

Súd: Krajský súd Banská Bystrica
Spisová značka: 43Cob/68/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6217206180
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 08. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Marián Blaha
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2019:6217206180.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Banskej Bystrici v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Mariána Blahu, členiek senátu JUDr. Evy Kmeťovej a JUDr. Miroslavy Púchovskej v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a. s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zast. URBÁNI & Partners s. r. o., so sídlom Skuteckého 17, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 36 646 181 proti žalovanému I.. W. J., nar. XX.XX.XXXX, E.. P. XXX/XXX, XXX XX E. T., W.: XX XXX XXX, zast. JUDr. Jozef Veselý, advokát, so sídlom Mierová 1, 990 01 Veľký Krtíš, o zaplatenie 1.126,11 Eur istiny s prísl., o odvolaní žalovaného proti rozhodnutiu Okresného súdu Veľký Krtíš sp. zn. 12Cb/77/2017 - 172 zo dňa 14. augusta 2018 takto

rozhodol:

I. Rozhodnutie Okresného súdu Veľký Krtíš, sp. zn. 12Cb/77/2017 - 172 zo dňa 14. augusta 2018
p o t v r d z u j e.

II. Žalobcovi p r i z n á v a nárok na náhradu trov odvolacieho konania voči žalovanému v rozsahu 100%.

o d ô v o d n e n i e :

1. Napadnutým rozhodnutím súd prvej inštancie zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 1 086,11 Eur s úrokom z omeškania vo výške 18% ročne z dlžnej sumy od 01.05.2016 až do zaplatenia, paušálnu náhradu nákladov vo výške 40 Eur, a to v lehote 3 dní od právoplatnosti rozsudku. V druhej výrokovej vete priznal žalobcovi voči žalovanému nárok na náhradu trov konania v celom rozsahu.

2. Z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že žalobca sa svojou žalobou domáhal od žalovaného zaplatenia istiny 1 086,11 Eur pozostávajúcej z nezaplatenej ceny poskytnutých telekomunikačných služieb vo výške 246,21 Eur a zmluvnej pokuty vo výške 839,90 Eur. Žalobca si uplatnil aj paušálnu náhradu nákladov vo výške 40 Eur. Ďalej si uplatnil úroky z omeškania vo výške 18% ročne z istiny 1 086,11 Eur od 01.05.2016 až do zaplatenia.

3. Žalobu odôvodnil tým, že so žalovaným uzatvoril Zmluvu č. XXXXXXXXX, č. XXXXXXXXX, č. XXXXXXXXX, č. S č. S Na základe uzatvorených zmlúv žalobca vypožičal odporcovi 5 ks SIM kariet, ktoré mu umožňovali využívať žalobcom poskytované telekomunikačné služby prostredníctvom prideleného telefónneho čísla XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX. K Zmluve č. XXXXXXXXX, č. XXXXXXXXX, č. S a č. S uzatvorili strany konania aj dodatky. Žalovaný odoberal telekomunikačné služby poskytované žalobcom, cenu ktorých vo výške 246,21 Eur nezaplatil, čím porušil svoje zmluvné povinnosti. Žalobcovi vznikol nárok aj na zaplatenie zmluvnej pokuty v celkovej výške 839,90 Eur na základe dodatkov k uvedeným zmlúvam. Zmluvnú povinnosť si žalovaný nesplnil ani v dodatočnej lehote, k čomu ho žalobca vyzval pokusom o pokonávku zo 21.03.2016. Po zaslaní pokusu o pokonávku bola časť pohľadávky vo výške 91,90 Eur odpísaná a preto si ju žalobca v konaní neuplatnil.

4. V odpore proti vydanému platobnému rozkazu žalovaný uviedol, že nárok žalobcu neuznáva v celom rozsahu. Tvrdil, že sa nejedná o obchodno-právny spor, ale o spor zo spotrebiteľskej zmluvy. Poukázal na to, že na podnikateľské účely používa len číslo XXXX XXX XXX. Ostatné čísla neboli používané na podnikateľskú činnosť, ale členmi jeho domácnosti a niektoré čísla sú mu neznáme. Poukázal na svoj zhoršený zdravotný stav od roku 2014, podstatnú časť roka bol práceneschopný a od novembra 2015 bol uznaný za invalidného dôchodcu. V roku 2013 - 2014 mu bol pozastavený výkon správcovskej činnosti, od tej doby vôbec nepodniká. Tvrdil, že sporné faktúry nemal k dispozícii. Počas uvedenej dlhodobej práceneschopnosti sa zdržiaval doma a nie na fakturačnej adrese v sídle kancelárie. Tvrdil, že mu nebola doručená výzva spoločnosti Credit Expres Slovensko ako pokus o pokonávku. Požadované úroky z omeškania v sadzbe 18% ročne žalovaný považoval za neprimerane vysoké a protizákonné, namietal aj dátum ich priznania od 01.05.2016. Zmluvnú pokutu požadovanú žalobcom považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

5. V priebehu konania tvrdil, že nie je zrejmé, kedy malo dôjsť k porušeniu povinností, na základe ktorých voči nemu mali byť uplatnené akékoľvek sankcie. Žalovanému poskytnuté mobilné zariadenia, a to ich minimálna hodnota mala byť viazaná na dĺžku používania služieb, pričom nie je zrejmé, kedy došlo k ukončeniu týchto služieb, kedy mala byť uplatnená zmluvná pokuta. Žalovaný v konaní vzniesol aj námietku premlčania z dôvodu, že zmluvy mali byť uzavreté v roku 2014 a nárok bol žalobcom uplatnený v roku 2017. Tvrdil, že nie je možné uplatňovať úroky z omeškania zo zmluvnej pokuty a súd by mal skúmať, či zmluvná pokuta je oprávnená, na základe čoho vznikla a či je možné uplatniť si modifikačné právo na jej zníženie. Namietal, že nie je zrejmé, aké konkrétne pohľadávky si žalobca uplatnil, keďže boli predložené faktúry v sume 471,47 Eur a uplatnená suma je vo výške 246,21 Eur.

6. Žalobca trval na tom, že vzťah uzavretý so žalovaným je obchodno-právnym vzťahom, keď žalovaný uzatváral zmluvu ako fyzická osoba - podnikateľ, čo vyplýva z jednotlivých zmlúv a ich údajov, kde sa nachádza pridelené identifikačné číslo a sídlo podnikania žalovaného. Úrok z omeškania je uplatnený podľa článku 11. bod 11.14 Všeobecných podmienok, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou uzavretých zmlúv. Určenie dátumu 01.05.2016 od ktorého je uplatnený úrok z omeškania vyplýva z pokusu o pokonávku zo dňa 21.03.2016, v ktorej žalobca poskytol žalovanému lehotu na dodatočné plnenie do 30.04.2016. Keďže žalovaný si svoju povinnosť nesplnil, nasledujúcim dňom sa dostal do omeškania a od tohto dátumu žalobca uplatňuje úroky z omeškania. Tvrdil, že žalovaný porušil viaceré zmluvné ustanovenia v článku 2. bod 2.3 písm. a/, c/ e/ uzavretých dodatkov, v dôsledku ktorého žalobcovi vznikol nárok na zmluvnú pokutu vo výške doplatku do maloobchodnej ceny odpredaných mobilných zariadení, t.j. v rozdieli medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilných zariadení a akciovou kúpou cenou poskytnutou žalovanému za podmienky zotrvania v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu a plnenia zmluvných povinností.

7. Súd prvej inštancie dospel k záveru, že na predmetný spor nie je možné použiť ustanovenia o spotrebiteľskom práve podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Podľa súdu prvej inštancie je nesporné, že žalovaný uzavrel všetky zmluvy vrátane dodatkov ako advokát pri výkone svojej činnosti. Tento záver vyplýva zo skutočnosti, že na všetkých zmluvách a dodatkoch je uvedené, že uzatvára zmluvu ako fyzická osoba podnikateľ, označený jeho obchodným menom, sídlom a identifikačným číslom. Ak žalovaný tvrdí, že v roku 2014 uzatváral dodatky a zmluvy v postavení spotrebiteľa a už nevykonával činnosť advokáta, súd prvej inštancie konštatoval, že žalovaný má vysokoškolské právnické vzdelanie, a preto mal pri uzatváraní dodatkov k zmlúvam s vyššou odbornou starostlivosťou a bolo jeho povinnosťou oznámiť žalobcovi, že už nevykonáva činnosť advokáta. Súd prvej inštancie konštatoval, že z predloženého výpisu zoznamu advokátov z internetovej stránky Slovenskej advokátskej komory zo dňa 19.07.2018 na č. listu 129 vyplýva, že žalovaný je vedený v zozname advokátov ako I. W. J., so sídlom J. XX, XXX XX E. T.. Podľa odôvodnenia napadnutého rozhodnutia žalovaný je tiež vedený aj v zozname advokátov s pozastaveným výkonom činnosti, pričom nie je uvedené, odkedy má pozastavený výkon činnosti. Súd prvej inštancie uzavrel, že nie je povinnosťou žalobcu nahliadať do týchto zoznamov a overovať si, či žalovaný ešte vykonáva činnosť. Súd prvej inštancie konštatoval, že od uzavretia dodatkov v roku 2014 doručoval žalobca žalovanému všetky faktúry za poskytnuté služby na adresu jeho sídla J. XX, E. T. a je zrejmé, že žalovaný tieto faktúry na uvedenej adrese preberal a uhrádzal, nakoľko sa prvýkrát dostal do omeškania zo splatnosťou faktúr až 06.12.2015. Žalovaný nijakým spôsobom nepreukázal, že by služby poskytované žalobcom využívali členovia jeho domácnosti, z uvedeného dôvodu preto aplikoval na vzťah medzi stranami konania ustanovenia Obchodného zákonníka.

8. Dospel k záveru, že žaloba je v celom rozsahu dôvodná. V časti uplatneného nároku na zaplatenie sumy 246,21 Eur sa jedná o neuhradené služby poskytnuté žalobcom, pričom tento nárok bol preukázaný a dôvodný. Súčasná sociálna situácia žalovaného nie je dôvodom na to, aby súd žalobe nevyhovel. Zdôraznil, že splatnosť jednotlivých faktúr nastala dňom 06.12.2015, 06.01.2016 a 05.02.2016, pričom žaloba bola doručená súdu 15.11.2017 a je zrejmé, že žaloba bola doručená počas uplynutia štvorročnej premlčacej lehoty podľa § 392 a § 397 Obchodného zákonníka.

9. Súd prvej inštancie zaviazal žalovaného aj na zaplatenie zmluvnej pokuty v celkovej výške 839,90 Eur. Zmluvná pokuta bola dohodnutá podľa § 544 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka písomne a viazala sa na porušenie povinnosti uhrádzať ceny za služby riadne a včas, na jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím viazanosti a na vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím viazanosti. Podľa § 300 a nasl. Obchodného zákonníka pri úprave zmluvnej pokuty v obchodno-právnych vzťahoch je preferovaný objektívny princíp, z ktorého vyplýva povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu bez možnosti liberácie.

10. Okresný súd považoval žalobcom uplatnenú zmluvnú pokutu za primeranú. Vychádzal zo zistenia, že výška zmluvnej pokuty v zmysle uzavretých dodatkov k zmluve č. XXXXXXXXX, č. S č. S predstavuje rozdiel medzi výškou kúpnej ceny a skutočnou maloobchodnou cenou zariadení, resp. bola určená v konkrétnej výške 70,- Eur v prípade poskytnutia zľavy za poskytované služby pri Zmluve č. XXXXXXXXX. Žalovaný v dodatkoch na základe ktorých došlo k predaju mobilných zariadení vyhlásil, že si je vedomý výšky bežnej maloobchodnej ceny mobilných zariadení bez zľavy zo spotrebiteľskej ceny. Pretože podľa súdu prvej inštancie žalovaný neuhradil ceny služieb podľa vystavených faktúr riadne a včas, bol povinný zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu v celkovej výške 839,90 Eur.

11. Súd prvej inštancie konštatoval, že v zmysle bodu 2.5 dodatkov (resp. bodu 2.2) právo na zmluvnú pokutu vzniklo žalobcovi okamihom samotného porušenia povinnosti žalovaným, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany žalobcu (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb). Žalovaný sa dostal do omeškania s platením prvých faktúr dňa 07.12.2015, preto týmto dňom vzniklo žalobcovi aj právo na zaplatenie zmluvných pokút. Žaloba bola podaná na súd dňa 15.11.2017. Z uvedeného je teda zrejmé, že 4 ročná premlčacia doba v zmysle §392 a § 397 Obchodného zákonníka neuplynula. Vzhľadom na uvedené skutočnosti, okresný súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 839,39 Eur z titulu nezaplatených zmluvných pokút.

12. Z priznanej sumy 1.086,11 Eur priznal súd prvej inštancie žalobcovi dohodnutý úrok z omeškania podľa článku 11. bod 11.14 Všeobecných podmienok vo výške 18% ročne, hoci tento bol dohodnutý vo výške 0,05% denne, t.j. 18,25% ročne. Pretože žalovaný bol vyzvaný na zaplatenie dlžných súm do 30.04.2016, odo dňa nasledujúceho po uplynutí tohto dňa zaviazal súd prvej inštancie žalovaného na zaplatenie 18% úrokov z omeškania ročne z dlžnej sumy 1 086,11,- Eur. Súd prvej inštancie zaviazal žalovaného aj na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky vo výške 40 Eur podľa § 369 c/ Obchodného zákonníka s použitím § 2 Nariadenia vlády č. 21/2013 Z.z.

13. O náhrade trov konania rozhodol podľa § 255 ods. 1 CSP tak, že žalobcovi ako úspešnej strane v konaní priznal nárok na náhradu trov konania voči žalovanému v celom rozsahu.

14. Proti uvedenému rozhodnutiu podal včas v celom rozsahu odvolanie žalovaný z dôvodov podľa § 365 ods. 1 písm. b/, e/, f/, h/ CSP. S napadnutým rozhodnutím nesúhlasil a uplatnený nárok žalobcu v celom rozsahu neuznával. V odvolaní zároveň navrhol priznať mu oslobodenie od súdnych poplatkov.

15. Podľa žalovaného postupom súdu prvej inštancie došlo k porušeniu zásady sudcovskej koncentrácie konania a zásady rovnosti zbraní. Takýmto postupom došlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces. Toto porušenie videl žalovaný v tom, že žalobca k žalobe pripojil nejaké dôkazy, ktoré však nepreukazovali jeho tvrdenia uvedené v žalobe a žaloba mala byť zamietnutá. Podľa žalovaného prostriedky procesného útoku žalobcu neboli uplatnené včas, pretože žalobca ich mohol predložiť skôr, keby konal starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania. Súd mal preto žalobu žalobcu zamietnuť, namiesto toho však okresný súd pojednávanie odročil z dôvodu, aby mohol žalobca preukázať relevantnými dôkazmi svoje tvrdenia, a aby mohol o žalobe kladne rozhodnúť. Ďalej tvrdil, že

odôvodnenie napadnutého rozhodnutia nezodpovedá právu účastníka na súdnu ochranu a spravodlivé súdne konanie, pretože neobsahuje náležité odôvodnenie prijatého rozhodnutia.

16. V odvolaní opätovne namietal, že nejde v prejednávanej veci o obchodno-právny spor, ale o spor zo spotrebiteľskej zmluvy. Zopakoval, že na podnikateľské účely od žalobcu používal len telefónne číslo XXXX XXX XXX. Ostatné čísla neboli ním používané na podnikateľskú činnosť, boli používané členmi jeho domácnosti, niektoré čísla sú mu úplne neznáme. Zmluvy so žalobcom preto považoval za spotrebiteľské zmluvy, ktoré sa riadia príslušnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka.

17. Opakovane zdôraznil jeho nepriaznivý zdravotný stav od roku 2014 a skutočnosť, že v roku 2013 a 2014 mu bol pozastavený výkon správcovskej činnosti, ako aj výkon advokátskej činnosti, čiže podnikanie od tej doby nevykonáva.

18. V odvolaní tvrdil, že sporné nezaplatené faktúry mu neboli k dispozícii, počas uvedenej dlhodobej práceneschopnosti sa zdržiaval doma a nie na fakturačnej adrese v sídle jeho kancelárie. Z čísel, ktoré uvádza žalobca v konaní používal len čísla XXXX XXX XXX, XXXX XXX XXX a XXXX XXX XXX, avšak len na súkromné účely a o ostatných číslach nemal vedomosť. Tvrdil, že mu nebola doručená výzva spoločnosti Credit Expres Slovensko ako pokus o pokonávku.

19. Žalobcom požadované 18% úroky z omeškania považoval za neprimerane vysoké, protizákonné a nie je zrozumiteľné z podania žalobcu, z akého dôvodu ich žiada priznať práve od 01.05.2016.

20. Zopakoval, že zmluvnú pokutu považuje za neprimerane vysokú a neprijateľnú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskom vzťahu.

21. Podľa žalovaného v odvolaní sa okresný súd dôsledne nezaoberal otázkou, či na uvedený vzťah treba aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka a Zákona o spotrebiteľských zmluvách alebo Obchodného zákonníka.

22. Nesúhlasil takisto s tým, že okresný súd sa nezaoberal otázkou doručenia faktúr, ako aj pokusu o pokonávku. Ak je žaloba založená na neuhradení faktúr, tak najprv by ich musel dostať. To isté sa týka aj pokusu o pokonávku, na ktorej súd založil určenie úroku z omeškania. Ak by faktúry, ako aj pokus o pokonávku boli doručované, bol by ich obdržal na adrese trvalého bydliska, nakoľko na toto miesto bola pošta presmerovaná a túto vždy preberal. Z uvedeného dôvodu považoval žalobu za predčasnú.

23. Súd prvej inštancie sa podľa žalovaného nevenoval náležite ani dohodnutiu zmluvnej pokuty, ako a za akých podmienok bola dohodnutá, či vôbec bola dohodnutá spôsobom ako to vyžaduje zákon a súd nerozlíšil zmluvnú pokutu od úrokov z omeškania. Takisto považoval za mylné určenie plynutia lehoty pre úrok z omeškania. Bol toho názoru, že rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci.

24. Z uvedených dôvodov navrhol aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietne, alebo aby rozhodnutie zrušil a vec vrátil na nové konanie a rozhodnutie.

25. K odvolaniu žalovaného sa vyjadril žalobca svojim podaním zo dňa 13.12.2018. V ňom uviedol, že odvolanie žalovaného považuje za nedôvodné, stotožňuje sa so skutkovými, ako aj právnymi závermi súdu v napadnutom rozhodnutí.

26. Podľa žalobcu nedošlo v konaní k porušeniu práva na spravodlivý proces spočívajúce v tom, že žalobca nepripojil dôkazy na preukázanie jeho tvrdení včas, pričom súd prvej inštancie pojednávanie odročil, aby žalobca mohol preukázať dôkazmi svoje tvrdenia. Podľa žalobcu tento predložil všetky potrebné dôkazy preukazujúce jeho tvrdenia. Pojednávanie určené na deň 17.07.2018 bolo odročené z dôvodu, že právny zástupca žalovaného počas tohto pojednávania uviedol na svoju obranu novú skutočnosť, a to premlčanie nároku žalobcu. K odročeniu došlo z dôvodu, aby sa žalobca k tejto novej procesnej obrane mal možnosť vyjadriť vo vzťahu k jednotlivým faktúram.

27. Podľa žalobcu napadnuté rozhodnutie okresného súdu je dostatočne a náležite odôvodnené a presvedčivé.

28. Žalobca trval na tom, že v danom prípade sa jedná o obchodno-právny vzťah a nie o spotrebiteľský. Opakovane tvrdil, že žalovaný vystupoval pri uzatváraní zmlúv a dodatkov ako podnikateľ pri svojej podnikateľskej činnosti a odkázal na rozhodnutie Bundesgerichtshof VIII ZR 91 04, podľa ktorého nemôže byť na ťarchu dodávateľovi, ak fyzická osoba úmyselne vystupuje pri uzatváraní zmluvy ako podnikateľ, ktorá sa neskôr pri plnení svojich zmluvných povinností domáha štatútu spotrebiteľa. Žalovaný ako vysokoškolsky právne vzdelaná osoba si musel byť vedomý postavenia, v akom uzatvára predmetné zmluvy. Žalovaný nepreukázal, že na podnikateľské účely používa len jedno z pridelených čísel. Zisťovanie a overovanie, či žalovaný užíva telekomunikačné služby na podnikateľské alebo súkromné účely nie je v intenciách žalobcu. Uviedol, že ani sociálna situácia žalovaného nemôže byť na ujmu žalobcovi. Takisto pozastavený výkon správcovskej činnosti a advokácie nemôže mať vplyv na daný vzťah, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že tieto informácie nie sú verejne dostupné a žalobca ich nemal možnosť overiť. Zmluvy uzatváral žalobca so žalovaným v dobrej viere, že sa jedná o fyzickú osobu podnikateľa. Pokiaľ žalovaný tvrdí, že počas jeho práceneschopnosti sa nezdržoval doma, ale na fakturačnej adrese a z toho dôvodu sa faktúry nedostali do jeho dispozície, žalobca však všetky faktúry a iné písomnosti zasielal na poslednú známu adresu žalovaného a bolo jeho povinnosťou oznámiť žalobcovi zmenu adresy na doručovanie, čo žalovaný neurobil. Tvrdenie žalovaného o neprimeranej zmluvnej pokute a úrokoch z omeškania považoval za bezpredmetné, pretože sa nejedná o spotrebiteľský vzťah. Zmluvné podmienky, teda výška úrokov, ako aj zmluvných pokút, bola dohodnutá v rámci uzavretých zmlúv, dodatkov a vyplývajú aj zo všeobecných obchodných podmienok, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou zmluvy. Odkázal pritom na rozhodnutie Krajského súdu Banská Bystrica č.k. 17Co/572/2015 zo dňa 19.10.2016, ako aj na rozhodnutie Krajského súdu Žilina č.k. 11Co/212/2018-117 zo dňa 29.10.2018, Krajského súdu Nitra č.k. 5Co/135/2018-129 zo dňa 12.09.2018 a Krajského súdu Košice č.k. 11Co/117/2018-100 zo dňa 15.08.2018. Na základe uvedeného navrhol, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie súdu prvej inštancie potvrdil ako vecne správne.

29. K vyjadreniu žalobcu na odvolanie žalovaného sa vyjadril žalovaný dňa 14.01.2019 tak, že sa k nemu už vyjadrovať nebude, pretože všetko čo chcel uviesť, sa nachádza v odvolaní. K tomuto vyjadreniu žalovaného sa vyjadril žalobca vyjadrením zo dňa 12.06.2019, v ktorom zopakoval, že odvolanie žalovaného je nedôvodné a navrhol napadnuté rozhodnutie súdu prvej inštancie ako vecne správne potvrdiť.

30. Krajský súd v Banskej Bystrici ako súd odvolací prejednal vec podľa § 379 a §380 Civilný sporový poriadok (CSP) v senáte bez nariadenia pojednávania podľa § 385 ods. 1 CSP, pretože nie je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie vykonané súdom prvej inštancie a nevyžaduje to ani dôležitý verejný záujem. Rozsudok bol podľa § 378 ods. 1 a §219 ods. 1 CSP odvolacím súdom verejne vyhlásený, čo bolo v zmysle § 219 ods. 3 CSP oznámené na úradnej tabuli krajského súdu.

31. Z obsahu spisu vyplýva, že Žalobca uzatvoril so žalovaným dňa 22. 02. 1999 Zmluvu o poskytovaní služieb GSM č. XXXXXXXX v znení Dodatku k zmluve z 30. 06. 2014. Ďalej strany sporu medzi sebou uzatvorili Zmluvu o poskytovaní služieb GSM č. XXXXXXXX dňa 11. 02. 1999 v znení Dodatku zo dňa 11.12.2014. Dňa 02.02.2012 uzatvorili Zmluvu o poskytovaní verejných služieb č. S v znení Dodatku zo dňa 19.02.2014. Z uvedených zmlúv a ich dodatkov vyplýva, že žalovaný ich uzatvoril ako fyzická osoba - podnikateľ, označený ako I.. W. J., J. XXX, XXX XX E. T., W.: XXXXXXX. Dňa 30.03.2001 uzatvorili strany sporu Zmluvu o poskytovaní služieb GSM č. XXXXXXXX. Z nej vyplýva, že žalovaný ju uzatvoril ako fyzická osoba - podnikateľ, označený ako I.. W. J., J. L. XX, XXX XX E. T., W.: XXXXXXX. Dňa 09.11.2005 uzatvorili strany sporu Zmluvu o pripojení č. S v znení Dodatku zo dňa 11.12.2014. Zo zmluvy vyplýva, že žalovaný ju uzatvoril ako fyzická osoba - podnikateľ, označený ako I.. W. J. - S. T., B. L. XX, XXX XX E. T., W.: XXXXXXX. V dodatku je žalovaný označený ako fyzická osoba - podnikateľ, I.. W. J., J. XXX, XXX XX E. T., W.: XXXXXXX

32. Podľa Zmluvy č. XXXXXXXX z 22. 02. 1999 v znení Dodatku z 30. 06. 2014 bola žalovanému bola pridelená SIM karta s telefónnym XXXXXXXXXX a zmluvné strany sa dohodli na aktivácii účastníckeho programu G. G. XX eur podľa článku 1. bod 1.1 Dodatku. Strany sporu sa dohodli na predaji koncového telekomunikačného zariadenia -mobilného telefónu D. D. Z. X. Q. F. za cenu 24,- Eur, pričom jeho maloobchodná cena bola v zmluve uvedená vo výške 490,- Eur. Zmluvné strany si dohodli dobu zmluvnej viazanosti 24 mesiacov podľa bodu 2.3 Dodatku k Zmluve. V článku 2. bod 2.5 Dodatku sa zmluvné strany dohodli na zmluvnej pokute pre prípad porušenia niektorej z povinností uvedenej v bode 2.2,

2.3 alebo 2.4 Dodatku k Zmluve (nezaplatenie splatnej ceny za služby riadne a včas, nedodržanie záväzku podľa bodu 2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti Dodatku pred uplynutím viazanosti) vo výške 466,- Eur, ako rozdielu medzi predajnou a maloobchodnou cenou zariadenia. Za poskytnutie služieb podľa tejto zmluvy vyúčtoval žalobca žalovanému faktúru č. 2313549816 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 148,56 Eur (uplatnená suma 70,56 Eur), č. 2317831479 splatnú dňa 06. 01. 2016 na sumu 70,24 Eur (uplatnená suma 69,74 Eur), č. 2322120670 splatnú dňa 05. 02. 2016 na sumu 3,19 Eur, spolu v uplatnenej výške 143,49 Eur, ktorá suma nebola žalovaným uhradená v lehote splatnosti.

33. Podľa Zmluvy č. XXXXXXXXX z 11. 02. 1999 v znení Dodatku zo dňa 11.12.2014 bola žalovanému pridelená SIM karta s telefónnym číslom XXXXXXXXXX a zmluvné strany sa dohodli na aktivácii účastníckeho programu D. 10 eur pri cenovom zvýhodnení na poskytnuté služby 10 %. Doba zmluvnej viazanosti bola dohodnutá na 15 mesiacov podľa bodu 2.1 Dodatku. V článku 2. bod. 2.2 sa zmluvné strany dohodli na zmluvnej pokute pre prípad porušenia niektorej z povinností uvedenej v bode 2.1 Dodatku (nezaplatenie splatnej ceny za služby riadne a včas, nedodržanie záväzku podľa bodu 2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti Dodatku pred uplynutím viazanosti) vo výške 70,- Eur. Za poskytnutie služieb podľa tejto zmluvy vyúčtoval žalobca žalovanému faktúru č. 2313549941 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 11,59 Eur, č. 2317831604 splatnú dňa 06. 01. 2015 na sumu 11,59 Eur, č. 2322120795 splatnú dňa 05. 02. 2016 na sumu 1,60 Eur, spolu v uplatnenej výške 24,78 Eur, ktorá suma nebola žalovaným uhradená v lehote splatnosti.

34. Podľa Zmluvy č. XXXXXXXXX z 20. 03. 2001 sa zmluvné strany dohodli na aktivácii účastníckeho programu G 50, ku ktorému bolo pridelená SIM karta s telefónnym číslom XXXXXXXXXX. Za poskytnutie služieb podľa tejto zmluvy vyúčtoval žalobca žalovanému faktúru č. 2313549192 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 1,60,- Eur, č. 2317831854 splatnú dňa 06. 01. 2016 na sumu 1,60,- Eur, č. 2322120046 splatnú dňa 05. 02. 2016 na sumu 1,60,- Eur, spolu v uplatnenej výške 4,80 Eur, ktorá suma nebola žalovaným uhradená v lehote splatnosti.

35. Podľa Zmluvy č. S. z 02. 02. 2012 v znení Dodatku zo dňa 19.02.2014 bola žalovanému pridelená SIM karta s telefónnym číslom XXXXXXXXXX a zmluvné strany sa dohodli na aktivácii účastníckeho programu Mobilný internet Klasik podľa článku 1. bod 1.1 Dodatku. Strany sporu sa dohodli na predaji koncového telekomunikačného zariadenia -mobilného telefónu G. C. X A. K. X.X XG za cenu 35,10 Eur, pričom jeho maloobchodná cena bola v zmluve uvedená vo výške 195,- Eur. Doba zmluvnej viazanosti bola dohodnutá na 24 mesiacov podľa bodu 2.3 Dodatku. V článku 2. bod. 2.5 sa zmluvné strany dohodli na zmluvnej pokute pre prípad porušenia niektorej z povinností uvedenej v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4 Dodatku k Zmluve (nezaplatenie splatnej ceny za služby riadne a včas, nedodržanie záväzku podľa bodu 2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti Dodatku pred uplynutím viazanosti) vo výške 159,90,- Eur, ako rozdielu medzi predajnou a maloobchodnou cenou zariadenia. Za poskytnutie služieb podľa tejto zmluvy vyúčtoval žalobca žalovanému faktúru č. 2313582497 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 14,39,- Eur, č. 2317864521 splatnú dňa 06. 01. 2015 na sumu 14,39,- Eur, spolu v uplatnenej výške 28,78 Eur, ktorá suma nebola žalovaným uhradená v lehote splatnosti.

36. Podľa Zmluvy č. S. z 09. 11. 2005 v znení Dodatku zo dňa 11.12.2014 bola žalovanému pridelená SIM karta s telefónnym číslom XXXXXXXXXX a zmluvné strany sa dohodli na aktivácii účastníckeho programu Mobilný internet Premium podľa článku 1. bod 1.1 Zmluvy. Strany sporu sa dohodli na predaji koncového telekomunikačného zariadenia -mobilného telefónu Y. C. X H. X za cenu 1,- Eur, pričom jeho maloobchodná cena bola v zmluve uvedená vo výške 145 Eur. Doba zmluvnej viazanosti bola dohodnutá na 24 mesiacov podľa bodu 2.3 Dodatku. V článku 2. bod. 2.5 sa zmluvné strany dohodli na zmluvnej pokute pre prípad porušenia niektorej z povinností uvedenej v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4 Dodatku k Zmluve (nezaplatenie splatnej ceny za služby riadne a včas, nedodržanie záväzku podľa bodu 2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti Dodatku pred uplynutím viazanosti) vo výške 144 Eur, ako rozdielu medzi predajnou a maloobchodnou cenou zariadenia. Za poskytnutie služieb podľa tejto zmluvy vyúčtoval žalobca žalovanému faktúru č. 2313549317 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 21,98,- Eur, č. 2317831979 splatnú dňa 06. 01. 2016 na sumu 21,98,- Eur, č. 2317785605 splatnú dňa 06. 01. 2016 na sumu 0,20,-

Eur, č. 2313503168 splatnú dňa 06. 12. 2015 na sumu 0,20,- Eur, spolu v uplatnenej výške 44,36 Eur, ktorá suma nebola žalovaným uhradená v lehote splatnosti. Spolu predstavuje neuhradená a žalobcom uplatnená cena za poskytnuté telekomunikačné služby sumu 246,21 Eur a zmluvná pokuta vo výške 839,90,- Eur.

37. Z predložených faktúr žalobcom vyplýva, že žalovaný sa dostal do omeškania s úhradou poskytovaných služieb pri faktúrach so splatnosťou od 06.12.2015 a omeškanie trvalo až do obdobia vystavených faktúr so splatnosťou 05.02.2016. Z dátumov splatností jednotlivých faktúr vyplýva, že tieto boli splatné počas trvania zmluvného vzťahu medzi stranami konania a počas doby ich viazanosti.

38. Žalobca vyzval žalovaného pokusom o pokonávku zo dňa 21.03.2016 na zaplatenie dlžnej sumy do 30.04.2016. Výzva bola žalovanému doručovaná na adresu J. XX, XXX XX . E. T. a vrátila sa žalobcovi dňa 12.04.2016 ako neprevzatá v odbernej lehote. Žalovaný v určenej lehote dlžnú sumu neuhradil.

39. Z obsahu spisu vyplýva (č. listu spisu 129), že žalovaný bol ku dňu 19.07.2018 vedený v zozname advokátov ako I.. W. J., so sídlom J. XX, XXX XX E. T.. Z obsahu spisu na č.l. 130 (z lustrácie v Registri obyvateľov SR) vyplýva dátum narodenia žalovaného XX.XX.XXXX a adresa jeho trvalého pobytu E. P. XXX/XXX, XXX XX E. T..

40. Všetky žalovaným uzavreté zmluvy a dodatky odkazujú vo svojom texte na neoddeliteľnú súčasť, ktorou sú Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb. Táto skutočnosť, t.j. že súčasťou stranami sporu uzavretých zmlúv a dodatkov sú Všeobecné podmienky, sporná medzi stranami nebola a žalovaný túto skutočnosť v priebehu celého konania nepoprel. Jedná sa preto o nespornú skutkovú okolnosť, z ktorej správne vychádzal aj súd prvej inštancie keď konštatoval, že v bode 11.14 Všeobecných podmienok bol dohodnutý úrok z omeškania vo výške 0,05% denne z dlžnej sumy.

41. Podľa § 269 ods. 2 zák. č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej aj „OBZ“) účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy. Ak však účastníci dostatočne neurčia predmet svojich záväzkov, zmluva nie je uzavretá.

42. Podľa § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka táto časť zákona upravuje záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

43. Podľa § 8 ods. 1 zák. 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.

44. Podľa § 43 ods. 1 zák. č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách zmluvou o pripojení sa telekomunikačný podnik zaväzuje užívateľovi pripojiť jeho koncové telekomunikačné zariadenie na verejnú telekomunikačnú sieť a poskytovať alebo sprístupniť s tým súvisiacu verejnú telekomunikačnú službu, prípadne aj zriadiť potrebné pripojenie na verejnú telekomunikačnú sieť a užívateľ sa zaväzuje platiť cenu za zariadenie a používanie pripojenia na verejnú telekomunikačnú sieť a za poskytovanie verejnej telekomunikačnej služby.

45. Podľa § 54 ods. 4 zák. č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách 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.

46. Podľa § 43 ods. 1 zák. 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.

47. Podľa § 76 ods. 12 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách 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.

48. Podľa § 44 ods. 1 zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

49. Podľa § 78 ods. 9 zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

50. Podľa § 544 ods. 1 a 2 zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej Občiansky zákonník), 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.

51. 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.

52. Podľa § 300 Obchodného zákonníka okolnosti vylučujúce zodpovednosť (§ 374) nemajú vplyv na povinnosť platiť zmluvnú pokutu.

53. Podľa § 301 Obchodného zákonníka neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, a to až do výšky škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia porušením zmluvnej povinnosti, na ktorú s vzťahuje zmluvná pokuta. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty podľa § 373 a nasl.

54. Z obsahu spisu vyplýva, že zmluvy uzavreté medzi žalobcom a žalovaným od roku 1999 po rok 2012 sa podľa citovaných prechodných a záverečných ustanovení považujú za zmluvy o poskytovaní verejných služieb podľa zákona č. 351/2011 Z.z. Všetky dodatky podpísané medzi stranami konania v 2014 boli uzavreté už za účinnosti zákona č. 351/2011 Z.z. Pokiaľ súd prvej inštancie odkázal na zákon č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, podľa ktorého posudzoval daný právny vzťah, správne mal byť uvedený zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách. Odkaz na nesprávnu právnu normu však nemá vplyv na vecnú správnosť napadnutého rozhodnutia.

55. Po zhodnotení skutočností zistených z predloženého spisu dospel odvolací súd k záveru, že súd prvej inštancie v tejto veci dostatočne zistil skutkový stav a zistené skutočnosti správne posúdil, keď vydal napadnutý rozsudok, ktorým žalobe v celom rozsahu vyhovel. V konaní súdu prvej inštancie nezistil odvolací súd vady majúce za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a súd sa dostatočne vysporiadal s tvrdeniami strán sporu. Odvolací súd dospel k záveru, že súd prvej inštancie neodňal žalovanému možnosť konať pred súdom, preto sa stotožňuje s jeho záverom o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi ním uplatnený nárok. Odvolací súd preskúmal napadnuté rozhodnutie z dôvodov a v rozsahu uvedeného žalovaným v odvolaní a vzhľadom na obsah a rozsah žalobcom podaného odvolania odvolací súd dodáva k veci nasledovné.

56. Súd prvej inštancie postupoval správne, keď posúdil vzťah medzi žalobcom a žalovaným na základe piatich vyššie uvedených zmlúv o pripojení a štyroch dodatkov k nim ako vzťah obchodno-právny, vzniknutý medzi podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti. Odvolací súd preto nesúhlasí s odvolaním žalovaného, v ktorom namietá nesprávne posúdený vzťah medzi stranami konania, ktorý mal byť podľa neho posúdený ako vzťah spotrebiteľský.

57. Ako správne uviedol súd prvej inštancie v odôvodnení napadnutého rozhodnutia, všetky zmluvy a dodatky k nim podpísal žalovaný ako fyzická osoba - podnikateľ s jednoznačným určením v zmluve, že sa jedná o fyzickú osobu podnikateľa, s uvedením mena a priezviska žalovaného pri údajoch o

obchodnom mene, s uvedením IČO namiesto rodného čísla. V zmluve o pripojení č. S. je navyše okrem uvedenia IČO jednoznačne identifikovaný žalovaný ako advokát, keďže k jeho obchodnému menu - J. W. I., bol uvedený dodatok - „S. T.“. Ako vyplýva z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia k dátumu 19.07.2018 bol žalovaný evidovaný na stránke Slovenskej advokátskej komory ako advokát s pozastaveným výkonom činnosti. Odvolací súd sa stotožňuje aj s tou časťou napadnutého rozhodnutia súdu prvej inštancie v ktorej uvádza, že nie je povinnosťou žalobcu nahliadať do zoznamov a overovať si správnosť údajov uvádzaných žalovaným ako zmluvnou stranou vo vzťahu k údajom, či žalovaný ku dňu uzavretia zmlúv vykonáva podnikateľskú činnosť, keďže sám sa za podnikateľa označil.

58. Súd prvej inštancie správne vyhodnotil zistený skutkový stav keď uviedol, že žalovaný nepreukázal jeho tvrdenia o existencii spotrebiteľského vzťahu. Nad rámec dôvodov uvedených okresným súdom v napadnutom rozhodnutí odvolací súd poukazuje na ustanovenie § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého je spotrebiteľom taká fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti. Znamená to, že za spotrebiteľa je možné považovať takú osobu, ktorá v okamihu uzatvorenia zmluvy vystupuje mimo svojej podnikateľskej alebo inej obchodnej činnosti. Ako uviedol súd prvej inštancie žalovaný je osoba s vysokoškolským právnickým vzdelaním, u ktorej je predpoklad znalosti práva a orientácie sa v právnych vzťahov, do ktorých vstupuje a ktoré uzatvára. Je na žalovanom ako na fyzickej osobe s vysokoškolským právnickým vzdelaním, aby správne uviedol údaje týkajúce sa jeho postavenia pri vzniku právneho vzťahu. Je na žalovanom, či uviedol svoje identifikačné údaje ako fyzickej osoby nepodnikateľa alebo fyzickej osoby podnikateľa. Žalovaný sa na všetkých zmluvách a dodatkoch k nim identifikoval IČO-m, aj so samostatným určením a vyznačením, že sa jedná o fyzickú osobu podnikateľa. Pri uzatváraní uvedených zmlúv a dodatkov žalovaný vystupoval ako fyzická osoba podnikateľ, čo vylučuje jeho postavenie ako spotrebiteľa v uvedených zmluvných vzťahoch. Bol to sám žalovaný, ktorý tieto údaje žalobcovi pri uzatváraní zmluvy poskytol, a preto nie je preukázané jeho tvrdenie o tom, že daný vzťah má spotrebiteľský charakter.

59. Odvolací súd súhlasí s vyjadrením žalobcu, ktorý poukazoval na zásadu, v zmysle ktorej nemôže byť na jeho ťarchu ako dodávateľa, ak fyzická osoba úmyselne vystupuje pri uzatváraní zmluvy ako podnikateľ, ktorá sa neskôr pri plnení svojich zmluvných povinností domáha štatútu spotrebiteľa (odkazom na rozhodnutie Bundesgerichtshof, VIII ZR 91 04). K obdobnému záveru dospelo aj rozhodnutie ESD - 464/01, z ktorého vyplýva, že ak dodávateľ koná v dobrej viere, že druhá strana nie je spotrebiteľ, nemôže sa táto osoba domáhať toho, že mala postavenie spotrebiteľa. Pretože žalovaný sa vo všetkých zmluvách a dodatkoch k nim označil ako fyzická osoba - podnikateľ s uvedením IČO, žalobca dôvodne pri uzatváraní zmluvy konal v dobrej viere, že zmluvu so žalovaným uzatvára nie ako so spotrebiteľom, ale ako s podnikateľom. Žalovaný sa preto nemôže domáhať toho, že mal postavenie spotrebiteľa a domáhať sa ochrany vyplývajúceho zo spotrebiteľského vzťahu ako slabšej strany, keď viacnásobne, opakovane a jednoznačne sa identifikoval v zmluvách a dodatkoch ako fyzická osoba - podnikateľ.

60. Súd prvej inštancie preto správne posúdil vzťah medzi žalobcom a žalovaným ako vzťah obchodno-právny. Pokiaľ žalovaný v odvolaní a v priebehu celého konania namietal, že na podnikateľskú činnosť používal len číslo XXXX XXX XXX, toto jeho tvrdenie je irelevantné. Vo všetkých zmluvách je ako osoba užívateľa alebo osoba, ktorej bola pridelená SIM karta uvedený žalovaný a nie iná osoba, t.j. príbuzný žalovaného, tak ako to tvrdil v priebehu konania. Pokiaľ sa skutočný účel využitia a osoba konečného užívateľa líši od údajov, ktoré uvedie žalovaný ako účastník zmluvnej strany do zmluvy, nemôže sa následne domáhať zvýšenej ochrany spotrebiteľa na základe ním uvedených údajov nezodpovedajúcich skutočnosti. V priebehu konania ako aj v odvolaní žalovaný tvrdil, že dve telefónne čísla sú mu úplne neznáme. Jednalo sa o telefónne číslo XXXX XXX XXX a telefónne číslo XXXX XXX XXX. Odvolací súd len konštatuje, že z obsahu predložených zmlúv, ktorých sa týkajú (S., S. a dodatkov k nim) vyplýva, že sa jednalo o poskytnutie telekomunikačnej služby - internetu (Mobilný internet Klasik, internet Premium), ktoré nie sú používané na telefónnu službu prostredníctvom hovoru, ale na pripojenie k internetu.

61. Žalovaný v odvolaní namietal porušenie zásady sudcovskej koncentrácie a zásady rovnosti zbraní, čím došlo k porušeniu zásady na spravodlivý proces na strane žalovaného. K porušeniu malo dôjsť tým, že súd prvej inštancie vzhľadom na nepredloženie dokladov od žalobcu nemal pojednávanie odročiť (žalovaný neuviedol, ktoré pojednávanie) a mal vo veci rozhodnúť tak, že žalobu mal zamietnuť. S takýmto tvrdením o porušení práva na spravodlivý proces odvolací súd nesúhlasí.

62. Ako vyplýva z podaného odporu, v ňom žalovaný nenamietal premlčanie a ani okamih porušenia povinnosti, na základe ktorého mali byť voči nemu uplatnené sankcie vo forme zmluvnej pokuty. Túto procesnú obranu vykonal žalovaný prvýkrát až na pojednávaní dňa 19.07.2018 a o tejto skutočnosti bol žalovaný informovaný aj zo strany konajúceho sudcu podľa obsahu zápisnice na jej str. 6, v spise na č. listu 136pv. Dôvodom odročenia pojednávania bola teda nová procesná obrana žalovaného a umožnenie druhej strane sporu reagovať na ňu. Zásada sudcovskej koncentrácie slúži k tomu, aby sa predišlo predlžovaniu a prietahom v konaní a je postavená na zásade hospodárnosti a plynulosti konania. Vo všeobecnosti je možné dospieť k záveru, že označenie skutkových tvrdení a predloženie dôkazu na pojednávaní nie je možné považovať za včasné uplatnenie prostriedku procesnej obrany a útoku. Nie je možné však vylúčiť na základe individuálnych okolností prejednávanej veci, že aj takto označené alebo predložené doklady na pojednávaní sú včasné. Pokiaľ sa na pojednávaní dňa 18.07.2018 prvýkrát žalovaný bránil skutkovými tvrdeniami o neurčitosti uplatneného nároku a okamihu vzniku nároku na zmluvnú pokutu, postupoval súd prvej inštancie správne, keď vzhľadom na nový prostriedok procesnej obrany odročil pojednávanie za účelom umožnenia žalobcovi vyjadriť sa k týmto prostriedkom procesnej obrany. Odvolací súd preto nesúhlasí s tvrdením žalovaného v odvolaní, že súd prvej inštancie nepostupoval v súlade so zásadou sudcovskej koncentrácie, čím porušil jeho právo na spravodlivý proces a rovnosť zbraní. Postup súdu prvej inštancie pri odročení pojednávania 18.07.2018 bol vyvolaný práve použitím nových prostriedkov procesnej obrany žalovaným na tomto pojednávaní.

63. Žalovaný v odvolaní namietal, že sporné nezaplatené faktúry mu neboli dané k dispozícii, počas dlhodobej práceneschopnosti sa zdržiaval doma a nie na fakturačnej adrese v sídle jeho kancelárie, pričom súd prvej inštancie sa nezaoberal otázkou doručenia faktúr, ako ani pokusu o pokonávku. Odvolací súd s týmito výhradami voči rozhodnutiu súdu prvej inštancie nesúhlasí.

64. V napadnutom rozhodnutí súd prvej inštancie v bode 17. konštatoval, že od uzavretia dodatkov v roku 2014 boli doručované faktúry žalobcom na adresu jeho sídla J. XX, E. T.. Okresný súd dospel k záveru, že žalovaný faktúry na uvedenej adrese preberal, aj ich uhradil, nakoľko po uzavretí dodatkov v roku 2014 sa dostal do omeškania prvýkrát až s faktúrami splatnými dňa 06.12.2015. Ako bolo uvedené vyššie neoddeliteľnou súčasťou uvedených zmlúv a dodatkov boli aj Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických telekomunikačných služieb, ktoré v znení platnom po podpise uvedených dodatkov, t.j. od 01.01.2014 v čl. 6 bod 2. písm. e/ uložili žalovanému povinnosť oznamovať žalobcovi bezodkladne po dobu platnosti zmlúv zmenu jeho identifikačných a osobných údajov, zmenu adresu sídla alebo miesta podnikania. Pokiaľ si žalovaný nespĺnil túto svoju zmluvnú povinnosť a neoznámil žalobcovi zmenu adresy, na ktorej sa zdržiava, nie je možné takéto porušenie zmluvných povinností žalovaného pričítať na ujmu a ťarchu žalobcu, ktorý vystavené faktúry doručoval na poslednú známu adresu sídla žalovaného.

65. Súd prvej inštancie sa zaoberal aj doručovaním pokusu o pokonávku zo dňa 21.03.2016, ktorá bola žalovanému doručovaná na adresu sídla J. XX, XXX XX . E. T., a ktorá sa žalobcovi vrátila ako neprevzatá v odbernej lehote dňa 12.04.2016. Súd prvej inštancie pritom zistil z výpisu zo zoznamu advokátov z internetovej stránky Slovenskej advokátskej komory zo dňa 19.07.2018, že žalovaný bol k tomuto dátumu vedený v zozname advokátov so sídlom J. XX, XXX XX E. T. a pokus o pokonávku bol doručovaný na túto adresu. V tejto výzve bola určená lehota na zaplatenie dlžnej sumy pozostávajúcej z neuhradených splátok, neuhradených súm za poskytnuté telekomunikačné služby, zmluvných pokút a ďalších poplatkov najneskôr do 30.04.2016. Odvolací súd opakuje, že nemôže byť na ťarchu a ujmu žalobcu, pokiaľ preukázateľne doručoval pokus o pokonávku s určením lehoty na plnenie na poslednú jemu známu adresu na ktorej bolo v tom čase evidované sídlo žalovaného.

66. Obrana žalovaného spočívajúca v tvrdení o nedoručení faktúr a pokusu o pokonávku, pričom bol to samotný žalovaný, ktorý si nespĺnil povinnosť a neoznámil žalobcovi zmenu adresy na doručovanie týchto dokladov, by viedla k záveru, že adresát by pri takomto výklade mohol kedykoľvek zmariť účinky výkonu práva tým, že buď zásielku odmietne prevziať alebo neoznámí odosielateľovi zmenu adresy, hoci takúto povinnosť mal. Skutočnosť, že doručovaniu zásielok treba priznať účinky, aj keď sa adresát reálne neoboznámí s jej obsahom, pretože si porušil svoju povinnosť oznámiť druhej zmluvnej strane zmenu adresy, uviedol napríklad aj Najvyšší súd SR vo svojom rozhodnutí 1Obdo V 63/2005 zo dňa 30.04.2007. Súd prvej inštancie preto postupoval správne, keď akceptoval úkony žalobcu o doručovaní faktúr a

pokusu o pokonávku na poslednú známu adresu sídla žalovaného, ktorý si nespĺnil svoju zmluvnú povinnosť a žalobcovi neoznámil zmenu adresy na doručovanie.

67. Odvolací súd neprihliadol ani na ďalšiu výhradu žalovaného v odvolaní, a to že 18% ročné úroky z omeškania sú neprímerane vysoké, protizákonné, a nie je zrozumiteľné, z akého dôvodu ich žalobca žiada priznať od 01.05.2016.

68. Ako bolo uvedené vyššie neoddeliteľnou súčasťou zmlúv boli Všeobecné podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, ktoré v článku 11. bod 14. uvádzali dohodu o úrokoch z omeškania v sadzbe 0,05% denne, čo predstavuje 18,25% ročne. Vzhľadom k tomu, že medzi stranami konania sa jedná o obchodno-právny vzťah, potom súd prvej inštancie správne priznal žalobcovi dohodnuté úroky z omeškania podľa § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka, pričom v obchodno - záväzkových vzťahoch pri určení výšky úrokov z omeškania má prednosť dohoda pred zákonnou úpravou. Súd prvej inštancie preto správne priznal žalobcovi úroky z omeškania v sadzbe 18% ročne, ktoré sú dokonca nižšie ako boli dohodnuté. Uplatnenie úrokov z omeškania v sadzbe nižšej ako boli dohodnuté je právom žalobcu, ktoré využil. V zmysle § 1 ods. 1 Nariadenia vlády č. 21/2013 Z.z. úrok z omeškania, pokiaľ by nedošlo k dohode, predstavoval 8,05% ročne. Pokiaľ si žalobca uplatnil dohodnutý úrok v sadzbe 18% ročne, takto dohodnutú úrokovú sadzbu nepovažuje odvolací súd aj vzhľadom na úpravu v právnych predpisoch za neprímerane vysokú.

69. Pokiaľ namietal žalovaný, že mu nie je zrejme prečo boli priznané úroky z omeškania od 01.05.2016, túto skutočnosť dostatočným spôsobom vysvetlil súd prvej inštancie v bode 25. napadnutého rozhodnutia. Vychádzal pritom z obsahu výzvy o pokonávke zo dňa 21.03.2016, v ktorej bola určená lehota na zaplatenie dlžnej sumy do 30.04.2016. Keďže žalovaný dlžnú sumu v určenej lehote neuhradil, boli žalobcovi priznané ním požadované úroky z omeškania odo dňa nasledujúceho po márnom uplynutí tejto lehoty na plnenie. Odvolací súd s týmto postupom okresného súdu súhlasí. Ako bolo uvedené vyššie v súlade so záverom súdu prvej inštancie aj odvolací súd považoval tento pokus o pokonávku za doručený žalovanému vzhľadom k tomu, že z poslednej známej adresy sídla žalovaného sa vrátila v odbernej lehote táto zásielka neprevzatá.

70. Pokiaľ namietal žalovaný, že vyčíslená zmluvná pokuta je neprímerane vysoká a zároveň predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku, odvolací súd konštatuje, že vzhľadom na posúdenie zmluvného vzťahu ako obchodno-právneho, je tvrdenie žalovaného o neprijateľnej spotrebiteľskej zmluvnej podmienke irelevantné. Pokiaľ súd prvej inštancie považoval uplatnenú zmluvnú za primeranú, odvolací súd sa s týmto záverom stotožňuje.

71. V napadnutom rozhodnutí súd prvej inštancie dostatočne jasne a zrozumiteľne odôvodnil, že výška zmluvnej pokuty bola dohodnutá ako rozdiel medzi výškou kúpnej ceny a skutočnou maloobchodnou cenou zariadení, resp. bola určená v konkrétnej výške 70,- Eur v prípade poskytnutia zľavy za poskytované služby pri Zmluve č. XXXXXXXX. Žalovaný ako osoba s vysokoškolským právnickým vzdelaním vyhlásil v dodatkoch k zmluvám, že je oboznámený s výškou kúpnej ceny, s výškou zľavy, ako aj s výškou zmluvnej pokuty. Pokiaľ sa výška zmluvnej pokuty rovná rozdielu zľavy kúpnej ceny predávaných zariadení poskytnutej žalovanému, nepovažuje odvolací súd výšku zmluvnej pokuty za neprímeranú. Žalovaný získal výhodu uzavretím dodatkov tým, že napriek nepomerne vyšším kúpny cenám mu boli odpredané do jeho vlastníctva zariadenia v nepomerne nižšej cene. Pokiaľ je preto výška zmluvnej pokuty v obchodno-záväzkovom vzťahu dojednaná vo výške rozdielu medzi poskytnutou zľavou z kúpnej ceny a jej skutočnou kúpnu cenou, takto dohodnutú výšku zmluvnej pokuty ani odvolací súd v súlade s názorom súdu prvej inštancie nepovažoval za neprímeranú. Navyše, žalovaný žiadnym spôsobom ani nešpecifikoval svoje skutkové tvrdenia, ktoré ho viedli k záveru o neprímeranosti zmluvnej pokuty. V odvolaní žiadne konkrétne dôvody svojho názoru o neprímeranosti zmluvnej pokuty neuviedol.

72. Žalovaný v odvolaní namietal, že súd prvej inštancie sa náležite nevenoval dohodnutiu zmluvnej pokuty, jej podmienok, či bola dohodnutá spôsobom, ako to vyžaduje zákon a nerozlišoval zmluvnú pokutu od úrokov z omeškania. S týmto tvrdením odvolací súd nesúhlasí.

73. Súd prvej inštancie dostatočne zrozumiteľne, jasne a prehľadne uviedol, že zmluvná pokuta bola dohodnutá z dôvodu porušenia zmluvných povinností uhrádzať včas a riadne zmluvné záväzky po dobu viazanosti. Tým, že súd prvej inštancie jednoznačne identifikoval zmluvy a dodatky k nim, jednoznačne

identifikoval lehotu viazanosti a určil aj prvý dátum porušenia povinnosti uhrádzať dlžné sumy, keď sa jednalo o faktúry zo splatnosťou dňa 06.12.2015, jednoznačne identifikoval, že nárok na zmluvné pokuty vznikol v súlade s dohodnutými podmienkami, a to z dôvodu porušenia povinnosti uhrádzať včas a riadne zmluvné záväzky počas doby viazanosti, a to vo výške rozdielu medzi poskytnutou zľavou a skutočnou kúpnou cenou poskytnutých zariadení, resp. v konkrétnej dohodnutej výške 70,- Eur v prípade poskytnutia zľavy za poskytované služby pri Zmluve č. XXXXXXXX. Podľa odvolacieho súdu je takto zdôvodnené rozhodnutie týkajúce sa podmienok, spôsobu, výšky, ako aj predpokladov nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty dostatočne jasné, určité a zrozumiteľné a odvolací súd s takýmto skutkovým a právnym posúdením súhlasí.

74. V obchodno-záväzkových vzťahoch nárok na zmluvnú pokutu vzniká aj vtedy, pokiaľ dôjde k porušeniu právnej povinnosti bez ohľadu na zavinenie zmluvnej strany. Jedná sa teda o objektívnu zodpovednosť za porušenie povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou. Znamená to, že bez ohľadu na zavinenie, pokiaľ dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na ktorú je viazaná zmluvná pokuta, vzniká veriteľovi nárok na zmluvnú pokutu. V zmysle dohodnutých podmienok vznikol žalobcovi, ako to konštatoval správne súd prvej inštancie, nárok na zmluvnú pokutu okamihom porušenia povinnosti žalovaného platiť vyúčtované sumy za poskytnuté telekomunikačné služby riadne a včas. Pretože žalovaný neuhradil cenu za poskytnuté služby podľa faktúr splatných dňom 06.12.2015, nasledujúcim dňom sa dostal do omeškania a vznikla mu povinnosť na zaplatenie dohodnutých zmluvných pokút. Žalobca sa však domáhal zaplatenia úroku z omeškania zo zmluvnej pokuty až po dni, ktorý nasledoval uplynutím poskytnutej lehoty na plnenie v pokonávke, t.j. od 01.05.2016. Aj v tejto časti je preto rozhodnutie súdu prvej inštancie správne. Pokiaľ mienil žalovaný v odvolaní namietat priznanie úrokov z omeškania zo zmluvnej pokuty, súd prvej inštancie postupoval správne, keď zo zmluvnej pokuty priznal aj úroky z omeškania. Zmluvná pokuta netvorí príslušenstvom pohľadávky, je samostatným peňažným nárokom, a pokiaľ dôjde k vzniku omeškania s povinnosťou jej zaplatenia, vzniká veriteľovi nárok domáhať sa aj úrokov z omeškania za oneskorenú úhradu zmluvnej pokuty (viď napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29Cdo/1840/2000).

75. Súd prvej inštancie správne posúdil nárok uplatnený žalobcom, dostatočným spôsobom sa vysporiadal s tvrdeniami strán konania, ako aj s procesnou obranou žalovaného, jeho rozhodnutie odôvodnené, dostatočné, jasné a zrozumiteľné a dáva odpovede na sporné tvrdenia strán v konaní.

76. Odvolací súd konštatuje, že žalovaný v ním podanom odvolaní neuviedol žiadne skutkové a právne okolnosti spôsobilé zmeniť skutkový a právny stav pri posudzovaní nároku žalobcu voči žalovanému.

77. Z vyššie uvedených dôvodov preto odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie podľa § 387 ods. 1 CSP ako vecne správne potvrdil.

78. Žalovaný podal odvolanie aj voči druhej výrokovej vete napadnutého rozhodnutia, ktorým bol žalobcovi priznaný nárok na náhradu trov konania voči žalovanému v rozsahu 100%. O náhrade trov konania rozhodol súd prvej inštancie z dôvodu úspechu žalobcu v konaní podľa § 255 ods. 1 a § 262 ods. 1 CSP. Pretože rozhodnutie súdu prvej inštancie v časti o náhrade trov konania je správne, odvolací súd potvrdil napadnuté rozhodnutie aj v II. výrokovej vete.

79. O nároku na náhradu trov odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 396 ods. 1, § 255 ods. 1 a § 262 ods. 1 CSP tak, že ho priznal žalobcovi ako strane úspešnej v odvolacom konaní voči žalovanému v plnom rozsahu.

80. Rozhodnutie odvolacieho senátu bolo prijaté jednohlasne.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je odvolanie prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP). Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 CSP).

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).
Dovolaateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP).