

Súd: Okresný súd Bardejov
Spisová značka: 5C/176/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8211205344
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 07. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Zdenka Saraková
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2012:8211205344.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudkyňou Mgr. Zdenkou Sarakovou v právnej veci žalobcu Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, Bratislava, IČO: 35 763 469, právne zastúpeného JUDr. Oliverom Balážom, advokátom so sídlom Bratislava, Zámocká č. 10, proti žalovanému L.. S. O., N. G. Č.. XXX/XX, XXX XX Z. N. za účasti vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, ul. Važecká č. 16, 080 05 Prešov, o zaplatenie 1 523,85 eur s prísl. takto

rozhodol:

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 694.- eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 28.6.2010 do zaplatenia do troch dní po právoplatnosti rozsudku.

Žalobu v časti o zaplatenie sumy 729,85 eur s úrokom z omeškania z tejto sumy v sadzbe 9 % ročne od 28.6.2010 do zaplatenia vylučuje na samostatné konanie, v ktorom bude rozhodnuté o trovách celého konania.

odôvodnenie:

Žalobca sa žalobou, ktorú podal na tunajšom súde dňa 4.8.2011 domáhal, aby súd zaviazal žalovaného, ktorého označil ako L.. S. O., Ľ. XX, XXX XX N., IČO: 30 281 202 žalobcovi sumu 1 523,85 eur s úrokom z omeškania v sadzbe 9 % ročne z tejto sumy od 28.6.2010 do zaplatenia a nahradiť trovy konania. Žalovaný teda bol v žalobe označený ako osoba oprávnená na podnikanie menom, priezviskom, miestom podnikania a identifikačným číslom. Žalobca žalobu odôvodňoval tým, že využívaním služieb verejnej mobilnej rádiatelefontnej siete vznikla žalobcovi celková pohľadávka v sume 1 523,85 eur ako nezaplatené poplatky za hovorné, mesačné poplatky a nárok na zmluvnú pokutu v zmysle dodatku. Tvrdil, že žalovanému zaslal pokus o zmier s rozpisom neuhradených faktúr, no žalovaný na to nereagoval.

Dňa 13.10.2011 bolo súdu doručené oznámenie Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, že vstupuje do konania ako vedľajší účastník na strane žalovaného podľa ustanovenia § 93 ods. 2 O.s.p.

Vstup vedľajšieho účastníka do konania bol oznámený tak žalobcovi, ako aj žalovanému.

Žalobca písomným podaním zo dňa 2.1.2012, ktoré bolo súdu doručené dňa 12.1.2012 dopĺňal rozhodujúce skutočnosti, ktorými odôvodňoval svoj nárok na zaplatenie žalovanej pohľadávky. Tvrdil, že žalobca uzavrel so žalovaným ako podnikateľom 29.11.2002 zmluvu o pripojení č. 1435364, na základe ktorej dostal žalovaný aktivovanú SIM kartu s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX. K tejto zmluve bol dňa 14.2.2007 uzavretý dodatok, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb „Podnikateľ 300“, ktorý obsahoval aj mobilný telefón značky Nokia 6233, dodatkom „Podnikateľ 300“ sa

žalovaný okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti. Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v dodatku dojednaná zmluvná pokuta vo výške 10 000.- Sk (321,94 eur). Ďalej tvrdil, že medzi žalobcom a žalovaným ako podnikateľom bola 14.9.2004 uzavretá ďalšia zmluva o pripojení č. 1829176, na základe ktorej dostal žalovaný aktivovanú SIM kartu s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX. K tejto zmluve bol dňa 4.8.2008 uzatvorený dodatok, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb „Podnikateľ 600“, ktorý obsahoval aj mobilný telefón značky Nokia 5310. S dodatkom „Podnikateľ 600“ sa odporca okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti. Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v dodatku dojednaná zmluvná pokuta vo výške 15 000.- Sk (497,91 eur). Poukazoval na to, že záväzkové vzťahy sa spravujú Občianskym zákonníkom okrem práv a povinností, ktoré sú upravené zákonom č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách a že žalovaný prevzal ako neoddeliteľnú časť zmlúv Všeobecné podmienky poskytovania verejnej mobilnej telefónnej služby spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. a cenník služieb, s ktorými sa oboznámil pri uzatváraní zmlúv a dodatku a ktoré sa zaviazal dodržiavať. Pretože žalovaný si neplnil svoje zmluvne dohodnuté povinnosti z uzavretých zmlúv, za poskytnuté služby neuhrádzal navrhovateľom vystavené faktúry, dňa 6.12.2007 bola prevádzka jeho SIM karty poskytnutej na základe zmluvy č. XXXXXXXX obmedzená na núdzové volanie a prijímanie hovorov. Po doplatení dlžnej sumy bola SIM karta opäť aktivovaná 21.1.2009. Dňa 7.3.2009 bola SIM karta opäť deaktivovaná na žiadosť zákazníka. Po oznámení skutočnosti, že žalobca si uplatní zmluvnú pokutu, požiadal žalovaný o spätnú aktiváciu, ktorá sa uskutočnila dňa 1.4.2009. Žalovaný však nedoplatil dlžnú sumu, ani ďalšie faktúry a preto žalobca 7.7.2009 opakovane obmedzil SIM kartu na núdzové volania a prijímanie hovorov a vyzval odporcu na zaplatenie v dodatočne poskytnutej lehote. Po jej márnom uplynutí dňa 13.9.2009 žalobca odstúpil od zmluvy a dňa 8.6.2010 vyúčtoval žalovanému zmluvnú pokutu z tejto zmluvy v sume 331,94 eur. Poukazoval na to, že žalovaný zotrval celkom v zmluvnom vzťahu, dojednanom dodatkom zo dňa 14.2.2007 iba 14,5 mesiaca. Pretože žalovaný si neplnil svoje zmluvne dohodnuté povinnosti ani zo zmluvy 1829176 a neuhrádzal žalobcom vystavené faktúry za poskytnuté služby, dňa 18.6.2009 bola prevádzka jeho SIM karty pridelennej na základe tejto zmluvy obmedzená na núdzové volanie a prijímanie hovorov. Žalovaný bol vyzvaný na zaplatenie dlžnej čiastky v dodatočne poskytnutej lehote, po jej márnom uplynutí 13.8.2009 žalobca odstúpil od zmluvy a dňa 22.4.2010 vyúčtoval odporcovi zmluvnú pokutu z tejto zmluvy v sume 497,91 eur. Tvrdil, že

zmluvy rovnako ako aj dodatky k nim boli medzi účastníkmi individualizované. Ich obsah, pokiaľ ide o poskytované služby a záväzky bol dotvorený podľa požiadaviek žalovaného priamo na zmluvnom pracovisku a vpísaný počítačom do textov uzatváraných dokumentov, ktoré sú pripravené ako všeobecné formuláre zmluvy a dodatky boli vytlačené a spoločne so žalovaným odsúhlasené, že ich dojednané obsahy zodpovedajú jeho požiadavkám. Žalovaný za dojednané služby prestal platiť, čím dal podnet na odstúpenie od zmlúv a musel si byť vedomý hrozby, že bude musieť zaplatiť aj zmluvné pokuty dojednané v zmluvách. Ďalej poukazoval na zmysel a účel zabezpečenia splnenia povinností, ktoré sú obsahom záväzku dojednaním zmluvnej pokuty, spočívajúci predovšetkým v hrozbe citeľnou majetkovou sankciou voči dlžníkovi pre prípad, že nesplní svoju povinnosť z hlavného záväzkového vzťahu a taktiež v zabezpečení veriteľa proti prípadnej ujme, ktorá by mu nesplnením hlavného záväzku mohla vzniknúť, čo by bolo ťažko splniteľné pri iba symbolickej hrozbe, ktorá nemotivuje dlžníka dostatočne k tomu, aby bral na seba iba také záväzky, ktoré pri zvážení všetkých okolností môže s vysokou pravdepodobnosťou splniť. Zmluvná pokuta má súčasne sankčný charakter, pretože účastníka, ktorý poruší zmluvné povinnosti stíha nepriaznivým následkom v podobe vzniku ďalších povinností zaplatiť peňažnú čiastku v dojednanej výške a dojednanie zmluvnej pokuty ako aj jej výšky je zásadne vecou vzájomnej dohody strán. Žalovaný mal možnosť voľby a oboznámil sa s podmienkami ako aj následkami vyplývajúcimi z prípadného porušenia zmluvných podmienok pred uzatvorením zmlúv. Žalobca nepovažuje zmluvné pokuty za neprimerane vysoké sankcie vzhľadom na zabezpečované záväzky. Žalovaný zapríčinil odstúpenie od zmlúv, spôsobil vznik pohľadávky v celkovej výške 694.- eur nezaplatením faktúr za poskytnuté služby, výpadok tržieb vo výške 813,86 eur a ujmu 178,71 eur za poskytnuté zľavy na mobilné telefóny. Pri zmluve 1435364 bola reálna cena mobilného telefónu bola 291,77 eur, pričom žalovaný ho získal za sumu 99,25 eur a cena poskytovaných služieb pre zvolený program predpokladala objem služieb 47,829 eur mesačne na obdobie 24 mesiacov, celkom tak bola zabezpečená zmluvnou pokutou pohľadávka v sume 1 344,11 eur. Žalovaný nezaplatením ceny poskytnutých služieb v hodnote 410,63 eur, nezaplatením faktúr za poskytnuté služby, spôsobil výpadok tržieb vo výške 455,84 eur a ujmu 76,21 eur za poskytnutú zľavu na mobilný telefón. Celkom v čase

