

Súd: Krajský súd Žilina
Spisová značka: 10Co/65/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5116229166
Dátum vydania rozhodnutia: 25. 06. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Erik Varga
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2019:5116229166.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Erika Vargu a členov senátu - sudcov JUDr. Amálie Paulerovej a JUDr. Róberta Urbana, v spore žalobcu: Slovak Telekom, a.s., IČO: 35 763 469, Bajkalská 28, Bratislava, právne zastúpený JUDr. Petrom Škerlíkom, advokátom so sídlom X.. M. XXXX/X, P. S., proti žalovanému: V. Q., nar. XX.XX.XXXX, W. XX, o zaplatenie 314,94 eur s príslušenstvom, na základe odvolania žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Žilina č.k. 40Csp/106/2016-120 zo dňa 20. novembra 2018, takto

rozhodol:

Rozsudok súdu prvej inštancie **p o t v r d z u j e .**

Stranám sporu nárok na náhradu trov tohto odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

o d ô v o d n e n i e :

1. Napadnutým rozsudkom okresný súd (ďalej v texte aj ako „súd prvej inštancie“) zamietol žalobu vo zvyšnej časti po tom, ako dňa 27.05.2017 nadobudol právoplatnosť rozsudok, ktorým bola žalovanému uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 260 eur spolu so špecifikovaným úrokom z omeškania titulom neuhradenej ceny poskytnutých služieb. Predmetom aktuálneho/zamietajúceho rozhodnutia bol zvyšok nároku spočívajúci v uplatnenej zmluvnej pokute vo výške 54,94 eur.

2. Súd prvej inštancie v danej spojitosti uviedol, že sa zaoberal otázkou (ne)prijateľnosti dojednaní zmluvnej podmienky, na základe ktorej si žalobca uplatňoval právo na zaplatenie zmluvnej pokuty. Konštatoval, že právo na zmluvnú pokutu žalobca nepochybne odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 OZ a od spotrebiteľských zmlúv, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute ako i povinnosti zaplatiť jednorazové poplatky podstatným spôsobom neovplyvňuje. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 OZ). Žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách, žalobca menil len výšku zmluvnej pokuty.

3. Okresný súd zdôraznil, že východiskom spotrebiteľskej ochrany je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet ku zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednaná pripravený a skúsený. Spoločným znakom tejto úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. Ustanovenie § 53 OZ sa týka podmienok, ktoré zákon označuje za neprijateľné (uznesenie Ústavného súdu SR z 24.02.2011, IV. ÚS 55/2011- "pokiaľ je však zmluvná podmienka v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej

spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom."). Ide o podmienky, ktoré sú nečestné, neslušné, hrubo poškodzujúce spotrebiteľa, a preto ich použitie zákon sankcionuje absolútnou neplatnosťou (§ 53 ods. 5 OZ), čím vyjadruje snahu, aby dodávateľ v spotrebiteľských zmluvách pristupoval k tvorbe podmienok v súlade s dobrými mravmi. Spotrebiteľ z povahy vecí v súčasných podmienkach štandardizácie produktov bežnej spotreby, ako aj zmluvných podmienok, má iba fiktívnu možnosť ovplyvniť podstatu zmluvných podmienok, ktoré sú mu zo strany dodávateľa predložené, pričom často, vzhľadom na ich právnický jazyk a ich rozsiahlosť nemá možnosť či už ich vôbec prečítať, resp. pochopiť ich obsah. V praxi je totiž zmluva predkladaná žalobcom vo formulárovej podobe s vopred určenými podrobnými podmienkami a nemožnosťou ich akejkolvek zmeny, čo vedie spotrebiteľa k vyvodu záveru o nemožnosti ovplyvniť znenie zmluvy, ak chce s dodávateľom vstúpiť do zmluvného vzťahu. Tento fakt je ešte viac umocnený skutočnosťou nedostatočného časového priestoru pri samotnom akte uzatvárania takejto zmluvy a použitia nevýrazného malého písma hraničiaceho s čitateľnosťou, ktorým sú zobrazené významovo závažné ustanovenia zmluvy. Ochrana spotrebiteľa sa týka iba formulárových zmlúv (v aplikačnej praxi súdov sa používa aj pojem typová, štandardná, adhézna zmluva), ktoré sú uzatvárané na základe predbežne formulovaného zmluvného formulára, ktorý má dodávateľ vopred pripravený a ktorý používa v dvoch alebo viacerých prípadoch, pričom spotrebiteľ spravidla obsah zmluvy nemení. K základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Z hľadiska posúdenia nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách si Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách stanovila za cieľ práve vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

4. Nadväzne platí, že za individuálne so spotrebiteľom zo strany dodávateľa dohodnutú zmluvnú podmienku možno považovať len takú, ktorej obsah bol predmetom rokovaní medzi zmluvnými stranami v procese jej kontraktácie a jej znenie bolo napokon spoločným konsenzom oboch zmluvných strán, vyplývajúcim z týchto rokovaní. Inými slovami, na to, aby mohla byť zmluvná podmienka považovaná za individuálne dojednanú medzi účastníkmi spotrebiteľskej zmluvy, nestačí len to, aby spotrebiteľ mal možnosť s vopred dodávateľom pripravenou a formulovanou podmienkou, či už vyjadriť svoj súhlas, alebo svoj nesúhlas, a to či už začiarknutím takejto možnosti vo vopred pripravenom formulárovom texte zmluvy, alebo svojím podpisom pod takýmto textom, ale aby ešte v samotnom procese kontraktácie bol schopný pochopiť jej význam a následne bez akýchkoľvek ďalších podmienok sa mohol rozhodnúť, či takúto podmienku prijíma alebo nie. Len takýto výklad korešponduje so znením, zmyslom a napokon aj cieľom právnej úpravy, zakotvenej v cit. ust. § 53 ods. 2 OZ, ako aj v ust. čl. 3 ods. 2 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993.

5. V okolnostiach súdnej veci potom súd prvej inštancie dospel k záveru, že zmluvná podmienka dojednaná v bode 3. dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 20.10.2014, uzavretého medzi žalobcom, ako dodávateľom, a žalovaným, ako spotrebiteľom, týkajúca sa zmluvnej pokuty je neprijateľným zmluvným dojednaním, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Zdôraznil, že nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a jej vzťah aj k úrokom z omeškania, pokiaľ však ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nespĺnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. V spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzatváraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Žalobca ako dodávateľ tu však nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nespĺnením povinností na jeho strane. Významné je pritom tiež posúdenie zmluvnej pokuty s ohľadom na povahu, obsah zmluvy v čase uzavretia dohody o zmluvnej pokute a posúdenie prijateľnosti alebo neprijateľnosti tohto zmluvného dojednania by nemali ovplyvňovať ďalšie skutočnosti, ktoré nastanú po uzavretí zmluvy, teda ani následné správanie účastníkov zmluvy a v rámci neho i porušenie zmluvných dojednaní by nemali mať vplyv na prvotné posúdenie toho, či dojednaná zmluvná pokuta nie je neprimeranou sankciou za nespĺnenie povinností (§ 53 ods. 4 písm. k/ OZ). Kládne sa tým veľký dôraz hlavne na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy, ktorý obsah zmluvy spotrebiteľ už nijako neovplyvňuje, aby bol náležite opatrný a dôsledný aj pri dojednávaní vedľajších zmluvných dojednaní, ako je zmluvná pokuta. Len týmto spôsobom sa efektívne zabezpečí, aby slabšia strana v spotrebiteľských zmluvách bola dostatočne informovaná o následkoch nespĺnenia povinností a len týmto sa vypestuje vzťah dôvery spotrebiteľa k dodávateľom.

6. Okresný súd preto zhrnul, že zmluvnú pokutu tak, ako je dojednaná v zmluve, považuje za neprimeranú sankciu a neprijateľnú zmluvnú podmienku, čo spôsobuje jej neplatnosť. Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi právo na plnenie zo zmluvnej pokuty, a preto v tejto časti žalobu žalobcu zamietol.

7. Nakoľko bol žalobca úspešný v časti o zaplatenie sumy 260 eur, čo je v pomere k uplatnenej istine predstavuje 82,56 % a úspech žalovaného (nepriзнание sumy 54,94 eur) tvorí 17,44 %, priznal súd prvej inštancie žalobcovi nárok na náhradu trov konania v rozsahu čistého úspechu - 65,12 %.

8. Proti tomuto rozsudku podal odvolanie žalobca a domáhal sa zrušenia napadnutého rozhodnutia a vrátenia veci súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Primárne okresnému súdu vytýkal, že neprijateľnú zmluvnú podmienku nevymedzil (žiadnym spôsobom), Okrem toho formalistickým prístupom poskytol žalovanému nedôvodne zvýšenú ochranu, čo je v rozpore aj so zásadou „rovnosti zbraní“, čím porušil právo žalobcu na spravodlivé súdne konanie v zmysle čl. 46 ods. 1 Ústavy SR.

9. Súčasne odvolateľ argumentoval, že zmluvná pokuta nie je neprimeranou zmluvnou podmienkou, ale je primeraná a bola dohodnutá individuálne. Z dodatku podľa neho nepochybne vyplýva, že dohoda o zmluvnej pokute obsahuje všetky zákonné náležitosti podmieňujúce jej platnosť. Pokiaľ ide o zmluvnú povinnosť, ktorej splnenie zmluvná pokuta zabezpečuje, táto je jednoznačne a určito vyjadrená v bode 3. dodatku. Žalovaný sa uzatvorením zmluvy 2 s dodatkom zaviazal, že po dobu viazanosti bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby (záväzok viazanosti). Porušením záväzku viazanosti je okrem iného nezaplatenie ceny za poskytnuté služby do 45 dní po splatnosti, pričom pre prípad porušenia záväzku viazanosti bola dojednaná zmluvná pokuta. Výška zmluvnej pokuty je v zmysle ust. § 544 a nasl. OZ vecou strán. Žalobca sa so žalovaným dohodol na zmluvnej pokute 160 eur pre prípad, že žalovaný nedodrží zmluvne dohodnuté záväzky. Dohodli sa tiež, že zmluvná pokuta bude klesať. Zmluvná pokuta má teda degresívny charakter, čo spôsobilo, že s ohľadom na čas, za ktorý boli žalovanému služby fakturované (nie zaplatené) mu žalobca vyúčtoval zmluvnú pokutu len vo výške 54,94 eur. Tento typ zmluvnej pokuty (degresívnej) žalobca uplatňuje len pomerne krátku dobu a zatiaľ mu nie je známe žiadne súdne rozhodnutie, ktorým by bola takto dohodnutá zmluvná pokuta judikovaná ako neprijateľná zmluvná podmienka.

10. Žalobca následne pripustil, že v zmluve 2 (aj dodatku) sa v úvodnej, tabuľkovej časti, dopisovali údaje o spotrebiteľovi a programe, no dopisovali sa aj údaje o zmluvnej pokute, avšak nie skôr, ako sa zmluvné strany nedohodli na type programu služieb, benefitoch pre žalovaného a dobe viazanosti. Až potom sa dohadovala výška zmluvnej pokuty, ktorú predajca vždy dojednáva so zákazníkom najmä v závislosti na type programu služieb, výške akciovej ceny zariadenia (ak si zákazník dohodne odber zariadenia, či telefónu) a dohode o dĺžke viazanosti - teda individuálne. Pokiaľ súd uvádza, že žalovaný osobitne nevyjednával, je to len ničím nepodložená domnienka súdu.

11. V rozoberanej súvislosti odvolateľ zdôraznil, že dodatok ku každej zmluve sa uzatvára vždy na základe slobodnej voľby spotrebiteľa, a to buď s kúpou mobilného telefónu za zvýhodnenú akciovú kúpnu cenu alebo bez kúpy mobilného telefónu. Podmienky poskytovania programu služieb a prípadnej kúpy mobilného telefónu za zvýhodnenú akciovú kúpnu cenu (mesačná cena programu služieb, akciová kúpna cena mobilného telefónu, doba viazanosti) sú verejne dostupné v ktorejkoľvek predajni žalobcu v písomnej forme, a zároveň aj v elektronickej forme prostredníctvom webovej stránky žalobcu (cenník). Spotrebiteľ teda vždy uzatvára dodatok k zmluve na základe vopred dostupných informácií o ponuke žalobcu s vedomím svojich záväzkov. Zmluvná pokuta, ako štandardný prostriedok pre zabezpečenie zmluvných záväzkov, sa dojednáva iba vtedy, keď zákazník prejaví záujem a rozhodne sa využiť ponuku žalobcu so záväzkom viazanosti, t.j. záväzkom využívať určitú službu po určitú dobu a tomu zodpovedajúcej povinnosti žalobcu túto službu zákazníkovi po určitú dobu riadne poskytovať. Zmluvná pokuta, ako paušalizovaná náhrada škody, sa dojednáva vzhľadom na to, že žalobca pri uzatváraní zmluvy má výrazne obmedzenú možnosť odmietnuť poskytnutie elektronických komunikačných služieb (§ 43 ods. 1 písm. c/ zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách), pričom spotrebiteľovi ihneď po uzatvorení zmluvy/dodatku k zmluve začne poskytovať dojednaný program služieb, prípadne odovzdá zakúpený nový mobilný telefón za symbolickú akciovú kúpnu cenu s rizikom, že zákazník po prvých 45 dňoch neuhradí ani len prvú faktúru za riadne poskytnuté služby. Pokiaľ zákazník nemá záujem o poskytovanie elektronických komunikačných služieb za zvýhodnených podmienok, resp. o kúpu nového mobilného telefónu s prevzatím záväzku viazanosti, má vždy možnosť uzatvoriť so žalobcom len zmluvu (bez dodatku) bez záväzku viazanosti. Zákazník teda výlučne svojim rozhodnutím rozhoduje o tom, či uzavrie dodatok k zmluve alebo nie, a tým priamo sám rozhoduje o tom, či bude dojednaná zmluvná pokuta alebo nie. Je len jeho rozhodnutím aký program služieb si vyberie, prípadne aký typ

mobilného telefónu si vezme za akciovú cenu a či sa zaviazne zotrvať v zmluvnom vzťahu. Až v závislosti na tom ako program, telefón a ako dlho chce zotrvať v zmluvnom vzťahu sa potom dohaduje o tom, v akej výške čo do základu a či vôbec bude dojednaná zmluvná pokuta.

12. Je síce podľa žalobcu všeobecne známe, že zmluva a dodatok, ktoré žalobca so svojimi zákazníkmi uzatvára, majú podobu štandardnej typovej (formulárovej) zmluvy, jej používanie má ale svoje opodstatnenie. Používaním tohto typu zmluvy sa zabezpečuje tak dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k všetkým zákazníkom žalobcu bez výnimky, ako aj efektívnosť a plynulosť poskytovania služieb žalobcu. Žalobca uzatvára denne na predajných miestach rádovo stovky zmlúv o poskytovaní verejných služieb. To, že zmluva a dodatok majú podobu typovej zmluvy, však nevylučuje individuálnosť ich dojednania. Každá jedna zmluva a dodatok sa uzatvárajú po individuálnom prerokovaní všetkých zmluvných podmienok. Zmluva 2, ktorá bola uzavretá so žalovaným, pozostáva zo všeobecnej časti, ktorá je v zmysle zásady rovnakého zaobchádzania povinne rovnaká pre všetkých zákazníkov. Ostatná časť zmluvy je individualizovaná, vrátane tej časti dodatku, ktorá obsahuje dojednanie základu zmluvnej pokuty (ktorý má klesať). Z uvedeného je zrejmé, že zmluva 2 a dodatok sú v časti individuálnych zmluvných podmienok výsledkom spoločného konsenzu žalobcu a žalovaného, dosiahnutého v procese rokovania, čo potvrdzujú ich podpisy na zmluvných dokumentoch. V ostatnej časti sú zmluvné podmienky rovnaké pre všetkých zákazníkov, v zmysle zásady rovnakého zaobchádzania, ktorú je žalobca, ako verejný poskytovateľ služieb, povinný dodržiavať.

13. Pokiaľ ide o výšku zmluvnej pokuty, ak táto dosahuje iba hodnotu benefitov, potom dlžník nemôže mať dostatočnú motiváciu na riadne a včasné plnenie záväzkov. Dlžník totiž bude dopredu vedieť, že napr. bude využívať služby lacnejšie ako keby si ich dohodol bez viazanosti a zmluvnej pokuty, môže to motivovať k ľahkovážnemu uzatváraniu zmlúv zo strany občanov, pretože na nich môžu len získať, ale nie stratiť. A v tomto prípade sa zdá, že to „zafungovalo“, nakoľko hodnota poskytnutých benefitov je vyššia, ako je dohodnutá a požadovaná zmluvná pokuta. Žalovaný uzatvoril zmluvy slobodne, pričom pri jej uzatváraní si mohol vybrať z množstva ponúkaných balíkov služieb. Mohol si dohodnúť tie isté služby, aké si dohodol aj bez akejkoľvek viazanosti, ale aj také služby, kde ich poskytovanie je viazané na určité časové obdobie /zvolil si 24-mesačnú viazanosť/, počas ktorej sa mu žalobca zaviazal poskytnúť služby za nižšie poplatky a poskytnúť za nízku cenu aj telefón. Mohol si zvoliť program a objednať služby bez toho, aby bola dohodnutá akákoľvek zmluvná pokuta, ale aj služby lacnejšie s viazanosťou a zmluvnou pokutou. Zmluvná pokuta bola dohodnutá nielen slobodne, ale aj v dobe vysoko konkurenčného prostredia. Žalovaný si vybral program s benefitmi, ktorý mu zrejme z nejakých dôvodov vyhovoval. Zmluvou sa zaviazal nielen platiť za poskytované služby, ale tiež, pre prípad nedodržania záväzku, zaplatiť zmluvnú pokutu. Žalobca - podnik podľa zákona o elektronických komunikáciách - sa zase zaviazal mu poskytovať služby po určité obdobie za dohodnutých podmienok. Kým zmluvnú pokutu si účastníci dohodli v závislosti na poskytnutých benefitoch, žalobca, pre prípad, že by nedodržel záväzky a povinnosti, ktoré mu vyplývajú zo zmluvy, (ktorú, na rozdiel od žalovaného, žalobca bol zo zákona povinný Zmluvu 2 uzatvoriť), mohol byť sankcionovaný oveľa prísnejšie, čo zabezpečuje už samotný právny poriadok. Okrem náhrady škody, ktorú si môže spotrebiteľ uplatniť v prípade nedodržania záväzku podnikom, je žalobca ešte sankcionovateľný (na rozdiel od žalovaného) štátom. Sankcie za nedodržanie záväzkov sú upravené v najmä v § 73 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách. V tejto súvislosti tiež poukázal na rozhodnutie NS SR sp. zn.: 4 Obdo 4/99 z 01.09.2000, v zmysle ktorého „ Sama skutočnosť, že strany si dojednali zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou, neznamená, že takáto dohoda odporuje zásadám poctivého obchodného styku.“ V tomto prípade teda Zmluvná pokuta neodporuje zásadám morálky a neznamená ani nerovnovážne postavenie zmluvných strán ako to mylne a najmä bez konkrétneho zdôvodnenia naznačuje v odôvodnení rozsudku 2 súd.

14. Odvolateľ uzavrel, že pri uplatnení zmluvnej pokuty zohľadnil počet dní, ktoré uplynuli od uzavretia dodatku do času, kedy bolo poskytovanie služieb prerušené z dôvodu neplatenia za žalobcom poskytované služby. Takto dojednaná zmluvná pokuta teda úplne zohľadňuje reálnu výšku spôsobenej škody.

15. Žalovaný sa k podanému odvolaniu nevyjadril.

16. Krajský súd, ako súd odvolací (§ 34 CSP), po zistení, že odvolanie podala subjektívne legitimovaná strana sporu (§ 359 CSP) v zákonom stanovenej lehote (§ 362 ods. 1 CSP), preskúmal vec v rozsahu danom v ustanovení § 379 CSP a bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 ods. 1 CSP a contrario) rozsudok okresného súdu ako vecne správny potvrdil podľa § 387 ods. 1 CSP.

17. Primárne je nevyhnutné vymedziť, že procesný kódex (konkrétne jeho ustanovenie § 298 CSP) normuje len dispozíciu/možnosť konajúceho súdu vysloviť v rozsudku, ktorý sa týka spotrebiteľského sporu, že určitá zmluvná podmienka je neprijateľná. Neobstojí preto odvolacia námietka o tom, že absencia takéhoto vymedzenia je vadou napadnutého rozsudku. Inými slovami, pokiaľ aj súd prvej inštancie dospeje (ako tomu bolo i v súdnej veci) k záveru o neprijateľnosti niektorej (alebo viacerých) z dojednaných zmluvných podmienok, uvedené môže ostať v rovine prejudiciality, t.j. (súd) nemusí nevyhnutne predmetný úsudok preniesť (aj) do výrokovej časti svojho rozhodnutia.

18. Obdobne je potrebné odmietnuť tvrdenie o arbitrárnej povahe napadnutého rozhodnutia. Súd prvej inštancie totiž podrobne vysvetlil svoje východiská (dané postulátmi spotrebiteľskej ochrany) a následne skutkové okolnosti danej veci preskúmateľným spôsobom subsumoval pod relevantné právne ustanovenia.

19. Následne je síce možné pripustiť, že niektoré čiastkové argumentácie odvolateľa nepostrádajú vo všeobecnosti racionálny základ, z určujúceho hľadiska však platí, že individuálnosť kontraktácie tu mohla byť naplnená/dosiahnutá (v reakcii na odvolacie dôvody opísané v bode 11 tohto odôvodnenia) najviac len do tej fázy kontraktačného procesu, kedy si spotrebiteľ/klient mohol vybrať medzi akciovým a neakciovým mobilným telefónom. Po tomto výbere už spotrebiteľ nemá žiadnu možnosť v rámci zmluvného procesu dosiahnuť akúkoľvek zmenu predostretého textu/obsahu zmluvy (§ 53 ods. 2 OZ), vrátane dojednaní o jednostranne zaväzujúcej zmluvnej pokute, zmluvu (už) môže len ako celok prijať alebo odmietnuť. Na tomto zásadnom závere nič nemení tvrdenie odvolateľa, že formulárová zmluva má svoje opodstatnenie z pohľadu plynulosti poskytovania služieb. Uvedený aspekt - plynulosť poskytovania komerčných služieb žalobcu/dodávateľa - nepochybne nemôže mať prednosť pred dôslednou/plnohodnotnou ochranou spotrebiteľa, ktorí inštitút je ako jedna z prioritných politík komunitárneho práva súčasťou nášho právneho poriadku.

20. Pokiaľ ide o nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán (založenú posudzovanou zmluvnou podmienkou), sú náležitými východiskové argumenty okresného súdu týkajúce o už prvotnej nerovnosti zmluvných strán. Nadväzne niet dôvodu pochybovať o tom, že aj dodávateľ môže porušiť niektorú zmluvnú povinnosť, jemu však v zmysle ním pripravených zmluvných podmienok žiadna zmluvná pokuta nehrozí. Odvolateľom tvrdené sankcie v zmysle zákona o elektronických komunikáciách nie sú príjmom spotrebiteľa, hypotetická náhrada škody je založená na zákonných ustanoveniach a nič nemení na jednostranne zakotvenom/formulovanom dojednaní zmluvnej pokuty. Odvolateľom akcentované rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sa týka obchodno-právnej veci (zmluva o dielo medzi podnikateľskými subjektmi), bez zohľadnenia osobitného charakteru spotrebiteľskej ochrany.

21. Možno preto zhrnúť, že predostretý opravný prostriedok nie je spôsobilý argumentačne vyvrátiť záver o absencii individuálneho dojednania zmluvnej pokuty a o znevýhodnenom postavení spotrebiteľa, založenom práve týmito zmluvným dojednaním.

22. Opísané preto vo svojom súhrne viedlo odvolací súd ku konštatovaniu vecnej správnosti meritórneho výroku napadnutého rozsudku.

23. Relevantnej procesnej úprave následne zodpovedá i závislý výrok o trovách prvoinštančného konania. Okresný súd totiž náležite zohľadnil mieru úspechu sporových strán v danom konaní.

24. O trovách odvolacieho konania rozhodol krajský súd podľa § 255 ods. 1 v spojení s 396 ods. 1 CSP. Žalobca/odvolateľ nebol v odvolacom konaní úspešný, preto by protistrane inak patrila náhrada trov odvolacieho konania v celom rozsahu. Nakoľko však žalovanému žiadne trovy v spojení s posudzovaným opravným prostriedkom nevznikli, krajský súd rozhodol o trovách odvolacieho konania súhrne tak, že žiadna zo sporových strán nemá nárok na ich náhradu.

25. Toto rozhodnutie odvolacieho súdu bolo prijaté hlasovaním v senáte v pomere hlasov 3 : 0.