

Súd: Okresný súd Bardejov
Spisová značka: 3Cb/43/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8211202285
Dátum vydania rozhodnutia: 05. 09. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Karol Krochta
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2012:8211202285.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudcom JUDr. Karolom Krochtom v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko,a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270 proti odporcovi H. D. D., A.Svianteka 13, 085 01 Bardejov, IČO: 14 288 826, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporcu 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 907,50 € s príslušenstvom takto

rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu vo výške 243,62 € s 9 % ročným úrokom z omeškania od 19.2.2010 do zaplatenia, všetko v lehote 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Vo zvyšnej časti návrh z a m i e t a .

Navrhovateľ n e m á právo na náhradu trov konania a odporcovi 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 115,43 € na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka JUDr. Ambróza Motyku, advokáta, Nám. SNP 7, Stropkov, všetko 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 8.4.2011 voči odporcovi domáhal zaplatenia sumy 907,50 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 0,05 % denne od

19.2.2010 do zaplatenia a náhrady trov konania titulom odporcom nezaplatenej ceny za poskytnuté telekomunikačné služby a nezaplatenej zmluvnej pokuty. Návrh odôvodňoval tým, že dňa 24.5.1999 uzavrel s odporcom zmluvu číslo 00220725, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky na základe ktorej vypožičal odporcovi SIM kartu, ktorá umožňovala odporcovi využívať navrhovateľom poskytované telekomunikačné služby. Uviedol, že pri uzavretí Dodatku k tejto zmluve zároveň odpredal odporcovi mobilný telefón Nokia N95 za kúpnu cenu 431,19 €. Podľa tvrdenia navrhovateľa v návrhu tým, že mu odporca riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb za obdobie 28.9.2009 až 28.11.2009 porušil zmluvné povinnosti a v zmysle uzavretého Dodatku k zmluve, konkrétne jeho časti označenej ako následky neplnenia si zmluvných povinností mu tak vznikla povinnosť zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 663,88 €. V návrhu ďalej tvrdil, že pokusom o pokonávku zo dňa 4.2.2010 v zmysle článku 4. Všeobecných podmienok ukončil platnosť predmetnej zmluvy s tým, že súčasne s pokusom o pokonávku oznámil odporcovi sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a výšku zmluvnej pokuty a vyzval ho na ich úhradu, na čo odporca podľa tvrdenia navrhovateľa nereagoval

žiadnou, ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Navrhovateľ v návrhu uviedol, že jeho pohľadávka voči odporcovi tak pozostáva z neuhradených služieb vo výške 243,62 € a nároku na doplatenie zmluvnej pokuty vo výške 663,88 € s tým, že okrem istiny požaduje aj zaplatenie úroku z omeškania vo výške podľa článku 11 bod 11.14 Všeobecných podmienok, a to počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku, teda 0,05 % denne z dlžnej sumy od 19.2.2010 do zaplatenia.

Vo veci bol dňa 17.5.2011 tunajším súdom vydaný platobný rozkaz, č.k. 2Rob 31/2011-40, ktorý bol z dôvodu jeho nedoručenia odporcovi do vlastných rúk uznesením zo dňa 24.5.2011, č.k. 2Rob 31/2011-43, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 14.6.2011 zrušený v celom rozsahu.

Odporca sa k návrhu, ktorý mu bol spolu s prílohami doručený dňa 29.6.2011 vyjadril v podaní zo dňa 30.6.2011 tak, že svoj záväzok voči navrhovateľovi si uvedomuje. Preto navrhuje uzavretie zmluvy s navrhovateľom tak, že mu uhradí istinu 243,62 € a trovy konania vo výške zaplateného súdneho poplatku s tým, že žiada navrhovateľa aby mu zaplatenie zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania odpustil.

Dňa 18.7.2011 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 odporcu, žiada o doručenie návrhu na začatie konania s prílohami a uplatňuje náhradu trov konania. Súd následne oznámil vstup uvedeného združenia do konania ako vedľajšieho účastníka na strane odporcu účastníkom a poučil ich o práve vzniesť námietku neprípustnosti vedľajšieho účasti. Na uvedené reagoval navrhovateľ tak, že so vstupom uvedeného združenia do konania ako vedľajšieho účastníka nesúhlasí, nakoľko mu nie je zrejmy právny záujem uvedeného subjektu na vstupe do konania. Súd uvedené podanie navrhovateľa podľa obsahu posúdil ako námietku neprípustnosti vedľajšieho účasti, preto pristúpil k rozhodovaniu o jeho prípustnosti či neprípustnosti a uznesením zo dňa 23.9.2011 č.k.3Cb 43/2011-69 rozhodol, že vstup uvedeného združenia do konania ako vedľajšieho účastníka na strane odporcu neprípustný. Na odvolanie vedľajšieho účastníka Krajský súd v Prešove uznesením zo dňa 26.1.2012 č.k.2Cob/105/2011-95 predmetné

uznesenie tunajšieho súdu zmenil tak, že navrhovateľovej námietke neprípustnosti vstupu Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS ako vedľajšieho účastníka do konania na strane odporcu nevyhovelo. Vzhľadom na vyššieuvedené súd konal s týmto združením ako s vedľajším účastníkom na strane odporcu.

Dňa 26.9.2011 bolo súdu doručené vyjadrenie vedľajšieho účastníka k návrhu v ktorom uviedol, že za dôvodnú považuje len časť návrhu týkajúcu sa nezaplatených faktúr za služby poskytnuté odporcovi navrhovateľom, teda časť o zaplatenie sumy 243,62 € a úrokov z omeškania 0,05 % denne z tejto sumy. Súčasne uviedol, že namieta opodstatnenosť navrhovateľom uplatnenej zmluvnej pokuty v súvislosti s čím poukazoval na ust. § 53 ods.1, § 53 ods.4 písm.k) a § 53 ods.5 Občianskeho zákonníka tvrdiac, že zmluvná pokuta vo forme ako bola dojednaná má nežiaduci rozmer, je neobhájiteľná a neprimerane ukracuje spotrebiteľa, nakoľko zaväzuje odporcu zaplatiť zmluvnú pokutu v rovnakej a nezmenenej výške za akékoľvek porušenie jeho povinností v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom a je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Vedľajší účastník poukazoval na skutočnosť, že o neprijateľnosti navrhovateľom požadovanej zmluvnej pokuty už rozhodol Krajský súd v Prešove v rozsudku zo dňa 9.5.2011 sp.zn. 18Co/136/2010 a v rozsudku zo dňa 29.6.2011 sp.zn.2Co/137/2010.

Na prejednanie veci samej súd nariadil pojednávanie na deň 5.9.2012 na ktoré sa navrhovateľ, odporca ani vedľajší účastník napriek riadnemu a včasnému predvolaniu nedostavili. Navrhovateľ ani odporca svoju neúčasť na pojednávaní neospravedlnili ani nepožiadali o odročenie pojednávania z dôležitého dôvodu. Vedľajší účastník pre prípad jeho neustanovenia sa na pojednávanie dal súhlas s prejednaním veci v jeho neprítomnosti. V súlade s ust. § 101 ods.2 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) súd vec na pojednávaní prejednal a rozhodol v neprítomnosti účastníkov konania a vedľajšieho účastníka s prihliadnutím na obsah spisu a vykonané dôkazy.

Predmetom tohto konania tak ako bol vymedzený navrhovateľom v návrhu na začatie konania je zaplatenie sumy 907,50 € titulom odporcom nezaplatenej ceny za navrhovateľom poskytnuté telekomunikačné služby a odporcom nezaplatenej zmluvnej pokuty za porušenie povinností vyplývajúcich mu z Dodatku k zmluve o pripojení, ako aj zaplatenie úrokov z omeškania vo výške 0,05 % denne zo sumy 907,50 € od 19.2.2010 do zaplatenia titulom omeškania odporcu so zaplatením ceny služieb a zmluvnej pokuty.

Súd vykonal vo veci dokazovanie oboznámením sa s obsahom návrhu, fotokópie medzi účastníkmi uzavretej zmluvy o poskytovaní služieb GSM zo dňa 24.5.1999 číslo 00220725, obsahom Dodatku k tejto zmluve uzavretého dňa 2.1.2008, pokusu o pokonávku zo dňa 4.2.2010 s pripojeným dokladom o jeho doručení odporcovi, prehľadu zasielaných faktúr, obsahom predložených faktúr, obsahom Všeobecných podmienok navrhovateľa na poskytovanie verejných elektronických komunikačných služieb (ďalej len „všeobecné podmienky“), obsahom ďalších v spise pripojených listín, výpisu z obchodného registra navrhovateľa, výpisu zo živnostenského registra odporcu a zistil tento skutkový stav:

Na základe zmluvy o pripojení, označenej ako Zmluva o poskytovaní služieb GSM číslo 00220725 ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú príloha č.1- Informácie o užívateľovi a predplatených službách, príloha č.2- Všeobecné podmienky a príloha č.3- Cenník zapožičal navrhovateľ odporcovi mikroprocesorovú SIM kartu za účelom jej pripojenia na

mobilnú telekomunikačnú sieť a poskytovania verejnej telefónnej služby. V zmysle Dodatku k zmluve o pripojení č.00220725 účastníkmi uzavretého dňa 2.1.2008 odpredal navrhovateľ odporcovi mobilný telefón Nokia N95 so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny. Uvedený dodatok je podľa obsahu potrebné považovať za kúpnu zmluvu.

Podľa článku 2 bod 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 20.000,-Sk (663,88 €) s tým, že právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne Podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti Účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany Podniku (napr. odstúpením od Zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písmena c) tohto článku.). Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku účastníkovi.

Podľa článku 6 bod 6.2 Všeobecných podmienok účastník je povinný platiť cenu za poskytnuté služby podľa zmluvy a podľa cenníka ako aj cenu za iné služby až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní v súlade s ustanovením článku 11 bod 11.8 týchto Všeobecných podmienok.

Podľa článku 11 bod 11.1 Všeobecných podmienok sadzby cien a poplatkov za poskytovanie jednotlivých služieb spoločnosťou Orange Slovensko., a.s. sú obsiahnuté v platnom cenníku v členení podľa účastníckych programov, tarifíkacie v minútach, sekundách alebo iného ocenenia poskytovania Služby.

Podľa článku 11 bod 11.6. Všeobecných podmienok spoločnosť Orange Slovensko., a.s uskutočňuje vyúčtovanie cien za poskytnuté služby účastníkovi v zmysle platného cenníka v pravidelne stanovených lehotách. Táto lehota je zúčtovacím obdobím, ktoré priraduje spoločnosť Orange Slovensko konkrétnemu účastníkovi. Zúčtovacie obdobie priradené účastníkovi začne plynúť od dátumu vykonania prvého odpočtu poskytovaných služieb konkrétnemu účastníkovi a nepresiahne 31 za sebou idúcich kalendárnych dní. Zúčtovacie obdobie priradené konkrétnemu účastníkovi spoločnosťou Orange Slovensko platí po celé obdobie platnosti Zmluvy.

Podľa článku 11 bod 11.8 Všeobecných podmienok spoločnosť Orange Slovensko a.s. po skončení zúčtovacieho obdobia priradeného účastníkovi vyhotoví vyúčtovací doklad alebo faktúru, ktorou vyúčtuje ceny poskytovaných služieb počas zúčtovacieho obdobia, vrátane súm zaplatených účastníkom ako zábezpeka na cenu za poskytnuté služby. Lehota splatnosti faktúry, ktorá je daňovým dokladom je 14 dní odo dňa jej vystavenia.

Z faktúr číslo 8036729310 zo dňa 28.9.2009, číslo 1005971976 zo dňa 28.10.2009, číslo 8037244420 zo dňa 28.10.2009 a číslo 8037762191 zo dňa 28.11.2009 bolo zistené, že navrhovateľ nimi odporcovi titulom ceny za poskytnuté telekomunikačné služby, poplatku za upomienku a poplatku za odpojenie vyúčtoval sumu 243,62 €, ktorú odporca,

vychádzajúc z navrhovateľom predloženého prehľadu faktúr, v ktorom sa zaznamenávali jednotlivé uskutočnené úhrady odporcu nezaplatil.

Navrhovateľ v konaní tvrdil že nezaplatením ceny poskytnutých služieb za obdobie od 28.9.2009 až 28.11.2009 riadne a včas odporca porušil zmluvné povinnosti, čím mu v zmysle Dodatku k zmluve o pripojení číslo 00220725 vznikla povinnosť zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške vo výške 663,88 € s tým, že ani cenu služieb (243,62 €) ani zmluvnú pokutu (663,88 €) odporca napriek pokusu o pokonávku neuhradil. Odporca v konaní túto skutočnosť ani nepoprel keď sám uviedol, že svojho záväzku si je vedomý s tým, že sumu 243,62 € titulom ceny poskytnutých služieb je ochotný uhradiť a žiada o odpustenie zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania.

Predmetom konania je nárok navrhovateľa vyplývajúci zo zmluvy o pripojení a jej dodatku uzavretých s odporcom, ktorý je v nich označený ako fyzická osoba - podnikateľ. Z výpisu zo živnostenského registra Obvodného úradu Bardejov číslo 701-2228 bolo zistené, že predmetom podnikania odporcu v čase, keď uzatváral s navrhovateľom zmluvu o pripojení a dodatok k nej bolo stolárstvo a obchodná činnosť s kvetmi, bytovými doplnkami a spotrebným tovarom. Vzhľadom na uvedené, za účelom právneho posúdenia návrhom uplatneného nároku je dôležité zistenie, či uvedenú zmluvu o pripojení a jej dodatok uzatváral odporca ako podnikateľ v rámci svojej podnikateľskej činnosti, alebo mimo nej, teda ako fyzická osoba - spotrebiteľ, keďže predmetom zmluvy bolo pripojenie odporcu na mobilnú telekomunikačnú sieť a poskytovanie verejnej telefónnej služby a predmetom dodatku bol predaj mobilného telefónu odporcovi na jeho používanie odporcom, nie teda na jeho ďalší predaj, čo priamo nesúvisí s podnikateľskou činnosťou odporcu.

Niet pochýb o tom, že iba samotné označenie odporcu v zmluve a jej dodatku identifikačnými znakmi podnikateľa (obchodné meno, miesto podnikania, IČO) nie je smerodajné. Samo osebe totiž nerobí zo záväzkového vzťahu nimi založeného automaticky ani relatívny obchodný záväzkový vzťah (§ 261 ods.1 Obchodného zákonníka) ani automaticky nevylučuje, aby v danom prípade nemohlo ísť o vzťah spotrebiteľský. Na to aby mohlo ísť o obchodný záväzkový vzťah by totiž už pri vzniku tohto záväzkového vzťahu muselo byť s prihliadnutím na všetky okolnosti zrejmé, že sa týka podnikateľskej činnosti odporcu, čo v danom prípade podľa súdu zrejmé nie je. Pokiaľ totiž odporca, hoci inak podnikateľ používal služby a zakúpený mobilný telefón pre priamu osobnú spotrebu svoju, prípadne príslušníkov svojej domácnosti, vzhľadom na definíciu spotrebiteľa obsiahnutú v ust. § 2 ods.1 písm.a) zákona č.634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy o pripojení, resp. § 2 písm.a) zákona č.250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a § 52 ods.4 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení by uvedený vzťah medzi účastníkmi bolo potrebné považovať za spotrebiteľský. O tom, že označenie osoby v zmluve identifikačným číslom, obchodným menom a miestom podnikania samo osebe automaticky nevylučuje nazeranie na ňu ako na spotrebiteľa svedčí už len to, že tak pôvodný zákon o ochrane spotrebiteľa (č.634/1992 Zb vo svojom § 2 ods.2/) ako aj nový zákon o ochrane spotrebiteľa (č.250/2007 Z.z. vo svojom § 2 písm.a/) priznáva štatút spotrebiteľa aj právnickej osobe nakupujúcej výrobky alebo používajúcej služby pre svoju vlastnú potrebu, ktorá nepochybne v zmluvách býva označovaná práve názvom (obchodným menom) sídlom a IČO-m.

Pre kvalifikáciu zmluvy ako spotrebiteľskej je dôležité to, že ide o zmluvu, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch v rovnakej podobe, medzi podnikateľom, ktorý má takúto činnosť v predmete činnosti a medzi spotrebiteľom ako osobou, ktorá pri uzatváraní zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej podnikateľskej alebo inej obchodnej činnosti. Treba prisvedčiť právnomu názoru vedľajšieho účastníka formulovanému v jeho odvolaní zo dňa 5.10.2011 (čl.82 spisu), že status spotrebiteľa môže mať v konkrétnom prípade aj fyzická osoba podnikateľ, ktorý si zakúpi predmet alebo objedná službu, ak sám nepôsobí v konkrétnej oblasti predaja alebo poskytovania služieb.

V prípade pochybností o tom, či ide o spotrebiteľskú zmluvu (vzťah) má dôkazné bremeno na preukázanie nespotebiteľského charakteru zmluvy dodávateľ (veriteľ) a existujúce pochybnosti treba odstrániť spôsobom známym pre dôkazné konanie, čo znamená, že aj nespotebiteľský charakter musí byť preukázaný bezpečne-spôsobom nevzbudzujúcim odôvodnené pochybnosti (vid' aj uznesenie Krajského súdu v Trnave č.k.10CoE/70/2010-42 zo dňa 31.5.2010 dostupné na wwwold.justice.sk/dwn/h4/rs/.../KSTT_10CoE_70_2010_42.pdf). V prejednávanej veci navrhovateľ bezpečne nepreukázal ani neosvedčil nespotebiteľský charakter zmluvy o pripojení a jej dodatku uzavretých s odporcom.

V tomto prípade sa podľa názoru súdu jednalo o spotrebiteľskú zmluvu, kde odporca vystupoval ako fyzická osoba - spotrebiteľ a využívané služby a zakúpený mobilný telefón neslúžili pre účely jeho podnikateľskej činnosti (teda stolárstva a obchodnej činnosti s kvetmi, bytovými doplnkami a spotrebným tovarom). I keby ale odporca tieto služby a mobilný telefón v nepodstatnej časti využíval na svoje podnikanie, nemenilo by to nič na jeho postavení spotrebiteľa, ako to judikoval už aj európsky súdny dvor vo veci C-464/01 (Johann Gruber proti Bay Wa AG) v súvislosti so zmluvami uzavretými na dvojaký účel t.j.podnikateľský aj nepodnikateľský. V uvedenom rozhodnutí tiež konštatoval že je na konajúcom súde, aby rozhodol, či bola predmetná zmluva uzavretá s cieľom uspokojiť v nie nezanedbateľnom rozsahu potreby týkajúce sa obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti dotknutej osoby, alebo naopak, či bol podnikateľský účel len nevýznamný.

Z uvedených dôvodov súd predmetný záväzkový vzťah považoval za spotrebiteľský.

Práva a povinnosti pri poskytovaní telekomunikačných služieb upravoval v čase uzavretia zmluvy o pripojení medzi účastníkmi zákon č.110/1964 Zb. o telekomunikáciách. Tento zákon nemal samostatnú úpravu zmluvy o pripojení, tá bola upravená až v neskoršom zákone č.195/2000 Z.z. o telekomunikáciách, ktorým bol zákon č.110/1964 Zb nahradený, pričom zákon č.195/2000 Z.z. vo svojom § 54 ods.4 ustanovil, že vzťahy, ktoré vznikli medzi prevádzkovateľmi verejných telekomunikačných sietí a poskytovateľmi verejných telekomunikačných služieb na jednej strane a užívateľmi na strane druhej podľa doterajších predpisov, považujú sa za zmluvy podľa tohto zákona. Náležitosti zmluvy o pripojení zákon č.195/2000 Z.z. upravoval v § 43. Z obsahu uzavretého dodatku k Zmluve o pripojení je zrejmé, že je v ňom obsiahnutá kúpna zmluva, ktorej predmetom boli podmienky predaja mobilného telefónu navrhovateľom odporcovi 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 telekomunikáciách a v ostatnom z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka, keďže medzi účastníkmi, ako už bolo povedané išlo o spotrebiteľský, občianskoprávny vzťah.

Podľa § 8 ods.1 zákona č.110/1964 Zb. o telekomunikáciách každý, kto používa jednotnú telekomunikačnú sieť alebo telekomunikačné výkony alebo komu organizácie spojov zriaďujú, zverujú do užívania, prípadne udržiavajú telekomunikačné zariadenie, je povinný platiť určené úhrady, prípadne poplatky.

Podľa § 588 Občianskeho zákonníka z kúpnej zmluvy vznikne predávajúcemu povinnosť predmet kúpy kupujúcemu odovzdať a kupujúcemu povinnosť predmet kúpy prevziať a zaplatiť zaň predávajúcemu dohodnutú cenu.

Podľa § 559 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka, splnením dlh zanikne. Dlh musí byť splnený riadne a včas.

Podľa § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.

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

Po oboznámení sa s predloženými dôkazmi mal súd za preukázané, že navrhovateľ svoju povinnosť vyplývajúcu mu z uzavretej zmluvy o pripojení označenej ako zmluva o poskytovaní služieb GSM splnil, poskytol odporcovi dohodnuté telekomunikačné služby, za čo mu vyúčtoval cenu špecifikovanú vo vystavených faktúrach, s obsahom ktorých sa súd oboznámil. Spolu cena odporcom využitých a vyúčtovaných služieb a poplatkov za obdobie od 28.9.2009 do 28.11.2009 tak ako to vyplýva z obsahu faktúr predložených navrhovateľom bola vo výške 243,62 €. Táto cena služieb ako to vyplýva z navrhovateľom predloženého prehľadu faktúr a úhrad nebola odporcom uhradená, čo odporca sám potvrdil vo svojom vyjadrení k návrhu. V priebehu konania neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by spochybňovali tvrdenia navrhovateľa, že odporca nesplnil v celom rozsahu svoju povinnosť zaplatiť navrhovateľovi cenu za poskytnuté služby ani ku dňu vyhlásenia rozsudku, preto súd návrhu v časti o zaplatenie ceny za poskytnuté telekomunikačné služby vo výške 243,62 € vyhovel a uložil odporcovi povinnosť zaplatiť navrhovateľovi túto dlžnú sumu tak, ako je to uvedené vo výrokovvej časti rozsudku. Nezaplatením ceny služieb v lehote splatnosti uvedenej v súlade s článkom 11 bod 11.8 Všeobecných podmienok vo vystavených faktúrach, ktorými boli vyúčtované sa odporca dostal do omeškania a preto mu zo zákona vznikla povinnosť zaplatiť navrhovateľovi okrem ceny služieb 243,62 € aj úrok z omeškania.

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

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

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

Podľa § 3 nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2009 výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Navrhovateľ požadoval úrok z omeškania v sadzbe 0,05 % denne poukazujúc na článok 11 bod 11.14 všeobecných podmienok. Tam uvedenú sadzbu úroku z omeškania ale súd nemohol akceptovať, nakoľko medzi účastníkmi išlo z dôvodov popísaných vyššie o spotrebiteľský občianskoprávny vzťah, pre ktorý strop sadzby úroku z omeškania je stanovený v § 517 ods.2 Občianskeho zákonníka v spojení s § 3 horecítovaného nariadenia vlády SR. Vychádzajúc zo základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky platnej k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu (1 %) navrhovateľ má právo na úrok z omeškania v sadzbe 9 % ročne. Preto vzhľadom na skutočnosť, že odporca dňa 19.2.2010 od ktorého navrhovateľ požadoval úrok z omeškania bol v omeškaní so zaplatením ceny služieb vo výške 243,62 € (najneskôr splatná z faktúr, ktorými bola cena služieb vyúčtovaná bola splatná do 12.12.2009) a jeho omeškanie trvá, uložil mu súd spolu so sumou 243,62 € zaplatiť navrhovateľovi aj úrok z omeškania vo výške 9 % ročne od 19.2.2010 do zaplatenia. V časti úroku z omeškania zo sumy 243,62 € od 19.2.2010 do zaplatenia nad sadzbu 9 % ročne súd návrh ako nedôvodný zamietol.

V časti uplatneného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty požadovanej vo výške 663,88 € súd návrh ako nedôvodný zamietol.

Ako už bolo viac krát uvedené, súd vzťah medzi účastníkmi vyhodnotil ako spotrebiteľský, preto bolo potrebné ustanovenia dodatku k zmluve o pripojení uzavretého dňa 2.1.2008 (vrátane ustanovenia článku 2 bod 2.5 s dojednaním o zmluvnej pokute) posudzovať aj v zmysle zákonných ustanovení o ochrane spotrebiteľa.

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

Podľa § 53 ods.1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení 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 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 odsek 2)

Podľa § 53 ods.3 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods.5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 53 ods.4 písm.k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 54 ods.1 a 2 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení Zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Súd sa stotožňuje s právnym názorom vedľajšieho účastníka formulovaným v jeho vyjadrení sa k návrhu zo dňa 27.9.2011 ako aj s právnym názorom formulovaným v rozhodnutiach Krajského súdu v Prešove, na ktoré vedľajší účastník vo svojom vyjadrení poukazoval (18 Co/136/2010; 2Co/137/2010) o neplatnosti dodávateľom vopred pripraveného ustanovenia o zmluvnej pokute v článku 2 bod 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení ktoré z dôvodu, že spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Odporca uzavrel s navrhovateľom 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. Odporca sa zaviazal používať služby 24 mesiacov, pričom zakúpil mobilný telefón za zvýhodnenú cenu. Súd vzhľadom na obsah a formu dojednaní o zmluvnej pokute obsiahnutého v predtlačenom texte formulára dodatku k zmluve o pripojení používaného navrhovateľom 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 ani netvrdil.

Vychádzajúc z obsahu uzavretého dodatku zmluvy o pripojení (vid' jeho článok 3 bod 3.7) je zrejmé, 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 navrhovateľom poskytovanej zľavy z kúpnej ceny predaného mobilného telefónu a ušlého zisku navrhovateľa vzhľadom na záväzok účastníka platiť počas doby viazanosti bez ohľadu na rozsah využívania služieb pravidelne mesačný poplatok, v prípade odporcu vo výške aspoň 593,80 Sk (článok 2 bod 2.2 Dodatku). Navrhovateľ však uplatňuje od odporcu sankciu v podobe zmluvnej pokuty za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti a vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti. 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), 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 (§ 53 ods.4 písm.k) Občianskeho zákonníka) ktorá je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Podmienky, za akých navrhovateľ dohaduje zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách a opakovane (čo je skutočnosť známa súdu z jeho činnosti) poškodzujú spotrebiteľa. Neprimeranosť sankcie sa prejavuje osobitne v spojení s časovým aspektom, keďže spotrebiteľ je viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo konci doby viazanosti, keď napríklad v prejednávacom prípade k nezaplateniu ceny služieb, ktoré navrhovateľ označil za porušenie povinností zakladajúce vznik práva na zmluvnú pokutu došlo až v poslednej štvrtine doby viazanosti. Navrhovateľ ako dodávateľ (§ 52 ods.3 Občianskeho zákonníka v znení k 2.1.2008) 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 obchodných podmienkach navrhovateľa ktoré sú súčasťou Dodatku k zmluve o pripojení uzavretej s odporcom je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neplatná. Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo navrhovateľovi právo na plnenie a odporcovi 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. Z uvedených dôvodov súd návrh v časti uplatneného nároku na zaplatenie sumy 663,88 € predstavujúcej zmluvnú pokutu ako nedôvodný zamietol. A nakoľko s plnením neexistujúceho záväzku sa odporca nemohol dostať ani do omeškania, nedôvodný bol aj nárok na úrok z omeškania zo sumy 663,88 € v časti ktorého bol preto návrh taktiež zamietnutý.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods.2 Občianskeho súdneho poriadku v spojení s § 151 ods.1 Občianskeho súdneho poriadku.

Vo vzťahu k pôvodne uplatnenému nároku výsledok konania je taký, že návrhu bolo sčasti vyhovené, sčasti bol zamietnutý. Návrh na rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania podal iba navrhovateľ a vedľajší účastník. Odporca návrh na rozhodnutie o povinnosti nahradiť mu trovy konania nepodal.

Pri výpočte pomeru úspechu účastníkov v konaní pre účel rozhodnutia o trovách konania súd vychádzal zo stavu ku dňu vyhlásenia rozsudku (§ 154 ods.1 O.s.p.).

Navrhovateľ bol v konaní úspešný v časti o zaplatenie sumy 243,62 € a úroku z omeškania zo sumy 243,62 € vo výške 9 % ročne od 19.2.2010 do zaplatenia v ktorej bolo návrhu vyhovené.

Odporca bol v konaní úspešný v časti o zaplatenie sumy 663,88 € a 0,05 % denného úroku z omeškania z tejto sumy od 19.2.2010 do zaplatenia v ktorej bol návrh zamietnutý a tiež v časti o zaplatenie úroku z omeškania zo sumy 243,62 € od 19.2.2010 do zaplatenia nad sadzbu 9 % ročne, v ktorej bol návrh rovnako zamietnutý.

V zmysle horeuvedného, vychádzajúc z výšky žalovanej istiny s úrokom z omeškania kapitalizovaným ku dňu vyhlásenia rozsudku (spolu teda zo sumy 1.329,48 €) bol navrhovateľ v konaní úspešný v rozsahu 22,53 % (299,49 €) , odporca v rozsahu 77,47 % (1.029,99 €).

Vzhľadom na uvedený pomer úspechu a neúspechu navrhovateľ právo na náhradu trov konania nemá.

Úspešnejší odporca návrh na uloženie povinnosti navrhovateľovi nahradiť mu trovy konania v priebehu konania neurobil, súd mu 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 21.5.2012). 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 prevažujúci úspech odporcu mu súd priznal náhradu trov konania vo výške zodpovedajúcej pomeru úspechu odporcu k úspechu navrhovateľa. Súd sa nestotožnil s argumentáciou vedľajšieho účastníka, ktorý trovy konania žiadal v plnej výške tak, ako keby predmetom konania bolo iba zaplatenie zmluvnej pokuty. Nie je pravdou ani jeho tvrdenie v podaní zo dňa 21.5.2012, že v konaní vystupoval iba v časti samostatného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorá návrhom nebola uplatnená dôvodne. Vychádzajúc z podania vedľajšieho účastníka zo dňa 18.7.2011, ktorým oznámil svoj vstup do konania na strane odporcu nemôže byť pochyb o tom, že vstúpil do celého konania, predmetom ktorého bolo tak zaplatenie zmluvnej pokuty ako aj ceny poskytnutých služieb, spolu zaplatenie sumy 907,50 € s príslušenstvom. Z uvedeného vstupu vedľajšieho účastníka nijako nevyplýva, že by vedľajší účastník vstupoval len do časti konania týkajúcej sa zaplatenia zmluvnej pokuty. O tom, že tomu tak nebolo a že vedľajší účastník vstúpil do konania ako celku svedčí aj to, že vo svojom vyjadrení sa k návrhu zo dňa 27.9.2011, uskutočnenom v čase, kedy mu už z doručeného návrhu na začatie konania a príloh bolo dobre známe čo všetko je predmetom konania zaujal postoj k celému predmetu konania keď výslovne uviedol, že v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty návrh ako nedôvodný navrhuje zamietnuť a v časti o zaplatenie ceny služieb nárok nenamieta a v tejto časti návrhu navrhuje rozsudkom vyhovieť a zaviazat odporcu k povinnosti cenu služieb a príslušné úroky z omeškania navrhovateľovi uhradiť. I keby jeho tvrdenie v podaní zo dňa 21.5.2012, podľa ktorého v konaní vystupuje iba v časti samostatného nároku na zmluvnú pokutu bolo považované za vystúpenie z konania v časti uplatneného nároku na zaplatenie ceny služieb, to by mohlo mať účinky len do budúcnosti a nič by to nemenilo na tom, že pre rozhodnutie o trovách konania vzniknutých pred týmto dňom by bolo potrebné vychádzať z pomeru úspechu a neúspechu zodpovedajúcej skutočnosti, že vedľajší účastník pôvodne vstúpil do konania ako celku. V prejednávanej veci nie je žiaden dôvod rozhodovať o trovách konania vedľajšieho účastníka tak, ako by tento do konania vstúpil len ohľadom časti zaplatenia zmluvnej pokuty. Vedľajší účastník preto má právo na náhradu trov konania rovnako ako odporca iba v pomere úspechu odporcu k úspechu navrhovateľa, t.j. v rozsahu 54,94 % (77,47 % -22,53 %).

Trovy konania vedľajšieho účastníka tak ako ich tento vyčíslil pozostávajú z trov právneho zastúpenia za 4 úkony právnej služby (1/ prevzatie a príprava zastúpenia; 2/ vyjadrenie k návrhu zo dňa 27.9.2011; 3/ odvolanie proti uzneseniu o nepripustení vedľajšieho účastníka do konania; 4./ vyjadrenie zo dňa 21.5.2012) ktoré činia pri požadovanej odmene za jeden úkon právnej služby 41,49 € (pri úkonoch prevzatie a príprava

zastúpenia; vyjadrenie k návrhu; vyjadrenie zo dňa 21.5.2012) resp.20,75 € pri úkone - odvolanie proti uzneseniu o nepripustení vedľajšieho účastníka do konania 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 § 14 ods.3 písm.b/ tejto vyhlášky, po pripočítaní náhrady výdavkov na miestne telekomunikačné výdavky a miestne prepravné / režijný paušál / vo výške 29,86 € (3 á 7,41 € + 1á 7,63) a zvýšení odmeny a náhrad o daň z pridanej hodnoty vo výške 35,02 € podľa § 18 ods.3 Vyhlášky sumu spolu 210,10 €.

V prípade plného úspechu v spore by vedľajšiemu účastníkovi v zmysle horeuvedeného patrila náhrada trov konania vo výške 210,10 €. Vzhľadom na pomer úspechu odporcu k úspechu navrhovateľa však vedľajšiemu účastníkovi patrí len 54,94 % tejto sumy, teda 115,43 €.

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 neobstoí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a),

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

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

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

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov (§ 251 ods. 1 O.s.p.).