odstúpenia od zmluvy zmluvná pokuta zabezpečovala záväzok 523,09 eur a uplatnená zmluvná pokuta je 331,94 eur. Pokiaľ ide o zmluvu o pripojení 1829176 dohodol si žalovaný balík služieb s využitím možnosti získania mobilného telefónu za 0,03 eur, pričom jeho reálna cena bola 182,23 eur a cena poskytovaných služieb pre zvolený program predpokladala mesačný objem služieb za 26,52 eur, celkom bola zabezpečená pohľadávka v sume 818,71 eur. Svojim konaním žalovaný spôsobil odstúpenie žalobcu od zmluvy a spôsobil žalobcovi vznik pohľadávky v hodnote 283,37 eur nezaplatením faktúr za poskytnuté služby, výpadok tržieb vo výške 358,02 eur a ujmu 102,50 eur za poskytnutú zľavu na mobilný telefón. Celkom v čase odstúpenia od zmluvy zmluvná pokuta zabezpečovala záväzok 460,52 eur, pričom výška zmluvnej pokuty je 497,91 eur. Žalovaný mal pritom právo voľby, mohol uzatvoriť zmluvu bez viazanosti na balíky programov a zmluvné pokuty a kúpiť si mobilné zariadenia na príjem signálu za ich trhovú cenu. Ak sa rozhodol pre uzavretie zmluvy a zvolil si balík služieb, súčasťou ktorého je aj nový telefón, bolo to jeho slobodné rozhodnutie. Doba viazanosti a výška zmluvnej pokuty nie sú dojednané iba podľa trhovej hodnoty mobilného zariadenia, ale aj s ohľadom na poskytnutú výhodu s ohľadom na program, ktorý si zvolí záujemca o uzatvorenie zmluvy, keďže rovnaký telefón možno získať s balíkom služieb za akciovú cenu a s viažanosťou na- príklad na 24 mesiacov, ale tiež napr. za 400.- eur, prípadne vyššiu cenu, ale bez viazanosti. Zmluvná pokuta je dohodovaná vždy individuálne, žalovaný mal možnosť voľby, oboznámil

sa s podmienkami ako aj následkami, vyplývajúcimi z prípadného porušenia zmluvných povinností pred uzatvorením zmlúv. Ďalej žalobca poukazoval na to, že súd má zákonom stanovenú možnosť zmluvnú pokutu moderovať. Zmluvné záväzky sú postavené na zásade zmluvnej voľnosti strán a zákonnú zmluvnú pokutu neminimalizuje ani nemaximalizuje. Zmluvné strany musia len dbať, aby dohodnutá zmluvná pokuta nebola v rozpore s inými ustanoveniami zákona, resp. aby bola primeraná. V prípade posudzovanej veci zmluvná pokuta nesmie byť len neprimerane vysokou sankciou (§ 53 ods. 4 psím. k) OZ). Pričom z vecného hľadiska kritérium primeranosti zmluvnej pokuty má dva aspekty, hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti a jej primeranosť je treba hodnotiť aj vo vzťahu k záujmu strany, ktorá si zmluvnou pokutou zabezpečuje plnenie zmluvnej povinnosti. Za významné z hľadiska posúdenia primeranosti považuje žalobca zistenia, či k neplneniu záväzkov došlo zo závažných príčin na strane užívateľa alebo z ľahkovážnosti. Pritom dôkazná povinnosť, že porušenie povinnosti nezavinil, či zavinil len čiastočne, je vždy na dlžníkovi. Zmluvné pokuty dohodnuté so žalovaným považuje za dojednané v súlade so zákonom pri dodržaní všetkých formálnych náležitostí.

Vedľajší účastník sa odvolával na ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka, 53 ods. 1 prvá veta Občianskeho zákonníka, 53 ods. 5 a 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka tvrdiac, že v označenej právnej veci ide nepochybne o spotrebiteľskú vec. Poukazoval na to, že súdy Slovenskej republiky už judikovali vo veciach u iných operátorov, že obdobná zmluvná pokuta, ktorú v súdnej veci uplatňuje žalobca, je ako neprijateľná zmluvná pokuta neplatná. Odvolával sa na rozhodnutia Okresného súdu Prešov vo veci sp. zn. 17C/112/2010, Krajského súdu v Prešove sp.zn. 18Co/134/2010, Okresného súdu Prešov vo veci sp. zn. 17C/23/2010, Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. 2Co/137/2010, Okresného súdu Prievidza sp. zn. 15C/7/2011, Krajského súdu Trenčín sp. zn. 4Co/142/2011, Okresného súdu Svidník sp. zn. 7C/120/2011 a Krajského súdu Prešov sp. zn. 6Co/113/2010 a aj na rozsudok Okresného súdu Cheb vo veci sp. zn. 15C/104110/2009 z 31.5.2010. Vedľajší účastník navrhoval zamietnuť žalobu v časti, v ktorej žalobca uplatňuje zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 331,94 eur s prísl. a určiť zmluvnú podmienku týkajúcu sa zmluvnej pokuty za neprijateľnú. Súčasne si uplatňoval náhradu trov konania zo zmluvnej pokuty 331,94 eur s prísl. ako zo skutkovo a právne samostatného nároku.

Podľa obsahu tohto vyjadrenia sa vedľajší účastník vyjadruje iba k nárokom žalobcu podľa zmluvy o pripojení, u ktorej bola dohodnutá zmluvná pokuta 331,94 eur. Nedá sa z tohto vyjadrenia zistiť, z akého dôvodu sa vyjadruje iba k tejto časti žaloby. Predmetom konania je plnenie z dvoch zmlúv o pripojení, pričom k nárokom uplatňovaným z druhej zmluvy o pripojení sa vedľajší účastník nevyjadroval. Na dôkaz svojich tvrdení vo vyjadrení k žalobe predložil do spisu rozhodnutia súdov, na ktoré sa odvoláva vo svojom vyjadrení.

Na vyjadrenie vedľajšieho účastníka reagoval žalobca doručením ďalšieho svojho písomného vyjadrenia zo dňa 24.2.2012. Tvrdí, že nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty nie je neprimeraný, nie je v neprospech spotrebiteľa a nejde o neprijateľnú podmienku. Poukazuje taktiež na viaceré rozhodnutia Najvyššieho

súdu Slovenskej republiky, aj Najvyššieho súdu Českej republiky. Naviac poukazuje na to, že záväzkovo právny vzťah vzhľadom k povahe účastníkov sa riadi Obchodným zákonníkom, teda na rozdiel od svojho predchádzajúceho vyjadrenia, kde tvrdil, že ide o vzťah, ktorý sa riadi Občianskym zákonníkom s výnimkou tých nárokov, ktoré sú upravené zákonom č. 610/2003 Z.z., teraz tvrdí, že vzhľadom na povahu účastníkov, ktorí v čase uzavretia zmluvy boli podnikatelia, sa ich vzťah riadi

Obchodným zákonníkom na základe kogentnej normy, § 261 Obchodného zákonníka. Ide o záväzky vzniknuté z činnosti súvisiacich s predmetom podnikania, ktoré sa majú subsumovať pod obchodné záväzkové vzťahy a riadiť Obchodným zákonníkom. Rozlišovanie medzi záväzkami vzniknutými v rámci predmetu podnikania a záväzkami vzniknutými z činnosti súvisiacich s predmetom podnikania nepovažuje za vhodné.

