

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Anny Markovej a členiek senátu JUDr. Júlie Horskej a JUDr. Dariny Ličkovej v právnej veci žalobcu: **JUDr. J.P.**, K.X., B., zastúpeného advokátkou JUDr. M. T., Š. n. X., B. proti žalovanému: **O.S., a.s.**, P.X., B., IČO: X., zastúpeného advokátom JUDr. M. B., D.V.C. X., B., o zaplataenie 100 000,- Sk s prísl., na odvolanie žalobcu a žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 22. júna 2006, č.k. 10. Cbs 70/2003-86, takto

r o z h o d o l :

Napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 22. júna 2006, č.k.: 10. Cbs 70/2003-86 sa **z r u š u j e** a vec sa mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e:

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozhodnutím zamietol žalobu o zaplataenie istiny 100 000,- Sk a žiadnemu z účastníkov nepriznal právo na náhradu trov konania.

Súd prvého stupňa rozhodnutie odôvodnil tým, že z konania žalovaného nemožno vyvodit' záver o klamlivosti reklamy na predaj mobilného telefónu. Žalobca nepreukázal, že vznikli podmienky pre priznanie imateriálnej ujmy. Preto nepriznal žalobcovi právo na primerané zadosťučinenie v sume 100 000,- Sk uplatnené podľa § 53 Obchodného zákonníka. Súd vychádzal zo zistenia, že 15. októbra 2002 žalobca reagoval na ponúkanú akciu žalovaného nazvanú ako výmena 2002, na predaj mobilných telefónov značky Sony Ericsson T68i za cenu 7999,- Sk prostredníctvom sprostredkovateľa predajcu I., s.r.o. Po informácii predajcu o tom, že podmienkou predaja akciového telefónu je zvýšenie mesačného paušálu na 250 predplatených minút za mesiac. Žalobca podpísal dodatok k zmluve o pripojení č. 141059, kde zmenil program, pôvodný paušál 120 predplatených minút na

mesiac na 250 predplatených minút. Mobilný telefón mal byť dodaný do 5 dní. Napriek tomu, že telefón dodaný nebol, žalovaný 8. novembra 2002 kúpnu cenu mobilného telefónu žalobcovi vyúčtoval a vyúčtoval aj cenu za zvýšený paušál 250. Súd prvého stupňa návrh žalobcu z titulu nekalej súťaže posudzoval z reklamného materiálu, ktorým bola prezentovaná ponuka žalovaného. V ponuke je podľa názoru krajského súdu dostatočne výrazne poznamenaná okolnosť, že ponuka mobilných telefónov platí do vyčerpania zásob. Reklama nevyvoláva dojem, že uspokojí každého záujemcu, ale zreteľne informuje, že ponuka je obmedzená množstvom telefónov v zásobe. Táto informácia veľkosťou písma a miestom jej inštalovania je vhodne umiestnená tak, aby nebola ľahko prehliadnuteľná. Preto návrh žalobcu ako nedôvodný zamietol.

Výrok o náhrade trov konania odôvodnil poukazom na ustanovenie § 142 ods. 1 OSP s tým, že žalovanému, ktorý mal v konaní úspech žiadne trovy nevznikli, a preto žiadnu náhradu trov mu nepriznal.

Proti tomuto rozhodnutiu podal žalobca odvolanie, ktoré odôvodnil poukazom na ustanovenie § 205 ods. 2 písm. f/ OSP, že rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Predovšetkým namietal, že súd pri posudzovaní uplatneného nároku neaplikoval generálnu klauzulu nekalej súťaže upravenej v ustanovení § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Uviedol, že motívom jeho konania bolo získanie mobilného telefónu za zníženú akciovú cenu, pričom akceptoval požiadavku na zvýšenie paušálu predplatených minút z pôvodných 120 na 250 minút mesačne. Priamo pri podpise dodatku k zmluve o pripojení žalovaný prostredníctvom svojho predajcu deklaroval, že požadovaný mobilný telefón má k dispozícii a tento mu bude dodaný v rámci 5-dňovej dodacej lehoty. Následne žalovaný vyúčtoval zvýšený paušál 250 minút (aj za mesiac december 2002 a január 2003) a cenu akciového telefónu. Po takmer 6 týždňoch predložil predajcovi storno dodatku k zmluve a úpravu platieb a vydanie bezdôvodného obohatenia riešil reklamáciou 9. decembra 2002. Podľa jeho názoru konanie žalovaného bolo konaním v hospodárskej súťaži s cieľom predstihnúť iné subjekty, ktoré sú mobilnými operátormi, a tým dosiahnuť hospodársky prospech. Bolo motivované tým, že na základe ponuky akciových telefónov získal resp. udržal zákazníkov pri presne stanovenej výške mesačného paušálu a s tým spojeného mesačného poplatku za poskytovanie služieb, ktorý žalovanému prinášal zisk. Teda poskytnutím zľavneného mobilného telefónu (pod trhovú cenu) za protihodnotu 24 mesačného viazaného programu s pevným mesačným poplatkom. Konanie žalovaného bolo v rozpore s dobrými mravmi, lebo tento v akcii ponúkol 550 mobilných telefónov, pričom jeho služby využívalo 1 713 370 zákazníkov, čo je v zrejmom

