutý.

Záverom, vo vzťahu k námietkam navrhovateľa týkajúcim sa tej skutočnosti, že podľa navrhovateľa došlo v danom prípade k uznaniu dlhu odporkyňou súd uvádza nasledovné. Je pravdou, že ak by bolo možné považovať Dohodu o úhrade pohľadávky v splátkach uzavretú s odporkyňou dňa 28.9.2011 za uznanie dlhu podľa § 558 Občianskeho zákonníka, malo by to za následok okrem iného založenie vyvrátiteľnej právnej podmienky, že v čase uznania existoval dlh odporkyne v uznannej výške. Uznanie dlhu nemôže byť neplatné len z toho dôvodu, že by eventuálne bol uznaný neexistujúci dlh. Ak bol uznaný neexistujúci dlh, je potom na dlžníkovi, aby preukázal neexistenciu tohto uznaného dlhu, inak by bol nútený dlh splniť. Teda i keby v prejednávanej veci došlo k uznaniu dlhu, uznaním dlhu by nevznikol nový záväzok, došlo by len k preneseniu dôkazného bremena o neexistencii dlhu na odporkyňu, čo by ale nemalo žiaden vplyv na výsledok konania a záver o nedôvodnosti návrhu, nakoľko v danom prípade dôkazné bremeno o neexistencii dlhu unesené bolo a o neexistencii dlhu odporkyne titulom zmluvnej pokuty neboli vzhľadom na absolútnu neplatnosť zmluvného dojednania o zmluvnej pokute (na ktorú musí navyše súd prihliadať ex off) žiadne pochybnosti.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods.1 Občianskeho súdneho poriadku v spojení s § 151 ods.1 Občianskeho súdneho poriadku.

Vzhľadom na zamietnutie návrhu v celom rozsahu neúspešný navrhovateľ právo na náhradu trov konania nemá.

Úspešná odporkyňa návrh na uloženie povinnosti navrhovateľovi nahradiť jej trovy konania v priebehu konania neurobila, súd jej preto náhradu trov konania nepriznal.

Návrh na rozhodnutie o trovách konania však podal vedľajší účastník, ktorý trovy konania aj včas vyčíslil (naposledy v podaní zo dňa 29.10.2012). Vedľajší účastník má na náhradu trov konania právo za rovnakých podmienok ako účastník, na strane ktorého v konaní vystupoval, preto vzhľadom na výsledok konania a plný úspech odporkyne mu súd priznal náhradu trov konania.

Trovy konania vedľajšieho účastníka pozostávajú z trov právneho zastúpenia za 6 úkonov právnej služby (1/ prevzatie a príprava zastúpenia; 2/. Vyjadrenie k návrhu zo dňa 13.9.2011; 3./ zastúpenie na pojednávaní dňa 7.3.2012; 4./ zastúpenie na pojednávaní dňa 7.6.2012; vyjadrenie k veci samej zo dňa 25.10.2012; 6./ zastúpenie na pojednávaní dňa 29.10.2012) ktoré činia pri odmene za jeden úkon právnej služby 21,58 € podľa § 10 ods.1 a 2 Vyhlášky MS SR č.655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v spojení s § 14 ods.1 písm.a./ b/ a c/ tejto vyhlášky, po pripočítaní náhrady výdavkov na miestne telekomunikačné výdavky a miestne prepravné / režijný paušál / vo výške 45,34 € (2 á 7,41 € + 4 á 7,63 €) a zvýšení odmeny a náhrad o daň z pridanej hodnoty vo výške 34,96 € podľa § 18 ods.3 Vyhlášky sumu spolu 209,78 €.

Trovy konania vo výške 209,78 € je navrhovateľ povinný zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi na účet jeho právneho zástupcu (§ 149 ods.1 O.s.p.).

Poučenie:

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku je možné podať odvolanie do 15 dní odo dňa doručenia jeho písomného vyhotovenia na Okresný súd Bardejov.

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 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 (§ 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 nespĺní, 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.