Vedľajší účastník vo svojom písomnom vyjadrení zo dňa 23.4.2012 k tvrdeniam žalobcu, že na záväzkové vzťahy účastníkov v tejto veci je potrebné aplikovať ustanovenia Obchodného zákonníka uvádza, že spotrebiteľská ochrana podľa slovenského právneho poriadku zahŕňa v zmysle ustanovenia § 52 ods.4 Občianskeho zákonníka aj fyzickú osobu, podnikateľa, ktorý nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti a že tomu zodpovedá aj definícia dodávateľa podľa § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka a že toto ustanovenie je potrebné vykladať v súlade s jeho cieľom, teda v záujme ochrany spotrebiteľa a podnikateľov považovať za spotrebiteľov v tom rozsahu, v akom uskutočňujú úkony mimo zapísaného predmetu podnikania. Podnikateľ, ktorý v predmetnom zmluvnom vzťahu s dodávateľom vystupuje ako neprofesionál, má informačný a mocenský deficit, ktorý je daný nemožnosťou vyjednávať obsah a podmienky zmluvy. Takýto podnikateľ má status spotrebiteľa a ním uzatvorenú zmluvu je nevyhnutné považovať za zmluvu spotrebiteľskú. Takýto podnikateľ sa v zmluvnom vzťahu s dodávateľom v ničom neodlišuje od bežného konzumenta, pretože proti nemu stojí profesionálna sila technickej a právnej odbornosti a práve takúto silu predstavuje aj žalobca, ktorý je jedným z troch mobilných operátorov pôsobiacich na slovenskom trhu. Žalovaný vo vzťahu k žalobcovi nemal podľa vedľajšieho účastníka žiadnu možnosť osobitne vyjednať zmluvné podmienky a musel pristúpiť na diktát dodávateľa, teda žalobcu. Vedľajší účastník je toho názoru, že nemožno považovať za spotrebiteľskú vec iba prípad, kedy spotrebiteľom je fyzická osoba, ktorá nie je podnikateľom. Za spotrebiteľskú vec je potrebné považovať aj vec, kedy podnikateľ realizuje zmluvné vzťahy týkajúce sa jednorazovej činnosti, ktorá spadá mimo rámec jeho podnikateľskej činnosti a príkladom takejto činnosti je aj nákup mobilného telefónu, prípadne uzatvorenie zmluvy o pripojení, teda využívanie služieb mobilného telefónneho operátora. Žalovaný nepodniká v súvislosti s predajom mobilných telefónov, ani neponúka služby telefónneho operátora, teda zmluvný vzťah nespadá v konkrétnom prípade do rámca podnikateľskej, ani obchodnej činnosti žalovaného. Žalovaný konal ako neprofesionál a jeho status vo vzťahu k dodávateľovi nebol o nič silnejší, než by v konkrétnom prípade bolo postavenie fyzickej osoby, nepodnikateľa, teda bežného konzumenta. Status spotrebiteľa môže mať v konkrétnom prípade aj fyzická osoba, podnikateľ, ktorý si pre potreby podnikania zakúpi predmet alebo objedná službu, ak sám nepôsobí v rovnakej oblasti predaja alebo poskytovania služieb a teda vo vzťahu, keď dodávateľ by sa ocitol v slabšom postavení. V takomto prípade je v súlade so smernicou Rady 93/13 EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, aj v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou, ktorou bola táto smernica do nášho právneho poriadku transponovaná, vzťahovať model spotrebiteľskej ochrany aj na žalovaného.

V zmysle citovanej smernice členské štáty EU môžu rozšíriť pôsobenie spotrebiteľskej ochrany aj na podnikateľov, pretože smernica pri jej transpozícii do vnútroštátneho práva predstavuje minimálnu harmonizáciu. Slovenský právny poriadok transponoval smernicu vo vzťahu k podnikateľom rozširujúco a takýmto spôsobom je potrebné model spotrebiteľskej ochrany chápať a vykladať pri implementácii smernice do aplikačnej praxe slovenských súdov. Poukazoval aj na zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/77 Z.z. v znení neskorších

predpisov, ktorý v definícii spotrebiteľa za určitých podmienok priznáva status spotrebiteľa aj právnickej osobe (§ 2 písm. a)), aj na judikatúru súdneho dvora EU vo veci C-464/01 Gruber, podľa ktorej, ak okolnosti ukážu, že použitie veci pre podnikateľské účely je iba zanedbateľné, môžu byť subjektu priznané práva spotrebiteľa, avšak všetko závisí na posúdení vnútroštátneho súdu. Do pozornosti súdu dával vedľajší účastník aj novoprijatú smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2011/7, ktorá sa týka

podnikateľských vzťahov v tom zmysle, že ani v podnikateľských vzťahoch v záujme korektnosti týchto vzťahov by sa nemali používať neprimerané sankcie. Smernica síce počíta s ochranou dodávateľa, ale niet rozumného dôvodu na ochranu pred neprimeranosťou len jednej strany.

Opätovne vedľajší účastník sa vyjadroval iba k časti žalobou uplatnených nárokov a to k časti na zaplatenie zmluvnej pokuty 331,94 eur. V tejto časti navrhoval žalobu zamietnuť s tým, že zmluvná pokuta je uplatňovaná neoprávnené. K vyjadreniu pripojil rozhodnutia Okresného súdu Bardejov a Krajského súdu v Prešove. Tieto rozhodnutia ale nie sú rozhodnutiami vo veciach vzťahu, keď odberateľom je podnikateľom. Bolo nimi rozhodnuté o neprijateľnosti zmluvných podmienok v zmluvách o pripojení uzavretých medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s., právnym predchodcom žalobcu a spotrebiteľmi, podľa ktorých účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku a v ktorej sa uvádza, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, najmä hociktorých povinností uvedených v bode 1 písm. b), alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto dodatku alebo v článku 3 bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v článku 5 bod 5.2 písmeno a - c všeobecných podmienok a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku. Tieto zmluvné podmienky považoval za neprijateľné a ako neprijateľné za neplatné.

Žalobca naďalej zdôrazňoval, že zmluvy boli uzavreté medzi žalobcom a žalovaným ako podnikateľom, že v zmluvách uvádzal žalovaný svoje IČO v každej zo zmlúv a zjavne využíval zariadenie na svoje podnikateľské účely, využíval mobilné zariadenie na svoje podnikateľské účely, preto je nesporné, že záväzkový vzťah založený zmluvou o pripojení vznikol pri podnikateľskej činnosti každého z nich a mal by sa riadiť v zhode s ustanovením § 261 Obchodného zákonníka a § 1 toho istého zákona ustanoveniami Obchodného zákonníka. Zmluva samotná o pripojení bola uzavretá podľa zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, teda nejde o typ zmluvy, ktorý by bol upravený priamo Obchodným zákonníkom a tak podľa § 261 ods. 6 Obchodného zákonníka, práva a povinnosti vyplývajúce zo zmluvného vzťahu založeného zmluvou o pripojení je treba posudzovať podľa príslušných ustanovení zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v rozsahu jej osobitných ustanovení a všetky ostatné práva a povinnosti podľa Obchodného zákonníka. Žalobca sa v tejto súvislosti odvoláva na názor vyjadrený v rozsudku Okresného súdu Bardejov zo dňa 16.6.2011 vo veci sp. zn. 2Cb/103/2010. Žalobca je toho názoru, že ak niekto pri uzatváraní zmluvy uvádza svoje IČO, tak zjavne nejde o prípad, že by nakupoval výrobky alebo využíval služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti. Žalobca na záver uvádza, že aj keby išlo o spotrebiteľskú zmluvu, čo ale nepripúšťa, nie je nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty 331,94 eur neprimerane vysoký.

Predmetom tohto konania je zaplatenie ceny poskytnutých elektronických telekomunikačných služieb žalobcom žalovanému na základe dvoch zmlúv o pripojení, ktoré

uzavrel žalovaný so žalobcom. Žalovaný v zmluvách o pripojení sa označil ako L.. S. O., L.: XX XXX XXX, H. XX, XXX XX N.. Takéto označenie zodpovedalo jeho zápisu v živnostenskom registri.

Podľa výpisu zo živnostenského registra žalovaný v čase uzatvárania zmlúv bol zapísaný v živnostenskom registri ako osoba, ktorá má oprávnenie na podnikanie a tento status trval do 30.6.2012, kedy ukončil svoju činnosť. Z uvedeného dôvodu ho súd označuje v rozsudku už ako fyzickú osobu, bez uvedenia identifikačného čísla. To ale nič nemení na tom, že v čase uzavretia zmlúv a až do 30.6.2012 mal status osoby zapísanej v živnostenskom registri, teda podnikajúcej podľa § 2 ods. 2 Obchodného zákonníka s predmetom podnikania výroba obuvi, koženej a textilnej galantérie, obchodná činnosť, potraviny, nápoje, ovocie, zelenina, obchodná činnosť mäsové výrobky, obchodná činnosť obuv, kožený tovar, textil, guma a plastové hmoty, sklo, obchodná činnosť drogeriový a priemyselný tovar, športové potreby, nákladná a cestná doprava, vykonávaná cestnými nákladnými vozidlami, ktorých celková hmotnosť vrátane pripojného vozidla nepresahuje 3,5 t.

Predmetom konania okrem zaplattenia ceny poskytnutých elektronických komunikačných služieb na základe zmlúv o pripojení uzavretých účastníkmi konania, sú aj žalobcom uplatňované nároky na zaplattenie zmluvných pokút.

Zo žalobcom predložených zmlúv o pripojení súd zistil, že žalobca si uplatnil nároky z dvoch samostatných zmlúv o pripojení, zmluvy č. XXXXXXXX uzavretej dňa 29.11.2002 v spojení s jej dodatkom zo dňa 14.2.2007 a zo zmluvy o pripojení č. XXXXXXXX zo dňa 14.9.2004 v spojení s jej dodatkom, ktorý nie je datovaný.

Neoddeliteľnou súčasťou zmlúv a jej dodatkov boli všeobecné podmienky poskytovania verejných komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile, a.s. a cenník služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., právneho predchodcu žalobcu, keďže zmluvy boli uzatvárané ešte právnym predchodcom žalobcu. Predmetom zmlúv bolo poskytovanie elektronických telekomunikačných služieb žalobcom žalovanému a aj podľa dodatkov záväzok žalobcu odpredať žalovanému koncové zariadenie a to u zmluvy o pripojení s dodatkom zo dňa 14.2.2007, mobilného telefónu Nokia 6233 za cenu 2 990.- Sk vrátane DPH za podmienok dohodnutých v tomto dodatku a pri zmluve o pripojení zo dňa 14.9.2004, podľa jej dodatku, ktorý nie je datovaný mobilný telefón Nokia 5310 za cenu 1.- Sk za podmienok uvedených v dodatku. Žalobca sa zaviazal poskytovať žalovanému objednané služby a žalovaný sa zaviazal riadne a včas platiť cenu služieb žalobcovi podľa zmluvného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou, všeobecnými zmluvnými podmienkami, platným cenníkom a s dodatkami. Pre prípad porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného a následného vypojenia SIM karty zo strany žalobcu si účastníci dohodli v dodatkoch zmluvnú pokutu. Pri zmluve z roku 2002 v dodatku zo dňa 14.2.2007 vo výške 10 000.- Sk, teda 331,94 eur a v dodatku k zmluve zo dňa 14.9.2004 vo výške 15 000.- Sk, teda 497,91 eur.

Žalobca vyúčtoval žalovanému ceny poskytnutých elektronických telekomunikačných služieb faktúrami, pričom tvrdil, že žalovaný neuhradil faktúry za obdobie zo dňa 8.3.2009, 8.6.2009, 8.7.2009 a 8.8.2009u zmluvy z roku 2002, a zo dňa 22.4.2009,22.5.2009, 22.6.2009 a 22.7.2009 pri druhej zmluve o pripojení.

Z predložených faktúr č. 7902222982, dátum vystavenia faktúry 8.3.2009, dátum splatnosti 27.3.2009 na sumu 219,95 eur, č. 7905218718 vystavenej 8.6.2009, splatnej 27.6.2009 na sumu 121,71 eur, č. 7906204719 vystavenej 8.7.2009, s dátumom splatnosti 27.7.2009 na sumu 67,31 eur, č. 7907255899 vystavenej 8.8.2009, dátum splatnosti 27.8.2009 na sumu 1,66 eur vyplýva, že žalovaný dlhuje žalobcovi za poskytnuté služby pri zmluve č. 1691899 sumu 410,63 eur. Z faktúr č. 7903805348 vystavenej 22.4.2009, dátum splatnosti 11.5.2009 na sumu 97,78 eur, č. 7904819581 vystavenej 22.5.2009, splatnej 11.6.2009 na sumu 110,68 eur, č. 7905830419 vystavenej 22.6.2009, splatnej 11.7.2009 na sumu 73,25 eur, č. 7906859637 vystavenej 22.7.2009, splatnej 11.8.2009 na sumu 1,66 eur vyplýva, že žalovaný dlhuje žalobcovi pri zmluve o pripojení č. 1829176 sumu na hovornom za poskytnuté služby 283,37 eur.

Jedna zo zmlúv o pripojení bola uzatváraná ešte v roku 2002, teda ešte za účinnosti zákona č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách. Druhá zmluva bola už uzatváraná za účinnosti zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách.

Podľa ustanovenia § 76 ods. 12 prechodných ustanovení zákona č. 610/2003 Z.z. vzťahy, ktoré podľa doterajších predpisov vznikli do 31. decembra 2003 medzi prevádzkovateľmi verejných telekomunikačných sietí a poskytovateľmi verejných telekomunikačných služieb na jednej strane a užívateľmi na strane druhej, považujú sa za zmluvy o pripojení podľa tohto zákona.

Podľa § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických telekomunikáciách 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 neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj s odkazom na tarifu.

Podľa § 43 ods. 3 písm. c) zákona č. 610/2003 Z.z. zmluva o pripojení zaniká odstúpením od zmluvy.

Podľa § 43 ods. 5 písm. b), e) zákona č. 610/2003 Z.z. podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti alebo ak opakovane porušuje podmienky zmluvy o pripojení.

V zmysle článku 5 bodu 5.2 písm. b) VZP okrem ďalších povinností uvedených vo VZP je účastník povinný najmä uhrádzať cenu za využívanie služieb v súlade so zmluvou a cenníkom. V zmysle článku 7 bodu 7.4 prvá až štvrtá časť VZP účastník je povinný uhrádzať svoje záväzky, vyplývajúce zo zmluvného vzťahu založeného zmluvou riadne a včas. Za riadnu úhradu sa považuje úhrada obsahujúca správne uvedené všetky hlavné identifikačné znaky, ktoré sú uvedené vo faktúre, najmä variabilný symbol, čiastka a číslo účtu. Bez uvedenia správneho variabilného symbolu nie je možné platbu priradiť a teda záväzok účastníka nemožno považovať za splnený. Za včasnú úhradu sa považuje úhrada pripísaním na účet spoločnosti T-Mobile, teraz Slovak Telekom, najneskôr v deň splatnosti faktúry.

Podľa článku 7 bodu 7.7 VZP spoločnosť T-Mobile je oprávnená písomne alebo prostredníctvom SMS upozorniť účastníka na jeho povinnosť zaplatiť dlžnú čiastku v prípade, ak neuhradil cenu služieb vyúčtovaných faktúrou v lehote jej splatnosti a určiť dodatočnú lehotu na zaplatenie. Poplatok za oneskorenú platbu podľa platného cenníka, ako aj všetky náklady spojené so súdnym alebo mimosúdnym vymáhaním pohľadávky znáša účastník.

Podľa článku 15 bodu 15.3 písm. b) VZP spoločnosť T-Mobile môže odstúpiť od zmluvy, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnuté služby ani do 45 dní po dni splatnosti tejto ceny.

Na základe vyššie uvedeného súd dospel k záveru, že účastníci uzavreli platné zmluvy o pripojení podľa citovaných zákonných ustanovení, prvá zmluva ešte podľa ustanovení zákona č. 195/2000 Z.z. o komunikáciách a druhá zmluva už podľa zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách. Tieto zmluvy a uzavretie dodatkov k týmto zmluvám nadobudli charakter zmiešaných zmlúv, keď išlo o zmluvu o poskytovanie elektronických komunikačných služieb a o kúpnu zmluvu, pričom plnenie práv a povinností podľa týchto dvoch zmlúv bolo vzájomne prepojené.

Žalobca splnil svoju povinnosť poskytovať žalovanému v časovom období, za ktoré boli vystavené predmetné faktúry telekomunikačné služby. Žalovaný ale za uvedené obdobia nezaplatil cenu týchto poskytnutých služieb. Žalovaný nárok žalobcu na zaplatenie ceny poskytnutých telekomunikačných služieb ničím nespochybňoval, žaloba mu bola doručená, k žalobe sa nevyjadril, napriek tomu, že bol vyzvaný, aby v prípade, ak nesúhlasí so žalobou, uviedol dôvody, prečo so žalobou nesúhlasí a aby označil dôkazy na svoje tvrdenia. Ku dňu pojednávania svoju neprítomnosť na pojednávaní ani neospravedlnil, pojednávanie nežiadal odročiť. Vykonaným dokazovaním bola preukázaná existencia zmluvného právneho vzťahu medzi žalobcom a žalovaným. Účastníci uzavreli zmluvy spolu s dodatkom, ktorých predmetom bolo poskytovanie a využívanie služieb verejnej mobilnej telefónnej siete žalovaným ako aj predaje a kúpy mobilného telefónu. Žalovaný sa zaviazal zaplatiť kúpnu cenu mobilného telefónu, aj sa zaviazal platiť cenu poskytovaných služieb verejnej mobilnej telefónnej siete. Túto povinnosť žalovaný v rozsahu sumy 410,63 eur u zmluvy zo dňa 29.11.2002 a vo výške 283,37 eur u zmluvy zo dňa 14.9.2004 nesplnil. Spolu tak dlhuje žalobcovi za poskytnuté služby verejnej mobilnej telefónnej siete sumu 694,--eur.

Túto povinnosť žalovaný nesplnil doposiaľ a preto v uvedenej časti bolo žalobe vyhovené. Žalovaný bol zaviazaný zaplatiť žalobcovi sumu 694,--eur ako cenu poskytnutých služieb a poplatkov.

Podľa § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka v znení účinnom od 15.1.2009 ak je dlžník v omeškaní so splnením peňažného záväzku alebo jeho časti, je povinný platiť z nezaplatenej časti úroky z omeškania dohodnuté v zmluve. Ak úroky z omeškania neboli dohodnuté, dlžník je povinný platiť úroky z omeškania podľa predpisov občianskeho práva.

Podľa § 517 ods. 1 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.

Týmto vykonávacím predpisom je Nariadenie vlády č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Žalobca si v žalobe uplatnil nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 9 % ročne čo zodpovedá vyššie citovanej zákonnej úprave úrokov z omeškania.

Žalobou uplatnený nárok na zaplatenie úrokov z omeškania tak neprekračuje zákonný úrok z omeškania / 8 percentuálnych bodov + 1%/, na ktorý má prinajmenšom žalobca nárok a preto súd žalobe aj v tejto časti vyhovel a zaviazal žalovaného zaplatiť sumu 694,--eur aj s úrokom z omeškania 9 % ročne od 28.6.2010 do zaplatenia.

V prevyšujúcej časti, to je v časti o zaplatenie zmluvných pokút, celkom vo výške 729,85 eur súd vylúčil vec na samostatné konanie z dôvodu, že je potrebné v tejto časti dopĺňovať dokazovanie. V konaní vo vylúčenej veci bude rozhodnuté o trovách celého konania.

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.).