nepomere. Má za to, že samotná ponuka kvalitného telefónu slúžila na zlepšenie obchodného imidžu žalovaného a nie na reálne uspokojenie zákazníkov. Naviac žalovaný pri uzavieraní dodatku k zmluve o pripojení musel vedieť, či je schopný plniť svoj záväzok a dodať spolu so zvýšeným paušálom aj telefón. Pri podpise dodatku k zmluve už neplatila klauzula z reklamnej kampane, že reklamná akcia platí do výpredaja zásob, ale platil záväzok dodať mobilný telefón. Žalovaný zavádzal žalobcu o rozsahu poskytovaných služieb s cieľom ovplyvniť jeho ekonomické správanie a docieľiť zvýšenie paušálu. Zvýšenie paušálu účtoval ešte potom, ako došlo k stornu dodatku k zmluve o pripojení. Poukázal ďalej na skutočnosť, že nekalosúťažné konanie nemusí spôsobiť ujmu, že stačí, aby bolo spôsobilé privodiť ujmu. Vytýkané konanie žalobcovi spôsobilo ujmu materiálnu aj imateriálnu, a to neoprávnenou fakturáciou za zvýšený paušál aj za mobilný telefón. Táto bola žalovaným odstránená formou dobropisov. Nemateriálna ujma spočíva v obťažovaní žalobcu ako zákazníka, ktorý musel absolvovať trojmesačný cyklus rôznych právnych úkonov pre to, aby sa dostal do rovnakého ekonomického postavenia ako pred dňom 15. októbra 2002. Z uvedeného dôvodu má za to, že naplnil všetky predpoklady generálnej klauzuly nekalej súťaže. Žiadal, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil a žalobe vyhovel, alebo napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Žalovaný podal odvolanie v časti výroku o náhrade trov konania. Namietal, že rozhodnutie súdu v tejto časti vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Nesúhlasil s odôvodnením uvedeným v napadnutom rozhodnutí. Namietal, že náhradu trov konania uplatnil v písomnom podaní 21. júna 2006, ktoré založil do spisu pred vyhlásením rozsudku vo veci samej. Trovy mu vznikli za právne zastupovanie advokátom a zaplatením súdneho poplatku za podaný odpor proti platobnému rozkazu vo výške 4000,- Sk. Žiadal, aby odvolací súd v napadnutej časti výrok rozsudku zmenil a priznal mu náhradu vo výške 29 403,70,- Sk.

Žalovaný sa k odvolaniu žalobcu vo veci samej písomne nevyjadril.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) prejednal vec v medziach odvolania podľa § 212 ods. 1 OSP a § 214 ods. 1 OSP a dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné.

Predmetom sporu je nárok žalobcu podľa § 44 Obchodného zákonníka ako osoby dotknutej konaním žalovaného v nekalej súťaži spočívajúcej v klamlivej reklame.

Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilá privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje (§ 44 ods. 1 Obchodného zákonníka).

V prejednávanej veci žalovaný prostredníctvom svojho predajcu uverejnil reklamu o predaji mobilných telefónov za podstatne nižšiu cenu a že ceny platia od 1. októbra 2002 a sú vrátane dane z pridanej hodnoty s tým, že ponuka mobilných telefónov platí do vyčerpania zásob.

Je pravdou, že po prečítaní uvedenej reklamy priemerný záujemca spotrebiteľ si bol vedomý, že počet mobilných telefónov za akciové ceny je obmedzený a ak včas nepríde k predajcovi, nevyužije ponuku a neuzavrie s ním kúpnu zmluvu, tak mobilný telefón v uvedenej cene nekúpi.

V súvislosti s ďalším konaním žalovaného po tom, ako žalobca ako spotrebiteľ využil ponuku žalovaného, uvedená reklama napĺňa znaky nekalej súťaže.

Je nepochybné, že konanie žalovaného je konaním v hospodárskej súťaži (§ 41 Obchodného zákonníka). Odvolací súd vyššie uvedenú reklamu pokladá za reklamu vábivú, ktorej úmyslom bolo prostredníctvom nej uskutočniť obchod so záujemcom aj za predpokladu, že nebude schopný produkt vôbec dodať alebo dodať v určenom čase. Navyše ak predaj produktu je spojený s ďalšou podmienkou (výškou predplatených minút), ktorá podmienka v reklame nie je uvedená, a s ktorou záujemca súhlasil, ak chcel obchod uskutočniť.

Žalobca so žalovaným uzavreli dodatok k zmluve o pripojení 15. októbra 2002 s tým, že v lehote do 5 dní mu bude dodaný mobilný telefón. Súčasne sa dohodli aj na zvýšení predplatených minút (paušál 250). Vykonaním predmetného právneho úkonu by bolo bez ďalšieho nepochybné, že žalobca svoju povinnosť splní, teda že mobilný telefón má v zásobe a žalobca ho v určenej lehote od žalovaného prevezme. Navyše ak jeho cenu žalobcovi vyúčtoval aj so zvýšeným paušálom 250. Žalovaný mobilný telefón žalobcovi nedodal ani do šiestich týždňoch, čím žalovaný porušil zmluvné podmienky. Až na podnet žalobcu žalovaný pristúpil k dohode o zrušení predmetného dodatku aj zvýšeného paušálu.

Odvolací súd na základe uvedeného konania žalovaného dospel k záveru, že nebolo úmyslom žalovaného splniť svoje záväzky všetkým záujemcom, ktorí po prečítaní reklamy s mobilnými telefónmi v akciových cenách uzavreli zmluvy o pripojení resp. k nim dodatky. Žalovaný sa dopustil nekalej praktiky súťažiteľa (vábivej reklamy), ktorá je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilá vyvolať ujmu spotrebiteľom. Sú preto naplnené znaky nekalej súťaže, obsiahnuté v generálnej klauzule § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka.

Žalobca je spotrebiteľ, ktorému priznáva Obchodný zákonník v zásade rovnaký rozsah práv ako súťažiteľom, pretože je dotknutý nekalosúťažným konaním. Je teda osobou

oprávnenou domáhať sa prostriedkov ochrany proti nekalej súťaži podľa § 53 Obchodného zákonníka.

V prejednávanej veci žalobca uplatnil nárok na zadosťučinenie vo finančnej podobe v zmysle § 53 Obchodného zákonníka. Súd prvého stupňa vzhľadom na to, že nedospel k záveru o nekalosúťažnom konaní žalovaného, nevykonal ani dokazovanie o uplatnenom prostriedku ochrany proti nekalej súťaži. Vzhľadom na zachovanie zásady dvojinštantnosti konania v tejto časti uplatnenej žaloby je potrebné, aby odvolací súd podľa § 221 ods. 1 písm. h/ OSP napadnuté rozhodnutie zrušil a vec v tomto rozsahu vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie, v ktorom je viazaný právnym názorom odvolacieho súdu (§ 226 OSP).

Súd prvého stupňa v novom konaní rozhodne o imateriálnej ujme tak, že posúdi, či žalobcom požadované zadosťučinenie v sume 100 000,- Sk je primerané. Po tomto posudzovaní prihliadne na všetky okolnosti veci, najmä na to, že ide o vyrovnanie ujmy postihnutého, žalobcu, a že ide o určitú sankciu postihujúcu toho, kto závadne konal, žalovaného. Možnými hľadiskami sú napríklad intenzita a dĺžka trvania závadného konania, dosah tohto konania, okruh subjektov, ktorých mohlo toto konanie žalovaného zasiahnuť ap. Ďalej prihliadne na to, aby náhrada ujmy predstavovala aj určitú satisfakciu za stav, ktorý musel žalobca týmto konaním žalovaného strpieť. Je potrebné poznamenať, že sama povaha tejto ujmy priame jej vyčíslenie neumožňuje, preto žalobca nemusí predložiť dôkazy o existencii ujmy, stačí len, ak súd má za preukázané, že táto ujma tu je.

V novom rozhodnutí o veci rozhodne súd prvého stupňa aj o náhrade trov odvolacieho konania.

P o u č e n i e: Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné.

V Bratislave, 20. marca 2008

JUDr. Anna Marková, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: