

Súd: Krajský súd Košice  
Spisová značka: 4Cob/94/2019  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7116211831  
Dátum vydania rozhodnutia: 13. 05. 2020  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Zdenka Kohútová  
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2020:7116211831.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zdenky Kohútovej a sudcov JUDr. Slávky Maruščákovej a JUDr. Igora Ragana v spore žalobcu: Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpeného Mgr. Zuzanou Bollovou, advokátkou, konateľkou Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, IČO: 35 855 673, proti žalovanému: VAMELI s.r.o., Pri hati 1, 040 01 Košice, IČO: 36 209 457, zastúpeného Mgr. Ľudovítom Pavelom, advokátom, Floriánska 19, 040 01 Košice, o zaplatenie 1.473,31 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Okresného súdu Košice I č.k. 29Cb/69/2016-243 zo dňa 30. mája 2019, takto

### rozhodol:

I. P o t v r d z u j e rozsudok Okresného súdu Košice I č.k. 29Cb/69/2016-243 zo dňa 30. mája 2019.

II. Žalobcovi priznáva proti žalovanému plnú náhradu trov odvolacieho konania.

### odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie napadnutým rozsudkom rozhodol takto:

I. Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi sumu 1.473,31 eur s 0,05%-ným úrokom z omeškania denne odo dňa 9.4.2016 až do zaplatenia, do 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

II. Žalobcovi priznáva plnú náhradu trov konania.

III. O výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením.

2. Súd prvej inštancie toto rozhodnutie odôvodnil tým, že žalobca sa v tomto konaní domáha zaplatenia 1.473,31 eur titulom vyúčtovanej zmluvnej pokuty za porušenie povinnosti žalovaného nedodržaním zmluvných podmienok vyplývajúcich zo Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“ vrátane prílohy č. 1 a Dodatku č. 1 k tejto zmluve zo dňa 30.9.2008, ktorú uzatvoril žalobca so žalovaným.

3. Žalovaný v odpore proti vydanému platobnému rozkazu uviedol, že predmetnou Zmluvou o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“ bolo dohodnuté, že žalobca bude pre žalovaného poskytovať túto službu v súlade s Obchodným zákonníkom a Zákonom č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách. Za žalovaného túto zmluvu uzatvoril jej konateľ Ing. Y. H.. Ďalej uviedol, že dňa 7.3.2016 zaslal žalobca žalovanému výzvu na úhradu zmluvnej pokuty 1.659,70 eur za porušenie povinnosti žalovaného a to nedodržanie zmluvných podmienok uvedených v čl. 2 ods. 1 písm. a) predmetnej zmluvy. Žalovaný túto zmluvnú pokutu neuhradil z toho dôvodu, že žalobcovi za fakturované poskytované služby riadne a včas platil, dokonca aj zálohovo dopredu a to aj napriek tomu, že mu žalobca znemožnil využívať služby v celom rozsahu, pretože

žalobca predčasne dňa 6.5.2016 zablokoval možnosť využívať akékoľvek služby zo všetkých SIM kariet, ktoré žalovaný používal a mal predplatené u žalobcu. To, že žalobca vyrubil zmluvnú pokutu až po uplynutí 3 rokov od prvého nedodržania predmetných ustanovení Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby, považuje žalovaný za konanie v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku a toto vyúčtovanie zmluvnej pokuty súviselo s tým, že konateľ žalovaného prejavil záujem o ukončenie zmluvného vzťahu so žalobcom a ak by žalovaný nemal záujem ukončiť zmluvný vzťah, žalobca by zmluvnú pokutu neuplatňoval. Ďalej žalovaný uviedol, že z prehľadu úhrad za jednotlivé zúčtovacie obdobia došlo k poklesom fakturovaných súm žalovanému počnúc obdobím od 16.6.2013 a žalobca uplatnil zmluvnú pokutu prvýkrát až 7.3.2016. Žalobca zavádzal žalovaného keď s ním jednal ohľadom nároku na uplatnenú zmluvnú pokutu ešte v auguste 2016, avšak z návrhu na vydanie platobného rozkazu vyplýva, že tento návrh žalobca podal už 17.5.2016. Preto, ak chcel žalobca uplatniť voči žalovanému sankciu za porušenie zmluvných povinností, mal tak urobiť už pri prvom porušení zmluvnej povinnosti, ku ktorému došlo dňa 16.6.2013. Ďalej žalovaný vytýkal žalobcovi to, že žalobca si svojvoľne a bez akéhokoľvek upozornenia žalovaného, započítal už uhradené faktúry za poskytnuté služby na časť uplatnenej zmluvnej pokuty. Žalovaný však platil úhrady na jednotlivé faktúry, nie na uplatnenú zmluvnú pokutu. Svedčí o tom aj to, že výška platieb presne zodpovedá sumám uvedeným na faktúrach za jednotlivé zúčtovacie obdobia. Žalovaný poukázal aj na to, že dohodnutá zmluvná pokuta v predmetnej zmluve predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa Zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa

a § 52 ods.

4 Občianskeho zákonníka, podľa ktorých je potrebné posudzovať predmetný zmluvný vzťah. Režimu ochrany spotrebiteľa podliehajú nielen osoby fyzické, ale aj osoby právnické. Využívanie služieb žalobcu ako mobilného operátora totiž pri plnení tejto zmluvy priamo nesúviselo s predmetom obchodnej činnosti žalovaného, ktorú má zapísanú v obchodnom registri keď hlavnou obchodnou činnosťou žalovaného je vykonávanie jednoduchých stavieb, podnikateľské poradenstvo, výskum verejnej mienky, prenájom strojov, prístrojov a zariadení, elektroinštalačné práce, výroba a oprava kancelárskej a reprodukčnej techniky. Preto podľa názoru žalovaného uplatnená zmluvná pokuta predstavuje nekalú obchodnú podmienku a preto by súd nemal priznať žalobcovi uplatnenú zmluvnú pokutu. V tejto súvislosti žalovaný poukázal na viaceré rozhodnutia krajských súdov v obdobných veciach.

4. Žalovaný ďalej v konaní na súde prvej inštancie uviedol, že spochybňuje platnosť samotnej zmluvy uzatvorenej so žalobcom dňa 30.9.2008, pretože konanie štatutárneho orgánu žalovaného, ktorý konal za žalovaného pri podpise tejto zmluvy, bolo v rozpore so zápisom v obchodnom registri, podľa ktorého k podpisu konateľa je potrebné pripojiť napísané obchodné meno spoločnosti. Z predmetnej zmluvy vyplýva, že označenie žalovaného v predmetnej zmluve je neúplné, pretože absentuje obchodné meno žalovaného doplnené či už mechanicky pečiatkou alebo vlastnoručne. Zo zmluvy vyplýva, že konateľ žalovaného, Ing. Y. H., ktorý zmluvu so žalobcom uzavrel v mene žalovaného, urobil tak v rozpore so stanoveným spôsobom konania za spoločnosť žalovaného vyplývajúci priamo z Obchodného zákonníka, čo spôsobuje neplatnosť predmetnej zmluvy ako právneho úkonu v zmysle § 34 Obchodného zákonníka. Preto žalovaný navrhol, aby súd žalobu v celom rozsahu zamietol.

5. Súd prvej inštancie zistil, že žalobca uzatvoril so žalovaným dňa 30.9.2008 Zmluvu o poskytovaní elektronickej komunikačnej „Zvýhodnené firemné hovory“ vrátane jej prílohy č. 1 a Dodatku č. 1 v zmysle ustanovenia § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka v spojení s § 43 a nasl. Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov. V zmysle čl. 1 bod 1 zmluvy sa zmluvné strany dohodli na predmete zmluvy, ktorým je záväzok žalobcu poskytovať žalovanému pre SIM karty registrované v technických systémoch žalobcu na číslo žalovaného uvedené v prílohe č. 1 zmluvy (ďalej len „CN“) službu Zvýhodnené firemné hovory (ďalej len „ZFH“) za ceny dohodnuté v zmluve a záväzok žalovaného uhradiť žalobcovi včas a riadne cenu za využívanie služby ZFH a zotrvať po celú dobu platnosti a účinnosti zmluvy ako účastník elektronických komunikačných služieb podľa Zákona o elektronických komunikáciách na základe zmluvy a jednotlivých uzavretých zmlúv o pripojení. V zmysle článku 5 bodu 2 zmluvy si zmluvné strany dohodli, že právne vzťahy medzi nimi, ktoré vzniknú na základe zmluvy a ktoré nie sú výslovne upravené, sa budú riadiť príslušnými ustanoveniami Obchodného zákonníka, resp. príslušnými ustanoveniami Zákona o elektronických komunikáciách. Podľa článku 2 bodu 1 zmluvy sa žalovaný zaviazal:

a) že zabezpečí, aby obrát všetkých služieb mu poskytovaných žalobcom prostredníctvom SIM kariet registrovaných pod CN uvedené v prílohe č. 1 tejto zmluvy, určený cenou takýchto služieb bez DPH, dosiahol v každom zúčtovacom období v dobe platnosti tejto zmluvy sumu minimálne 99,58 eur,

b) bude platiť včas cenu služieb poskytovaných mu v súlade s ustanoveniami tejto Zmluvy a/alebo zmluvy o pripojení, súčasťou ktorej je cenník, tak aby spoločnosti Orange nevzniklo v zmysle platných právnych predpisov resp. VP právo obmedziť alebo prerušiť poskytovanie elektronických komunikačných služieb prostredníctvom SIM kariet registrovaných pod CN uvedeným v prílohe č. 1 tejto zmluvy,  
c) nebude využívať SIM karty na sprostredkovanie poskytovania elektronických komunikačných služieb spoločnosti Orange tretím osobám. V súlade s článkom 6 bod 4 zmluvy, ak žalovaný poruší povinnosť uvedenú v článku 2 bod 1 písm. a) alebo c) zmluvy, je povinný zaplatiť žalobcovi za každé jednotlivé porušenie zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu vo výške 1.659,70 eur.

6. Ďalej súd prvej inštancie zistil, že žalovaný porušil povinnosť upravenú v čl. 2 bod 1 písm. a) predmetnej zmluvy, keď v období mesiacov 11/2015, 12/2015, 01/0216 nezabezpečil obrat služieb, preto podľa čl. 6 bod 4 predmetnej zmluvy vznikla žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu 1.659,7 eur, ktorú žalobca uplatňuje v tomto konaní. Za predmetné obdobie porušenia zmluvy, obrat za obdobie 11/2015 predstavuje sumu vo výške 73,57 eur bez DPH, obrat za obdobie 12/2015 predstavuje sumu vo výške 75,85 eur bez DPH, obrat za obdobie 01/2016 predstavuje sumu vo výške 79,10 eur bez DPH, pričom minimálna výška obratu za každé samostatne vyššie uvedené jednotlivé obdobie bola dohodnutá na sumu 99,58 eur bez DPH. Za toto obdobie tak vznikla žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu 1.659,70 eur za nedodržaný obrat služieb. Žalobca listom zo 7.3.2016 vyzval žalovaného na zaplatenie zmluvnej pokuty v žalovanej výške 1.659,70 eur do 15 dní od doručenia tejto výzvy, žalovaný výzvu prevzal 24.3.2016 a žalobcovi uhradil zmluvnú pokutu vo výške 186,39 eur, preto si žalobca v tomto konaní uplatňuje rozdiel zmluvnej pokuty v neuhradenej výške 1.473,31 eur.

7. Súd prvej inštancie vec právne posúdil podľa ustanovení § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktorý upravuje zmluvnú pokutu, ktorá musí byť dojednaná písomne. Súd prvej inštancie dospel k záveru, že zmluvné strany si platne dojednali zmluvnú pokutu vo výške 50.000,00 Sk (1.659,70 eur) v čl. 6 bod 4 predmetnej Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“. Podľa predmetnej zmluvy je preto žalovaný sankcionovaný za to, že nedodržal konkrétne určené povinnosti, ktoré mu vyplývali zo zmluvy. Keby žalovaný plnil svoju povinnosť riadne a zabezpečil by obrat všetkých služieb GSM, ktoré mu poskytovala spoločnosť žalobcu na základe predmetnej zmluvy, mal by dosiahnuť v každom zúčtovacom období obrat minimálne 3.000,00 Sk (99,58 eur). Tomuto záväzku žalovaného zodpovedal protizáväzok žalobcu poskytnúť žalovanému „Zvýhodnené firemné hovory“.

8. Súd prvej inštancie dospel k záveru, že žalovaný porušil zmluvnú povinnosť tým, že v zúčtovacom období november 2015, december 2015 a január 2016 nedosiahol dohodnutý mesačný obrat 99,58 eur, čím vznikol žalobcovi nárok na dojednanú zmluvnú pokutu 1.659,70 eur.

9. Súd prvej inštancie sa nestotožnil s tvrdením žalovaného, že v tomto zmluvnom vzťahu mal žalovaný postavenie spotrebiteľa a preto je potrebné na spor aplikovať Zákon o ochrane spotrebiteľa č. 102/2014 Z.z. účinný od 1.5.2014. Súd prvej inštancie uviedol, že žalovaný je právnickou osobou založenou za účelom podnikania, zmluva bola uzatvorená 30.9.2008 a preto nie je možné na túto zmluvu aplikovať právny predpis, ktorý nadobudol účinnosť až po jej uzatvorení. Žalovaný nemal v tomto právnom vzťahu postavenie spotrebiteľa a preto nie je možné na spor aplikovať právne predpisy na ochranu spotrebiteľa. Vyplýva to napr. aj z rozsudku Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 2Cob/37/2013 zo dňa 21.11.2013, z rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 20Cb 118/2011 zo dňa 19.4.2012.

10. Súd prvej inštancie ďalej uviedol, že nie je dôvodné ani ďalšie tvrdenie žalovaného v konaní, ak tvrdí, že predmetná zmluva je neplatná v dôsledku konania konateľa žalovaného, ak má formálne nedostatky. Túto obranu žalovaného je potrebné považovať za účelovú a nedôvodnú, pretože na základe predmetnej zmluvy sa dlhodobo plnilo. Ak by bola zmluva neplatná, neexistoval by žiaden právny dôvod na plnenie zo strany žalobcu. Žalovaný svojím podpisom na predmetnej zmluve vyjadril súhlas so zmluvou a so zmluvnými podmienkami. Súd musí pri rozhodovaní prihliadať aj na následné správanie strán sporu a na to, či predmetný vzťah bol plnený. Vyplýva to aj z rozsudku Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 33 Odo 938/2004 zo dňa 27.4.2006.

11. K ďalšiemu tvrdeniu žalovaného o nesprávnom zúčtovaní platieb žalovaného, súd prvej inštancie uviedol, že v zúčtovacom systéme žalobcu bola každá platba priradená k najstaršej neuhradenej položke, teda aj na čiastočnú úhradu predmetnej zmluvnej pokuty. Následne však žalobca zjednal

nápravu a tieto platby preúčtoval na úhradu faktúr tak ako to v tomto konaní navrhoval žalovaný. To znamená, že žalobca má voči žalovanému nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 1.473,31 eur, ktorú si dôvodne uplatňuje v tomto konaní.

12. Súd prvej inštancie k ďalšiemu tvrdeniu žalovaného v konaní, že žalobca spôsobil svojím konaním nemožnosť plnenia povinnosti žalovaného z predmetnej zmluvy v tom, že umožnil portáciu niektorých telefónnych čísel z predmetnej zmluvy a to tel. č. XXXX XXX XXX podľa Dodatku č. 1 zmluvy a práve prevodom tohto čísla, nemohol žalovaný dosiahnuť potrebný obrat telefónnych hovorov. K tomuto tvrdeniu súd prvej inštancie uviedol, že prenos telefónneho čísla bol vykonaný na podnet žalovaného podľa Dodatku č. 1 k zmluve v súlade s dohodnutými zmluvnými podmienkami. V prejednávanej veci nebolo preukázané, že dohodnutý obrat sa mal vykonať na konkrétnych telefónnych číslach. Prenos jedného telefónneho čísla na iný subjekt ale nie inému operátorovi ako žalobcovi, bol vykonaný na podnet druhého štatutárneho zástupcu žalovaného a preto muselo byť žalovanému zrejmé, že v prípade prenosu niektorého z telefónnych čísel bude ťažšie plniť rozsah obratu telefónnych hovorov. Prípadné nezhody medzi štatutárnymi zástupcami žalovaného nemôže byť na ťarchu žalobcu. Súd prvej inštancie preto dospel k záveru, že žalovanému vznikla povinnosť zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu za porušenie predmetných zmluvných podmienok. Preto uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 1.473,31 eur.

13. Zároveň súd prvej inštancie uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi úroky z omeškania 0,05 % denne od splatnosti zmluvnej pokuty 9.4.2016 do zaplatenia podľa § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka, pretože žalovaný bol v omeškaní so splnením peňažného záväzku - úhrady zmluvnej pokuty. Výška úrokov z omeškania 0,05 % z dlžnej sumy za každý deň omeškania bola dohodnutá v čl. 11 bod 11.14 všeobecných zmluvných podmienok.

14. O náhrade trov konania súd prvej inštancie rozhodol podľa § 255 ods. 1 C.s.p. tak, že úspešnému žalobcovi priznal nárok na náhradu trov konania proti neúspešnému žalovanému. O výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí samostatným uznesením podľa § 262 ods. 2 C.s.p.

15. Proti rozsudku súdu prvej inštancie podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný a to v celom rozsahu. Uviedol, že zotráva na svojich vyjadreniach, ktoré uviedol v konaní na súde prvej inštancie a tvrdí, že predmetná zmluva je neplatná, nikdy nenadobudla účinnosť a to z toho dôvodu, že konateľ žalovaného Ing. Y. H. zmluvu podpísal v rozpore so spôsobom konania za spoločnosť žalovaného, pretože na zmluve chýba akékoľvek označenie spoločnosti žalovaného a preto, ak ju podpísal Ing. Y. H., podpísal ju ako fyzická osoba. Ďalej uviedol, že Ing. Y. H. druhého konateľa žalovaného E. Z. nikdy písomne ani ústne o uzatvorení tejto zmluvy neinformoval. Druhý konateľ žalovaného E. Z. sa o zmluve dozvedel priamo u žalobcu a to v čase kedy oznámil žalobcovi svoj zámer ďalej nevyužívať služby žalobcu. Zo správania žalobcu vyplývalo, že netrval na dodržiavaní záväzku žalovaného dosahovať stanovený obrat, pretože ak by na tom trval, pristúpil by žalobca k uplatneniu zmluvnej pokuty už pri prvom porušení zmluvnej povinnosti, ktoré nastalo 16.6.2013 a nie až 24.3.2016. Ďalej poukázal na to, že žalovaný prevzal výzvu žalobcu, ktorou ho vyzýva k úhrade zmluvnej pokuty a snažil sa predmetnú situáciu riešiť zmierlivo, avšak žalobca napriek tomu podal návrh na vymáhanie zmluvnej pokuty na súd. Ak žalovaný započítaval platby úhrad za poskytované služby na zmluvnú pokutu, nekonal správne, pretože vôľou žalovaného bolo jednoznačne uhrádzať platby na predmetné faktúry a nie na zmluvnú pokutu. Žalobca pristúpil k odpojeniu služieb operátora pre žalovaného a konal účelovo keď neupovedomil žalovaného o započítaní úhrady na faktúry, na úhradu zmluvnej pokuty. Žalovaný nemal vedomosť o spätnom preúčtovaní platieb žalovaného na úhradu faktúry. Po takomto postupe žalovaného žalobca nemal záujem o ďalšie poskytovanie mobilných služieb zo strany žalovaného pre žalobcu, čo žalovaný žalobcovi oznámi, že chce preniesť všetky telefónne čísla k inému operátorovi, avšak žalobca uviedol, že takýto prenos časti čísel nie je možný, je možné ich preniesť len ako celok. Aj tento postup žalobcu považuje žalovaný za nesprávny, pretože v prípade rovnakej žiadosti druhého konateľa žalovaného Ing. Y. H., žalobca mu vyhovel a čísla preniesol, avšak nie čísla ako celok. V prípade žiadosti Ing. Y. H. síce nešlo o portáciu k inému operátorovi, ale na základe jeho žiadosti v rámci toho istého operátora, teda u žalobcu.

16. Žalovaný je preto toho názoru, že súd prvej inštancie nesprávne posúdil uvedený skutkový stav, čím znemožnil využitie práva žalovanému, ak neposudzoval možnosť prenosu čísel k inému operátorovi a žalobca spôsobil stav, že donútil žalovaného bez ohľadu na jeho vôľu ostať zákazníkom žalobcu po celú dobu jeho existencie. Telefónne čísla, ktorých portáciu žalovaný žiadal sú doposiaľ evidované na spoločnosť žalobcu a služby na SIM kartách sú doposiaľ blokové. Z toho dôvodu bol žalovaný nútený uzatvoriť Zmluvu o pripojení s iným operátorom, čím mu vznikli neodôvodnené náklady. Preto nie je možné od žalovaného spravodlivo a v súlade so zásadami poctivého obchodného styku požadovať, aby pôvodne stanovený obrat žalovaný dosahoval s nižším počtom telefónnych čísel než s počtom telefónnych čísel, s ktorými sa rátalo pri výpočte rozsahu obratu v čase uzatvorenia zmluvy. Preto považuje žalovaný predmetné ustanovenie zmluvy upravujúce povinnosť žalovaného dosahovať stanovený obrat, za neplatné. Žalovaný navrhol, aby odvolací súd zmenil rozsudok tak, že žalobu zamietne.

17. Žalobca vo vyjadrení k odvolaniu žalovaného uviedol, že považuje za nedôvodné tvrdenie žalovaného v odvolaní, že zmluva je neplatná aj keď bola podpísaná konateľom Ing. Y. H.. To, či Ing. H. informoval druhého konateľa žalovaného o uzatvorení zmluvy je pre toto konanie irelevantné a nemôže znamenať neplatnosť a neúčinnosť predmetnej zmluvy. Ak žalovaný poukázal v odvolaní na to, že zmluvné povinnosti porušoval skôr ako si žalobca voči nemu uplatnil zmluvnú pokutu, žalobca k tomu uviedol, že už v liste zo 7.3.2016 žalobca žalovanému oznámil aký je jeho postup pri uplatnení zmluvnej pokuty a to, že nie je povinnosťou žalobcu oznamovať nedodržanie povinností týkajúcich sa nedodržaného obratu. Žalobca pri prvotnom nedodržaní obratu nežiadal zaplataenie zmluvnej pokuty, avšak pri opakovanom porušovaní nedodržania obratu za dlhšie časové obdobie už žalobca pristúpil k uplatneniu nároku na zmluvnú pokutu. Žalovaný opakovanne porušoval svoje povinnosti zo zmluvy a nedodržiaval stanovený obrat. Preto nemožno považovať za dôvodné tvrdenie žalovaného v odvolaní, že uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany žalobcu je formou nátlaku žalobcu na žalovaného. Ak žalovaný v odvolaní namieta postup žalobcu pri zúčtovaní platieb, k tomu žalobca uviedol, že v súlade s dohodnutými zmluvnými podmienkami postupoval aj pri zúčtovaní platieb a následne tieto platby preúčtoval. Ak žalovaný ďalej v odvolaní namieta postup žalobcu pri povolení prenosu telefónnych čísel, žalobca k tomu uviedol, že podľa platných právnych predpisov je možné vykonať len portáciu všetkých čísel, je potrebné rozlišovať medzi žiadosťou o portáciu k inému operátorovi a prenos čísla na iný subjekt v rámci jedného operátora, teda u žalobcu. V prejednávanej veci bol vykonaný prenos čísla na iný subjekt na podnet žalovaného, nie na podnet žalobcu. Nezhody medzi konateľmi žalovaného preto nemôžu byť na ťarchu žalobcovi. Žalobca je preto toho názoru, že súd prvej inštancie dostatočne zistil skutkový stav, vec správne právne posúdil a preto navrhol, aby odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvej inštancie ako vecne správny.

18. Žalovaný v odvolacej replike uviedol, že jeho tvrdenie o neplatnosti zmluvy je založené nie na tom, že konateľ žalovaného Ing. Y. H. neinformoval druhého konateľa pána Z. o uzatvorení predmetnej zmluvy. Dôvodom neplatnosti zmluvy je to, že na predmetnej zmluve chýba akékoľvek označenie spoločnosti žalovaného, preto je táto zmluva neplatná. Ďalej žalovaný poukázal na to, že uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany žalobcu bolo účelové a to výlučne z dôvodu vyvinutia nátlaku, aby žalovaný naďalej ostal zákazníkom žalobcu. Ani v jednotlivých faktúrach, za obdobie mesiacov november, december 2015 a január 2016 nie je uvedená žiadna zmluvná pokuta, túto si žalovaný uplatnil až podstatne neskôr a bola uplatnená samostatnou výzvou až potom ako žalovaný oznámil žalobcovi svoj zámer ďalej jeho služby nevyužívať. Ďalej žalovaný poukázal na to, že žalobca konal účelovo, ak nedovolil žalovanému prenos telefónnych čísel k inému operátorovi, avšak konateľovi žalovaného Ing. H. vyhovel a na jeho žiadosť jedno z telefónnych čísel podľa predmetnej zmluvy vyňal a to spôsobilo, že žalovaný už nemohol dosahovať na menšom počte telefónnych čísel požadovaný obrat. Žalobca po celý čas postupoval v hrubom rozpore sa zásadami poctivého obchodného styku, ktoré spôsobili nemožnosť žalovaného slobodne sa rozhodnúť využívať služby žalobcu. Prenosom časti telefónnych čísel na iný subjekt v rámci spoločnosti žalobcu, nebola žalobcovi spôsobená žiadna škoda, či finančná ujma, pretože po tomto prenose obdržal rovnakú finančnú čiastku za rovnaké telefónne čísla a nedošlo tým k zníženiu obdržaných platieb za poskytnuté služby. Nie je preto spravodlivé od žalovaného požadovať, aby obrat, ktorý mal dosahovať pomocou skupiny telefónnych čísel, dosahoval pomocou menšieho počtu telefónnych čísel po tom, čo žalobca vyhovel žiadosti Ing. H.. Žalobca si musel byť vedomý, že

vyhovením tejto žiadosti spôsobí nemožnosť plnenia povinností žalovaného dosahovať stanovený obrat a že telefónne čísla už nikdy nebudú tvoriť skupinu. Tvrdenia žalobcu o nezhodách medzi konateľmi žalovaného sú pre predmet tohto sporu absolútne irelevantné a nemajú s ním žiadnu súvislosť. Aj keď zo strany žalovaného došlo k prenosu časti telefónnych čísel v rámci spoločnosti žalobcu na žiadosť konateľa žalovaného, týmto spôsobil žalobca nemožnosť akéhokoľvek nakladania so zvyškom telefónnych čísel, čím spôsobil stav, že žalovaný sa nemohol slobodne rozhodnúť pre nevyužívanie ďalších služieb od žalobcu. Preto žalovaný navrhol, aby odvolací súd zmenil rozsudok tak, že žalobu zamietne.

19. Žalobca v odvolacej duplike uviedol, že súd prvej inštancie správne vyhodnotil obranu žalovaného týkajúcu sa neplatnosti zmlúv ako účelovú a nedôvodnú, pretože na základe zmluvy sa dlhodobo plnilo. Uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany žalobcu nebolo účelové, žalobca preukázal porušenie zmluvných povinností zo strany žalovaného a žalobca si uplatnil zmluvnú pokutu v súlade s dohodnutými zmluvnými podmienkami. Žalobca zavádza súd tvrdeniami ohľadom prenosu a portácie telefónnych čísel. Žalobca vysvetlil rozdiel medzi prenosom čísla na iný subjekt u jedného operátora a portáciou k inému operátorovi a žalobca pri vybavovaní žiadosti žalovaného postupoval v súlade so zmluvou a platnými právnymi predpismi. Preto žalobca trvá na svojom stanovisku o nedôvodnosti a účelovosti odvolania žalovaného a navrhuje, aby odvolací súd potvrdil rozhodnutie súdu prvej inštancie ako vecne správne.

20. Krajský súd v Košiciach ako odvolací súd prejednal odvolanie žalovaného v napadnutom rozsahu, ktoré bolo podané v zákonnej lehote, oprávnenou osobou, proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné, bez nariadenia pojednávania, pretože nejde o také odvolanie proti rozhodnutiu, na prejednanie ktorého je potrebné nariadiť odvolacie pojednávanie podľa § 385 ods. 1 C.s.p. Odvolanie prejednal podľa § 379 - § 385 C.s.p. a dospel k záveru, že odvolanie žalovaného nie je dôvodné.

21. Rozsudok odvolacieho súdu bol podľa § 379 ods. 1 a § 219 ods. 1 C.s.p. odvolacím súdom verejne vyhlásený, čo bolo v zmysle § 219 ods. 3 C.s.p. oznámené na úradnej tabuli krajského súdu.

22. Súd prvej inštancie v dostatočnom rozsahu zistil skutkový stav a zo zistených skutočností dospel k správne právnemu záveru. Odvolací súd si osvojil dostatočné a presvedčivé odôvodnenie rozhodnutia súdu prvej inštancie, na ktoré v plnom rozsahu odkazuje (§ 387 ods. 2 C.s.p.).

23. Na doplnenie a zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia a k odvolaniu žalovaného a k podstatným tvrdeniam strán sporu v odvolacom konaní, odvolací súd udáva:

24. Odvolací súd považoval za prvoradé pre toto odvolacie konanie posúdiť to, či predmetný vzťah strán sporu založený Zmluvou o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“ zo dňa 30.9.2008 je vzťahom spotrebiteľským a či je potrebné ho posudzovať podľa Zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka, alebo podľa ustanovení Obchodného zákonníka, ktorý upravuje niektoré ustanovenia o zmluvnej pokute v ustanovení § 300 - § 302 Obchodného zákonníka a § 540 - § 545 Občianskeho zákonníka.

25. Pre posúdenie namietanej neplatnosti predmetnej Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“ zo dňa 30.9.2008 odvolací súd zistil z obsahu predmetnej zmluvy, ktorá je v spise na č.l. 13 - 17, že za žalovaného predmetnú zmluvu podpísal konateľ Ing. Y. H. tak ako to vyplýva z prvej strany tejto zmluvy, kde je jasne uvedené, že žalovaný VAMELI s.r.o. je zastúpený Ing. Y. H. a že táto obchodná spoločnosť je podnikateľom zapísaným v obchodnom registri a je tam uvedené miesto podnikania a IČO tejto obchodnej spoločnosti a na 4. strane tejto zmluvy je podpis žalobcu a za žalovaného je tam uvedené Ing. Y. H., konateľ, je tam uvedený nečitateľný podpis. To, že na poslednej strane tejto zmluvy nie je uvedené obchodné meno žalovaného, teda obchodné meno tak ako je uvedené na prvej strane predmetnej zmluvy, nečiní túto zmluvu neplatnou. Žalovaný v odvolaní

nespochybnil to, že Ing. Y. H. bol konateľom žalovaného a bol oprávnený za žalovaného ako jeden z dvoch konateľov žalovaného podpisovať v mene žalovaného písomnosti, konať za žalovaného tak ako to vyplýva aj z výpisu z obchodného registra kde je uvedené, že za žalovaného môžu konať a písomnosti zakladajúce práva a povinnosti podpisovať každý z konateľov samostatne a to tak, že k vytlačnému alebo napísanému obchodnému menu spoločnosti pripojí svoj vlastnoručný podpis. Toto bolo predmetnou zmluvou naplnené, pretože zo zmluvy vyplýva za koho Ing. Y. H. ako konateľ konal. Vyplýva to z prvej strany predmetnej zmluvy. Ak by aj podpis konateľa bol na prvej strane zmluvy, bola by zmluva platná a keď je uvedený na poslednej strane zmluvy, taktiež nie je sporné to, za koho Ing. Y. H. konal. Nemôže obstať tvrdenie žalovaného v odvolaní, že Ing. Y. H. zaviazal predmetnou zmluvou seba ako fyzickú osobu a nie obchodnú spoločnosť žalovaného, pretože z obsahu tejto zmluvy to nevyplýva, že Ing. H. koná vo svojom mene. Odvolací súd považuje za správne aj odôvodnenie rozsudku súdu prvej inštancie k tejto námietke žalovaného v odseku 49. odôvodnenia napadnutého rozsudku, keď súd prvej inštancie uviedol, že toto je obrana žalovaného účelová, nedôvodná, pretože na základe predmetnej zmluvy sa dlhodobo plnilo a ak by bola zmluva neplatná neexistoval by žiaden právny dôvod na plnenie zo strany žalobcu aj zo strany žalovaného, ktorý za poskytované služby žalobcu na základe predmetnej zmluvy dlhodobo uhrádzal platby.

26. Odvolací súd nepovažuje za dôvodné aj ďalšie tvrdenie žalovaného, že na predmetný vzťah strán sporu je potrebné aplikovať zákonné ustanovenia o ochrane spotrebiteľa a prihliadať na nekalé podmienky v predmetnom zmluvnom vzťahu, pretože aj keď je žalovaný obchodnou spoločnosťou, nevylučuje to aby nemohol byť spotrebiteľom. Odvolací súd k tomuto udáva, že už z obsahu predmetnej Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby „Zvýhodnené firemné hovory“ vyplýva, že ide o službu žalobcu, ktorú poskytoval žalovanému ako firme, teda ako právnickej osobe - podnikateľovi pre účely jeho podnikania a nie o službu poskytovanú žalovanému ako spotrebiteľovi. To, že žalovaný nemá v predmete svojej činnosti zapísanej v obchodnom registri uvedené podnikanie v oblasti elektronických komunikácií neznamená, že túto službu žalovaný od žalobcu neprijal pri vykonávaní svojej podnikateľskej činnosti, ktorú má žalovaný zapísanú v predmete činnosti v obchodnom registri. Je nesporné, že podnikateľské subjekty pri vykonávaní svojej podnikateľskej činnosti využívajú elektronické komunikačné služby, aj keď ich nemajú zapísané v predmete svojej činnosti. Podnikatelia pri vykonávaní svojej činnosti využívajú rôzne služby od rôznych iných podnikateľských subjektov podnikajúcich v iných oblastiach preto, aby mohli zabezpečiť chod svojho podniku a naplniť predmet svojej podnikateľskej činnosti. Vyplýva to aj z ustanovenia § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého Obchodným zákonníkom sa spravujú záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak sa týkajú ich podnikateľskej činnosti, teda ak vznikli pri vykonávaní ich podnikateľskej činnosti, aj keď to nemajú zapísané ako predmet svojej činnosti. Žalovaný, ktorý má taktiež ako strana sporu dôkazné bremeno o svojich tvrdeniach v súdnom konaní, nepreukázal toto svoje tvrdenie, že by predmetné telekomunikačné služby od žalobcu nevyužil pri svojom podnikaní, ale že ich využil ako spotrebiteľ. Preto neobstoí tvrdenie žalovaného, že súd prvej inštancie mal pri rozhodovaní na prejednávanú vec aplikovať ustanovenia o ochrane spotrebiteľov a nie ustanovenia Obchodného zákonníka.

27. Odvolací súd k samotnému nároku žalobcu na uplatnenú zmluvnú pokutu uvádza, že žalovaný ako podnikateľský subjekt získal od žalobcu na základe predmetnej „Zmluvy o poskytovaní elektronickej komunikačnej služby - Zvýhodnené firemné hovory“ hovory za zvýhodnených cenových podmienok, pretože sa zaviazal od žalobcu odoberať telekomunikačné služby na viac telefónnych číslach vo väčšom rozsahu. Touto zmluvou žalovaný získal akoby „množstevnú zľavu“. Tým, že žalovaný prestal po určitom čase trvania predmetného zmluvného vzťahu „odoberať hovory“, teda nedosahoval obrat všetkých služieb GSM, ktoré mu poskytoval žalobca na základe predmetnej zmluvy a to v každom zúčtovacom období v dobe platnosti tejto zmluvy, minimálne 99,58 eur, teda počas jedného mesiaca v zmysle čl. 2/1/a predmetnej zmluvy, žalovaný tým porušil predmetnú zmluvu. Za porušenie tejto zmluvy dohodli zmluvné strany v čl. 6/4 zmluvy zmluvnú pokutu 1.659,70 eur za každé jednotlivé porušenie zmluvnej povinnosti. V konaní nebolo sporné to, že žalovaný v rozhodnom období mesiacov 11/2015, 12/2015, 1/2016 nedosiahol potrebný obrat. To, že žalobca si u žalovaného nevyúčtoval zmluvnú pokutu hneď ako mu na ňu vznikol nárok, teda v roku 2015 a v roku 2016, ale až v roku 2018, neznamená to, že žalobcovi zanikol nárok na túto zmluvnú pokutu a že si ju nemohol u žalovaného uplatniť aj neskôr.

28. Odvolací súd k tomu udáva, že každý peňažný nárok pre úspešné uplatnenie na súde môže byť uplatnený kedykoľvek po lehote splatnosti, nie sú určené lehoty na ich uplatnenie, na ktoré by súd musel z úradnej povinnosti (ex officio) prihliadať okrem obmedzení o preklúzii práva v zmysle § 583 Občianskeho zákonníka, ktorý platí aj pre obchodnoprávne vzťahy. Majetkové právo sa v obchodnoprávných vzťahoch prekluduje iba ak to zákon výslovne ustanovuje. Predmetný nárok žalobcu na zaplatenie odplaty za poskytované telekomunikačné služby pre žalovaného sa podľa Obchodného zákonníka ani podľa iného zákona neprekludujú. Typ zmluvy, ktorú uzatvoril žalobca a žalovaný podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, teda nepomenovanú zmluvu ako ju zmluvné strany pomenovali už hneď v záhlaví predmetnej zmluvy a uviedli, že sa bude riadiť týmto ustanovením § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Nároky z nej sa neprekludujú. Preto neobstojí ani ďalší odvolací dôvod žalovaného, že žalobca postupoval v rozpore so zákonom, ak si uplatnil zmluvnú pokutu nie hneď v období, v ktorom mu vznikol na túto zmluvnú pokutu nárok, ale až v ďalšom období keď žalovaný prejavil vôľu zrušiť predmetnú zmluvu. Takéto právo žalobca mal a mohol sa dokonca rozhodnúť, či zmluvnú pokutu bude vymáhať alebo nebude vymáhať. Rozhodol sa pre vymáhanie zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti zo strany žalovaného, čo nebolo v tomto konaní sporné. Súd prvej inštancie preto rozhodol správne, ak vyhovel žalobe a zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi uplatnenú zmluvnú pokutu v uplatnenom rozsahu 1.473,31 eur spolu s dohodnutým úrokom z omeškania 0,05 % denne za každý deň omeškania tak ako to bolo dohodnuté vo všeobecných zmluvných podmienkach.

29. Odvolací súd preto podľa § 387 ods. 1 C.s.p. potvrdil rozsudok súdu prvej inštancie v celom rozsahu ako vecne správny, teda o uplatnenej istine pohľadávky, dohodnutej výške úrokov z omeškania, aj vo výroku o náhrade trov konania.

30. O náhrade trov tohto odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 396 ods. 1 C.s.p. v spojení s ustanovením § 255 ods. 1 C.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý bol v tomto odvolacom konaní úspešný priznal náhradu trov odvolacieho konania v celom rozsahu proti neúspešnému žalovanému. O výške trov tohto odvolacieho konania rozhodne súd prvej inštancie podľa § 262 ods. 2 C.s.p. po právoplatnosti tohto rozhodnutia samostatným uznesením.

31. Toto rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Košiciach pomerom hlasov 3:0 (§ 393 ods. 2 posledná veta C.s.p.).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné.

Proti tomuto rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa v ustanovení § 419 C.s.p.

Dovolanie možno podať v lehote dvoch mesiacov od doručenia tohto rozhodnutia odvolacieho súdu, na súde ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Dovolanie môže podať strana sporu v ktorej neprospech bolo toto rozhodnutie vydané, dovolanie môže podať aj intervenient, ak spolu so stranou, na ktorej vystupoval, tvoril nerozlučné spoločenstvo podľa § 77 (§ 425 C.s.p.). Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy podľa § 427 ods. 1 C.s.p.

Dovolať musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom, dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom, okrem prípadov uvedených v § 429 ods. 2 C.s.p., ak má dovolateľ sám, alebo jeho zamestnanec alebo člen vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Inak dovolací súd dovolanie odmietne podľa § 447 písm. c) C.s.p.

V dovolaní podľa § 428 C.s.p. 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).