

## U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **JUDr. M. P., K., B.**, právne zastúpeného JUDr. M. T., advokátkou, Š., B., proti žalovanému **O. S., a. s.**, M., B., IČO: X., právne zastúpenému advokátskou kanceláriou B., B. a spol., s. r. o., D., B., IČO: X., **v konaní o zaplatenie 3 319,39 eur (100 000 Sk)**, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. októbra 2011, č. k. 5Obo/7/2011, takto

### r o z h o d o l :

Dovolanie žalovaného **o d m i e t a.**

Žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi trovy právneho zastúpenia dovolacieho konania vo výške 309,12 eur na účet jeho právneho zástupcu.

### O d ô v o d n e n i e

Krajský súd v Bratislave rozsudkom zo dňa 25. novembra 2010, č. k. 10Cbs 70/2003-196 uložil žalovanému zaplatiť 1 659,70 eur, vo zvyšku žalobu zamietol a účastníkom nepriznal náhradu trov konania. Rozhodol tak po doplnení dokazovania, keď zistil, že žalovaný má približne 3 mil. klientov, do kampane mal žalovaný k dispozícii približne 550 ks mobilných prístrojov SONY ERICSSON T 68i. Žalovaný má veľký počet obchodných zástupcov a ak je mobil na sklade, tak je zákazníkovi vydaný hneď. Keď nie je na sklade, spíše sa klasická objednávka a dodacia lehota je potom 4 týždne. Súd prvého stupňa pri rozhodovaní vychádzal z toho, že samostatným znakom nekalo súťažného konania podľa

generálnej klauzuly, je spôsobilosť konaním privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi. Pre kvalifikáciu nekalej súťaže sa vyžaduje možnosť privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi, nie je teda nutný samostatný vznik ujmy. Za nemajetkovú ujmu pre spotrebiteľa je možné považovať každé obmedzenie spotrebiteľovho komfortu, všetko čo mu berie čas, kľud. Pre priznanie peňažného zadosťučinenia nie sú stanovené žiadne špeciálne podmienky. Základom pre stanovenie výšky primeraného zadosťučinenia je primeranosť a súd tak stanoví na základe vlastnej úvahy. Je teda posudzovaná podľa subjektívnej povahy. Ochrana spotrebiteľa nesmie pri aplikácii práva proti nekalej súťaži dominovať nad ochranou súťažiteľa, a preto súd prvého stupňa považoval sumu z titulu primeraného zadosťučinenia vo výške 50 000 Sk za primeranú. Žalobu preto vo zvyšku zamietol a účastníkom konania nepriznal náhradu trov konania.

Na odvolanie žalobcu a žalovaného Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací napadnutým rozsudkom potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa v časti, ktorou bola uložená žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 1 659,70 eur. V časti, ktorou bola žaloba vo zvyšku zamietnutá, odvolací súd zmenil tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 1 659,69 eur a v časti trov konania zmenil tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania vo výške 2 773,53 eur na účet právnej zástupkyne žalobcu. V odôvodnení napadnutého rozhodnutia poukázal na príslušné ustanovenia Obchodného zákonníka, Občianskeho zákonníka a zákona č. 634/1992 Zb. v platnom znení k 1. októbru 2002, na základe ktorých ustanovení odvolací súd konštatoval, že žalobca má v predmetnom spore aktívnu vecnú legitimáciu, keďže Dodatok k zmluve o pripojení uzatvoril so žalovaným ako fyzická osoba, podnikajúca na základe iného než podnikateľského oprávnenia (zákona o advokácii č. 586/2003 Z. z.) podľa osobitných predpisov, pričom predmetný mobilný telefón, ako aj služby o pripojení používa pre svoju vlastnú spotrebu, keďže dodatok k zmluve o pripojení a kúpe mobilného telefónu sa netýkal jeho podnikateľskej činnosti. To znamená, že žalobca nepodniká v oblasti predaja mobilných (akciových) telefónov a ani neposkytuje služby mobilného operátora. Odvolací súd nevidí znaky nekalosúťažného konania v zadaní a uverejnení reklamy na akciu žalovaného v týždenníku PLUS 7 dní, platnej od 1. októbra 2002. Odvolací súd súhlasí aj s názorom žalovaného, že v tomto inzeráte je zreteľne uvedené, že ponuka mobilných telefónov platí do vyčerpania zásob. S týmto názorom súhlasil aj žalobca. Rovnako si bol vedomý, že zrejme zásoby akciových telefónov nebudú postačovať pre všetkých potencionálnych zákazníkov.

Odvolací súd v napadnutom rozhodnutí zdôraznil, že žalovaný opomenul tieto fakty:

- 1) predaj mobilného telefónu bol viazaný na paušál 250 (čo bolo v predmetnej reklame uvedené a nie je to sporné). Za nekalosúťažné konanie však treba považovať prijatie platby za mobilný telefón SONY ERICSSON T 68i bez jeho dodania žalobcovi a napriek tomu, že tento mobilný telefón mu nebol dodaný, žalovaný si začal fakturovať služby Paušál 250 podľa Dodatku k zmluve o pripojení, ktorý síce podpísal žalobca, ale len preto, že uzatvorením tohto dodatku bol podmienený predaj akciového telefónu.
- 2.) Žalobca nemal v úmysle uzatvárať Dodatok k zmluve o pripojení, ak mu nebude dodaný predmetný akciový telefón.
- 3.) Žalovaný podmienky inzerované v týždenníku PLUS 7 dní sám nedodrжал a ani v nasledujúcich mesiacoch žalobcovi nedodal mobilný telefón a naďalej mu fakturoval paušál 250.

Podľa odvolacieho súdu konanie žalovaného je konaním v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu spotrebiteľovi, a preto napĺňa znaky podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka nekalej súťaže. Odvolací súd sa preto nestotožnil s názorom žalovaného, že došlo k jednoduchému porušeniu záväzkového vzťahu a podľa názoru odvolacieho súdu ide o klamlivú reklamu, cieľom ktorej nebol výpredaj akciových telefónov, ale zabezpečenie ďalších zákazníkov na služby paušál 250, o čom svedčí čl. 6 - záverečné ustanovenia bod 4 dodatku k zmluve o pripojení (síce nepodpísaný), podľa ktorého neoddeliteľnou súčasťou tohto dodatku je jeho osobitná doložka - potvrdenie užívateľa o odovzdaní a prevzatí ním podľa čl. 2 zakúpených akciových mobilných telefónnych prístrojov GSM. Napriek tomu, že k odovzdaniu a prevzatíu akciového mobilu žalobcom nikdy nedošlo, žalovaný začal konať v rámci dodatku k zmluve o pripojení, ktorý podľa názoru odvolacieho súdu nebol platne uzatvorený. Rovnako konanie žalovaného, ktorý až po urgenciách, reklamácii a následnej reklamácii daného stavu na tlačive žalovaného, zjednal nápravu, nemožno považovať za jednoduché porušenie záväzkového vzťahu, ale za konanie v rozpore s dobrými mravmi. Odvolací súd dodal, že nie uverejnený inzerát žalovaného v časopise PLUS 7 dní je predmetom tohto sporu, ako sa to snaží podsúvať žalovaný, ale konanie žalovaného pri kúpe akciového telefónu inzerovaného v týždenníku PLUS 7 dní a následné konanie žalovaného, je predmetom tohto sporu. Ak by žalovaný vyčerpal zásoby týkajúce sa mobilného telefónu SONY ERICSSON T68i, žalobca by ho nekúpil, resp. nezaplatil a neuzatvoril by ani dodatok k zmluve o pripojení na paušál 250.

Odvolací súd zdôraznil, že žalovaný sa odvolal do výroku rozsudku súdu prvého stupňa, ktorou mu bola uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi 1659,70 eur a žalobca do zamietajúcej časti. S poukazom na ust. § 53 Obchodného zákonníka, odvolací súd nemohol súhlasiť s názorom žalovaného, že vrátením neoprávnené zaplatených finančných prostriedkov žalobcovi, sa všetko zhojilo. Žalobca musel sám, alebo prostredníctvom rodinného príslušníka riešiť danú situáciu - zrušenie dodatku k zmluve o pripojení reklamáciou, ako aj reklamáciou nedodaného mobilného telefónu. Toto všetko si vyžadovalo čas, ktorý žalobca mohol využiť zmysluplnejšie, ako aj riešiť neoprávnené fakturácie žalovaného. Odvolací súd preto napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v časti, ktorou zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi 1 659,70 eur potvrdil, majúc zato, že táto suma je primeraná na pokrytie nákladov spojených s reklamáciou vzniknutého stavu, ktorý spôsobil žalovaný (náhrada za stratu času spojená s vybavovaním reklamácie a urgovaním dodania akciového zaplateného mobilu). Primerané zadosťučinenie sa podľa názoru odvolacieho súdu skladá z náhrady morálnej ujmy a výdavkov spojených s reparáciou navodeného stavu ako aj satisfakcie za stav, ktorý žalobca musel trpieť. Pri posudzovaní primeraného zadosťučinenia odvolací súd vychádzal z postavenia žalovaného na trhu mobilných operátorov.

Rovnako odvolací súd vychádzal z faktu, že žalovaný do predmetnej akcie Paušál 250 ponúkol 550 mobilov a neponechal bez povšimnutia ani fakt, že žalobca nebol sám, ale takto isto postupoval žalovaný aj v iných prípadoch, dôkazom takého správania žalovaného je storno po akceptácii (č. l. 20), kde sa vyskytujú ďalšie štyri takéto prípady. Či ich nebolo viac, žalovaný nechcel uviesť. Odvolací súd preto dospel k názoru, že konanie žalovaného viedlo k nekalosúťažnému konaniu, keď klamlivou reklamou ponúkajúcou akciové mobilné telefóny v tak malom počte k počtu svojich už zákazníkov a neznámemu počtu potencionálnych zákazníkov vedel, resp. musel vedieť, že ich neuspokojí. Takéto konanie je podľa názoru odvolacieho súdu nezlučiteľné s postavením žalovaného na trhu mobilných operátorov, a preto zmenil rozsudok prvostupňového súdu v časti, ktorou žalobu zamietol tak, že priznal žalobcovi primerané zadosťučinenie aj vo výške 1 659,69 eur ako satisfakcia za stav, ktorý musel cca 3 mesiace trpieť. Keďže sa žalobca odvolal aj do časti trov konania a odvolací súd konštatoval, že jeho odvolanie je dôvodné, zmenil rozsudok prvostupňového súdu aj v časti týkajúcej sa trov konania v zmysle ust. § 224 ods. 2 O.s.p. v spojení s ust. § 142 ods. 1 O.s.p.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu podal žalovaný dovolanie v zákonnej lehote, ktoré odôvodnil tým, že v konaní došlo k vadám uvedeným v ust. § 237 písm. f/ O. s. p. a z dôvodu, že rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolateľ uviedol, že

odvolací súd odvodil neplatnosť dodatku bez akéhokoľvek odôvodnenia. Má za to, že ide o hrubý zásah do práva žalovaného na spravodlivý proces a ústavou priznanú súdnu ochranu, keď sa mu postupom odvolacieho súdu, v ktorom si osvojil skutkové okolnosti, ktoré z obsahu vykonaného dokazovania, a ani len z tvrdení oboch účastníkov konania, nevyplývajú, odňala možnosť konať pred súdom. Žalovaný aj naďalej trvá na tom, že žalobca nemá aktívnu legitimáciu k priznaniu nároku ako spotrebiteľa. Prvostupňový súd právne posúdil nárok žalobcu ako primerané zadosťučinenie spotrebiteľa, ktorému bola spôsobená nemajetková ujma, pričom celé právne zdôvodnenie oprávnenosti primeraného zadosťučinenia, ako aj vzniku nekalosúťažného konania, vychádza z tejto skutočnosti. Dovolateľ zdôraznil, že už v samotnom odvolaní zo dňa 9. decembra 2010 namietal, že prvostupňový súd nesprávne právne vyhodnotil listinný dôkaz dodatok k zmluve. Ako vyplýva z údajov na tomto dodatku, žalobca uzatvoril predmetný dodatok ako fyzická osoba - podnikateľ podľa ust. § 2 ods. 2 písm. c/ Obchodného zákonníka. Dovolateľ poukázal na to, že postupom času je čím ďalej, tým viac poskytovaná ochrana spotrebiteľa v rámci právneho poriadku, a to predovšetkým v dôsledku implementácie smerníc orgánov Európskej únie. Tu je podľa žalovaného potrebné zdôrazniť, že v roku 2002 takýto rozsah ochrany spotrebiteľa v právnom poriadku nebol (nemožno vychádzať ani z európskeho práva, nakoľko Slovenská republika nebola v tom čase členom EÚ). Ani samotný Občiansky zákonník v čase rozhodnom pre posudzovanie konania žalovaného a v čase podania žaloby definíciu spotrebiteľa neobsahoval. Na pojednávaní konanom dňa 20. októbra 2011 žalovaný súdu predložil rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C-464/01 Johann Gruber proti Bay Wa AG z 20. januára 2005, v ktorom bolo priamo výrokom uvedené, ako je nutné vykladať pojem spotrebiteľ a jeho práva v prípade osôb, ktoré uzatvárajú zmluvu týkajúcu sa tovaru určeného čiastočne na podnikateľský účel a čiastočne na účel, ktorý nie je súčasťou ich obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Odvolací súd však aj napriek tomu podľa dovolateľa nezrozumiteľne aplikoval ustanovenie Občianskeho zákonníka v znení účinnom najskôr od 1. apríla 2004, a to v spojení s ustanovením Obchodného zákonníka a zákona o ochrane spotrebiteľa. Bez akéhokoľvek zdôvodnenia tejto aplikácie uzavrel, že predmetný mobilný telefón, ako aj služby o pripojení používa žalobca pre svoju vlastnú spotrebu, keďže dodatok k zmluve o pripojení a kúpe mobilného telefónu sa netýkal jeho podnikateľskej činnosti. Odvolací súd pritom podľa žalovaného opomenul jeho povinnosti vyplývajúce z citovanej judikatúry Európskeho súdneho dvora, hoci na dané rozhodnutie bol v priebehu konania

upozornený (aj keď ide výlučne o právnu kvalifikáciu, ktorá je úlohou posúdenia súdu). Dovolateľ dodal, že v priebehu konania poukázal na listinné dôkazy založené v súdnom spise od samého začiatku konania, na ktoré opätovne týmto poukazuje a z ktorých vyplýva, že žalobca vystupoval v zmluvnom vzťahu so žalovaným jednoznačne ako podnikateľ. Žalobca preto podľa dovolateľa nespĺňa žiadnu z definícií spotrebiteľa a nemôže mu byť na základe toho priznaná ochrana spotrebiteľa podľa ustanovení o nekalej súťaži v rámci generálnej klauzuly, tak ako mu tento nárok priznal prvostupňový súd, ako aj odvolací súd.

Pokiaľ aj odvolací súd mal za to, že predmetný telefón alebo služby využíval žalobca na svoju osobnú potrebu, je podľa dovolateľa nutné vykonať pre tento záver ďalšie dokazovanie, k čomu však nedošlo. Opätovne tak súd odňal žalovanému možnosť konať pred súdom. Do úvahy prichádzalo uplatnenie nároku žalobcu ako súťažiteľa. Pre jeho kvalifikáciu ako súťažiteľa je už však podľa žalovaného nutné preukázať súťažný vzťah medzi účastníkmi konania. Dovolateľ uviedol, že žalobca je advokátom a žalovaný má rôzny predmet činností, vo vzťahu k žalobcovi, ktorým mu podľa jeho tvrdení spôsobil ujmu, uskutočňoval predmet svojej činnosti poskytovateľa elektronických komunikačných služieb a predmet činnosti kúpa a predaj v rozsahu voľnej živnosti /maloobchod/. Podľa dovolateľa je zrejmé, že v danom prípade medzi žalobcom a žalovaným priamy ani nepriamy súťažný vzťah nie je.

Dovolateľ ďalej má za to, že jeho konanie ako žalovaného nenapĺňa znaky generálnej klauzuly nekalej súťaže podľa ust. § 44 Obchodného zákonníka. Žalovaný poukázal na skutočnosť, že pokiaľ došlo k porušeniu právnych povinností medzi žalobcom a žalovaným, išlo o porušenie povinností zo záväzkovoprávneho vzťahu, založeného uzatvoreným dodatkom. Právne následky spojené s týmto porušením, teda povinnosť náhrady škody, ktorá žalobcovi vznikla, už zo strany žalovaného bola splnená, a preto povinnosti z porušenia záväzkovo právneho vzťahu podľa dovolateľa už zanikli. Žalovaný poukázal aj na posúdenie jeho konania odvolacím súdom v rozhodnutí zo dňa 20. marca 2008, pričom malo dôjsť k vábivej reklame ako nekalej praktike súťažiteľa. Odvolací súd vtedy považoval žalovaného reklamu na predaj mobilných telefónov za akciové ceny za vábivú, pretože jej 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. Aplikáciu vábivej reklamy v rámci generálnej klauzuly považuje dovolateľ za nesprávnu. Odvolací súd teda

v marci roka 2008 (v súčasnosti v novembri 2010) podľa dovolateľa aplikoval zákon účinný len od 1. júla 2007 na konanie z októbra roka 2002, čo dovolateľ považuje z hľadiska všeobecného zákazu priamej retroaktivity uplatnenej v občianskoprávných vzťahoch za neprípustné, o to viac, že nekalá súťaž je formou občianskoprávneho deliktu. Okrem toho si mal odvolací súd osvojiť svoju vlastnú definíciu, ktorá sa výrazne odlišuje od zákonnej definície prevzatej z európskej smernice.

Konanie žalovaného ako súťažiteľa v hospodárskej súťaži nemožno podľa dovolateľa považovať ani za konanie v rozpore s dobrými mravmi súťaže, nakoľko z uverejnenej reklamy jasne vyplývali podmienky akcie, ktorá vo všeobecnosti má slúžiť na prilákanie zákazníkov, čo sa nepovažuje za rozpor s dobrými mravmi súťaže. Zároveň žalovaný konal v medziach dovolených pravidiel - hospodárskej súťaže platných v tom čase, a hoci obsah generálnej klauzuly dotvára súdna prax svojimi rozhodnutiami a v súčasnej dobe sa generálnou klauzulou poskytuje aj ochrana spotrebiteľom, nemožno podľa dovolateľa posudzovať konanie žalovaného spätne do roku 2002 s ohľadom na spotrebiteľské (aj hospodárske) právo účinné od roku 2007. Pri výklade generálnej klauzuly je potrebné rešpektovať aj právo súťažiteľov podľa ust. § 41 Obchodného zákonníka, a to právo slobodne rozvíjať súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu. Podľa dovolateľa, z nepochopiteľných dôvodov odvolací súd v ostatnom napadnutom rozhodnutí uvádza, že predmetom tohto sporu nie je uverejnený inzerát, ako sa to snaží podsúvať žalovaný, ale konanie žalovaného pri kúpe akciového telefónu a následné konanie žalovaného. Vychádza pritom z pohnútky žalobcu, ktorý by dodatok neuzavrel, keby vedel, že žalovaný svoj záväzok nesplní. S odvolaním sa na klamlivú reklamu, bez jej bližšej špecifikácie a zdôvodnenia, posúdil odvolací súd konanie žalovaného za nekalosúťažné.

Z definovania údajného nekalosúťažného konania pritom súd vychádza z pohnútk žalobcu, domnienok o tom, že bolo možné zistiť obsah zásob zo strany žalovaného a zároveň z toho, že žalobca bol nútený podpísať dodatok. Takéto zdôvodnenie bez ďalšieho považuje dovolateľ za nezrozumiteľné, zmätočné a nepreskúmateľné. Žalovaný má za to, že takýmto postupom sa mu odňala možnosť konať pred súdom. Dovolateľ zároveň dodal, že takýmto postupom a rozhodnutím odvolací súd vydal tzv. prekvapivý rozsudok. Rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v obdobných prípadoch priložil žalovaný v prílohe, pričom s ohľadom na doposiaľ vydané rozhodnutia, či už prvého stupňa, alebo rozhodnutia odvolacieho súdu, alebo celé samotné konanie, je podľa názoru dovolateľa jednoznačné, že

odvolací súd nielenže vydal prekvapivý rozsudok, ale postavil tieto rozhodnutia na skutkových základoch, ktoré odporujú vykonanému dokazovaniu.

Priznaný nárok na primerané finančné zadosťučinenie, ako aj jeho výška, sú podľa dovolateľa taktiež neodôvodnené. Pokiaľ ide o uplatnený nárok na primerané zadosťučinenie, ktoré si uplatňuje žalobca ako spotrebiteľ okrem toho, že priznanie tohto nároku je neodôvodnené pre nenaplnenie znakov generálnej klauzuly, ako aj z dôvodu, že žalobca nie je spotrebiteľom, považuje dovolateľ kritéria odôvodnenia jeho výšky v súdnom rozhodnutí, proti ktorému jeho dovolanie smeruje, za nedostatočné a zároveň nesprávne. Dovolateľ zároveň zdôraznil, že je podstatný rozdiel medzi posudzovaním spôsobilosti privodiť ujmu súťažiteľom alebo spotrebiteľom, čo je zákonný znak vôbec pre zistenie, či došlo k nekalosúťažnému konaniu, a posudzovaním oprávnenosti žalobcu na primerané zadosťučinenie, čo je nárok, o ktorom súd rozhoduje po tom, čo konštatuje, že k nekalosúťažnému konaniu došlo. Kým pri spôsobilosti privodiť ujmu súťažiteľom alebo spotrebiteľom sa vychádza zo správania priemerného spotrebiteľa, resp. skutočnej alebo hroziacej ujmy v podnikateľskej činnosti súťažiteľa, pri posudzovaní primeranosti zadosťučinenia je smerodajný zásah do práv žalobcu, čo potvrdzuje aj judikatúra v rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (sp. zn. 2Obo 189/2007, sp. zn. 3Obo 147/2007) a Vrchného soudu v Prahe (sp. zn. 5Cmo/1997). Nie je preto preukázané a v rozhodnutí súdu prvého stupňa dostatočne odôvodnené, akú ujmu žalobca utrpel, a ako je priznané finančné zadosťučinenie primerané.

Dovolateľ preto navrhuje, aby dovolací súd napadnuté rozhodnutie zmenil tak, že návrh v celom rozsahu zamietá a zároveň prizná žalovanému nárok na náhradu trov konania vrátane trov právneho zastúpenia, alebo zrušil napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu spolu s rozhodnutím súdu prvého stupňa v časti, v ktorej sa žalobe vyhovel a v tejto časti vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Žalobca k podanému dovolaniu vo svojom vyjadrení uviedol, že sa v celom rozsahu stotožňuje s právnym názorom odvolacieho súdu. K otázke postavenia žalobcu, ako spotrebiteľa dodal, že žalovaný na jednej strane analyzuje postavenie žalobcu v prejednávacom právnom vzťahu, kedy dospel k právnemu záveru, že nejde o postavenie zodpovedajúce postaveniu spotrebiteľa, na strane druhej poskytuje súdu dostatok argumentov smerujúcich k tomu, že o postavenie spotrebiteľa ide. Otázka posúdenia právneho základu uplatneného nároku, bola riešená v zásade vo všetkých súvisiacich odvolacích rozhodnutiach

Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v tejto veci, kedy už vo svojom prvom rozhodnutí pod sp. zn. 6Ob0 302/2006 zo dňa 20. marca 2008 mimo iného uviedol, že predmetom sporu je nárok žalobcu podľa ust. § 44 Obchodného zákonníka, ako osoby dotknutej konaním žalovaného v nekalej súťaži spočívajúcej v klamlivej reklame, pričom 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 ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka a žalobca je spotrebiteľ, ktorému zákon priznáva v zásade rovnaký obsah práv ako súťažiteľom, pretože je dotknutý nekalosúťažným konaním. Je teda osobou oprávnenou domáhať sa prostriedkov ochrany proti nekalej súťaži podľa ust. § 53 Obchodného zákonníka. Tento právny názor vyslovený v prvom zrušujúcom uznesení odvolacieho súdu, predstavuje posúdenie nároku čo do základu, pričom s týmto právnym posúdením sa následne stotožnili súdy aj v priebehu ďalšieho konania, teda v ďalších troch rozhodnutiach Krajského súdu v Bratislave ako súdu prvého stupňa a následne aj v súvisiacich dvoch rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ako súdu odvolacieho. Po právnej stránke je pre aplikáciu ustanovení o nekalej súťaži v prvom rade evidentné, že žalobca nevystupuje v pozícii súťažiteľa, ale v pozícii spotrebiteľa, ktorému ustanovenia o nekalej súťaži priznávajú rovnaký rozsah právnej ochrany. Pojem spotrebiteľ je primárne definovaný v ust. 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka a samotná zákonná definícia spotrebiteľa podľa žalobcu nevyklučuje zo skupiny osôb podnikateľské subjekty. Stanovuje len podmienku, že osoba nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti. Žalobca je advokát, pričom predmetom činnosti advokáta, nie je uzatváranie zmlúv o pripojení s mobilným operátorom, resp. kúpa akciových telefónov, ale poskytovanie právnych služieb. Z uvedeného podľa žalobcu logicky vyplýva, že žalobca nemohol konať a nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti, teda nie je vylúčený z okruhu subjektov, ktoré zákon definuje ako spotrebiteľov. Definícia spotrebiteľských zmlúv, podľa žalobcu slúži k pochopeniu výkladu pojmu spotrebiteľ, kedy účelom ochrany spotrebiteľa je v zásade ochrana osôb, ktoré sa zúčastňujú na chode trhového hospodárstva, avšak tento chod hospodárstva nekreujú svojou priamou podnikateľskou činnosťou.

K naplneniu znakov generálnej klauzuly podľa ust. § 44 Obchodného zákonníka žalovaný ako prvý argument uvádza, že medzi účastníkmi konania ide výlučne o záväzkový vzťah, na ktorý nie je možné aplikovať ustanovenia § 44 a nasl. Obchodného zákonníka, keďže v prípade žalobcu nejde o spotrebiteľa. V tomto smere žalobca má za to, že je v danom

prípade v pozícii spotrebiteľa. Na podporu tvrdenia nekalosúťažného konania žalovaného, žalobca uviedol, že žalobca ako priemerný spotrebiteľ samozrejme chápe a chápal, že akcia je obmedzená do vypredania zásob. Vzhľadom na skutočnosť, že žalovaný na základe prejaveneho záujmu uzavrel so žalobcom Dodatok k zmluve o pripojení, a zároveň sa zaviazal na dodanie akciového telefónu, žalobca ako bežný normálny človek a spotrebiteľ mal za to, že dodatok bol uzavretý z dôvodu, že ponuka telefónu platí, tento má žalovaný k dispozícii, čo potvrdil aj podpísaním dodatku. Podstata klamlivej reklamy, teda vyšla najavo až v dôsledku ďalšieho pokračujúceho konania žalovaného, ktorý klamlivo zavádzal žalobcu pri podpise dodatku, pri zaviazaní sa na dodanie telefónu, ktorý už evidentne nemal, pri vyúčtovaní tohto telefónu, ako aj zvýšeného paušálu ako podmienky pre dodanie telefónu, s ktorým žalovaný nedisponoval.

Záverom žalobca zdôraznil, že priemerný súťažiteľ, neponúka a nezaviazuje sa na poskytnutie služieb a tovarov, ktoré poskytnúť nevie a nedokáže, dokonca bežný súťažiteľ, ktorý sa takéhoto konania dopustí /napr. vo svojom vlastnom omyle/ je schopný niest' za takéto konanie dôsledky, nahradiť vzniknutú nemajetkovú ujmu spôsobenú zbytočnou šikanou spotrebiteľa, za túto sa dokonca ospravedlniť, v rámci zachovania svojej dobrej povesti a spokojnosti zákazníkov.

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti žalobca navrhuje, aby dovolací súd dovolanie postupom podľa ust. § 243b ods. 1 O.s.p. zamietol a priznal žalobcovi náhradu trov dovolacieho konania za dva úkony právnej služby, a to prevzatie veci a vyjadrenie k dovolaniu po 121,17 eur + paušál 2 x 7,63 eur = 257,60 eur + 20 % DPH vo výške 51,52 eur, spolu 309,12 eur.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd dovolací (§ 10a ods. 2 O. s. p.), po zistení, že dovolanie podal včas účastník konania (§ 240 ods. 1 O. s. p.) zastúpený advokátom (§ 241 ods. 1 O. s. p.), bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.) skúmal najskôr, či dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, ktoré možno napadnúť týmto opravným prostriedkom (§ 236 a nasl. O. s. p.). Dospel pritom k záveru, že z hľadiska jeho prípustnosti neboli splnené zákonné podmienky.

Dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok, ktorým nemožno napadnúť každé rozhodnutie súdu. Výnimočnosti tohto opravného prostriedku zodpovedá právna úprava jeho

prípustnosti. Dovoláním možno napadnúť právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu, len v prípadoch, v ktorých ho pripúšťa zákon (§ 236 ods. 1 O. s. p.).

Podmienky prípustnosti dovolania proti rozhodnutiu odvolacieho súdu upravujú ustanovenia § 237 až 239 O. s. p.

Podľa ust. § 237 O. s. p. je dovolanie prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vtedy, ak a/ sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b/ ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania, c/ účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený, d/ v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e/ sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, f/ účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom, g/ rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát.

K tomu, či rozhodnutie odvolacieho súdu trpí z niektorou z väd uvedených v ust. § 237 O. s. p., prihliada dovolací súd nielen na podnet dovolateľa, ale i z úradnej povinnosti podľa ust. § 241 ods. 1 O. s. p. V prípade, že dovolací súd zistí, že rozhodnutie odvolacieho súdu trpí niektorou z týchto väd, zruší rozhodnutie odvolacieho súdu, i keď dovolateľ toto pochybenie nenamietal. Dovolací súd postupuje rovnako i v prípade, že dovolanie nie je v zmysle ust. § 238 a § 239 O. s. p. prípustné.

Dôvody prípustnosti dovolania proti rozsudku zákon vymedzuje v ustanovení § 238 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 O. s. p. Naopak dovolanie proti rozsudku nie je prípustné z dôvodov uvedených v ods. 4 a ods. 5 tohto ustanovenia.

Podľa § 238 ods.1 O. s. p. je dovolanie prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej. V zmysle § 238 ods. 2 O. s. p. je dovolanie prípustné tiež proti rozsudku, v ktorom sa odvolací súd odchýlil od právneho názoru odvolacieho súdu vysloveného v tejto veci. Podľa § 238 ods.3 O. s. p. je dovolanie prípustné tiež proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol potvrdený rozsudok súdu prvého stupňa, ak odvolací súd vyslovil vo výroku svojho potvrdzujúceho rozsudku, že dovolanie je prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu, alebo ak ide o potvrdenie rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým súd prvého stupňa vo výroku vyslovil neplatnosť zmluvnej podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4 O. s. p.

V predmetnej veci odvolací súd prvým výrokom potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa, ktorým bola žalovanému uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi 1 659, 70 eur, pričom prípustnosť dovolania nevyslovil. Z tohto dôvodu dovolanie proti tejto časti napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu v zmysle § 238 O. s. p. nie je prípustné.

V druhom výroku napadnutého rozsudku odvolací súd zmenil rozsudok súdu prvého stupňa tak, že žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 1 659,70 eur.

Podľa § 238 ods. 5 O. s. p. dovolanie nie je prípustné vo veciach, v ktorých bolo napadnuté právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšujúcom v obchodných veciach desaťnásobok minimálnej mzdy. Na určenie minimálnej mzdy je rozhodujúci deň podania návrhu na prvostupňovom súde.

Konanie v obchodnej veci o peňažné plnenie začalo na súde prvého stupňa 27. januára 2003. Výšku minimálnej mzdy v deň podania návrhu na prvostupňovom súde, upravoval zákon č. 90/1996 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov. Podľa ust. § 6a ods. 1 citovaného zákona ustanoví nariadenie vlády Slovenskej republiky vždy k 1. októbru kalendárneho roka výšku minimálnej mzdy. Nariadením vlády Slovenskej republiky č. 514/2002 Z. z. bola s účinnosťou od 1. októbra 2002 stanovená minimálna mzda vo výške 5 570 Sk. Desaťnásobok tejto mzdy predstavuje 55 700 Sk (1 848,90 eur).

Predmet dovolacieho konania tvorí suma 50 000 Sk (1 659,69 eur), ktorá suma neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy. Z tohto dôvodu dospel Najvyšší súd Slovenskej republiky k záveru, že dovolanie žalovaného proti zmeňujúcemu rozhodnutiu odvolacieho súdu nie je podľa § 238 ods. 5 O. s. p. procesne prípustné.

Vzhľadom na uvedené, dovolací súd skúmal, či je daný dôvod prípustnosti dovolania podľa ust. § 237 O. s. p.

Dovolateľ vady konania v zmysle ust. § 237 písm. a/ až e/ a g/ O. s. p. v dovolaní nenamietal a v dovolacom konaní vady tejto povahy nevyšli najavo. Prípustnosť tohto opravného prostriedku, preto z uvedených ustanovení nemožno vyvodit'.

S prihliadnutím na obsah dovolania sa dovolací súd osobitne zameril na otázku opodstatnenosti tvrdenia žalobcu, že mu bola postupom súdu odňatá možnosť konať pred súdom, čo zakladá dovolací dôvod podľa ust. § 237 písm. f/ O. s. p.

Vadou konania podľa uvedeného zákonného ustanovenia je taký závažný procesný postup, ktorým sa účastníkovi konania znemožní realizácia tých jeho procesných práv, ktoré mu Občiansky súdny poriadok priznáva za účelom ochrany jeho práv a právom chránených záujmov. Ustanovenie § 237 písm. f/ O. s. p. odňatie možnosti konať pred súdom výslovne dáva do súvislosti s faktickou činnosťou súdu a nie s jeho právnym hodnotením zaujatým v napadnutom rozhodnutí. Napríklad môže ísť o právo predniesť (doplniť) svoje návrhy, právo označiť navrhované dôkazné prostriedky, právo vyjadriť sa k návrhom na dôkazy a k vykonaným dôkazom, právo zhrnúť na záver pojednávania svoje návrhy a vyjadriť sa k dokazovaniu i k právnej stránke veci.

Dovolateľ v dovolaní predovšetkým namieta, že odvolací súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a preto bolo nutné vo veci vykonať ešte ďalšie dokazovanie, k čomu však nedošlo, čím bola žalovanému v tomto konaní odňatá možnosť konať pred súdom v zmysle ust. § 237 písm. f/ O. s. p.

K uvedenej námietke žalovaného dovolací súd uvádza, že v zmysle § 241 ods. 2 O. s. p. dovolanie nie je možné odôvodniť tým, že odvolací súd neúplne zistil skutkový stav veci, resp. že dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam. Dovolanie totiž nie je „ďalším“ odvolaním, ale je mimoriadnym opravným prostriedkom určeným na nápravu len výslovne uvedených procesných (§ 241 ods. 2 písm. a) a b) O. s. p.) a hmotnoprávných vád (§ 241 ods. 2 písm. c) O. s. p.). Preto sa dovolaním nemožno úspešne domáhať revízie skutkových zistení urobených súdmi prvého a druhého stupňa, ani prieskumu nimi vykonaného dokazovania. Námietky v tomto smere vznesené bez ďalšieho nespôsobujú ani vady konania v zmysle § 237 O. s. p.

Dovolací súd poukazuje na ust. § 132 O. s. p., podľa ktorého ustanovenia dôkazy hodnotí súd podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci. Nesprávne vyhodnotenie dôkazov nie je vadou konania v zmysle ust. § 237 O. s. p. Pokiaľ súd nesprávne vyhodnotí niektorý z vykonaných dôkazov, môže byť jeho

rozhodnutie z tohto dôvodu vecne nesprávne, no táto skutočnosť ešte sama osebe nezakladá prípustnosť dovolania v zmysle ust. § 237 O. s. p.

Do obsahu práva účastníka občianskeho súdneho konania vyjadriť sa k všetkým vykonaným dôkazom v zmysle čl. 48 Ústavy Slovenskej republiky nepatrí vyjadrovať sa k spôsobu hodnotenia súdom vykonaných dôkazov, prípadne dožadovať sa ním navrhovaného spôsobu vyhodnotenia vykonaných dôkazov (I. ÚS 98/1997).

Nevykonanie dôkazov podľa návrhov alebo predstáv účastníka nie je postupom, ktorým súd odňal účastníkovi možnosť konať pred súdom, lebo rozhodovanie o tom, ktoré dôkazy budú vykonané, patrí výlučne súdu a nie účastníkovi konania (§ 120 ods. 1 O. s. p.). Ak súd niektorý dôkaz nevykoná, môže to viesť prípadne k nesprávnym skutkovým záverom a teda v konečnom dôsledku aj k nesprávnemu rozhodnutiu, nie však k odňatiu možnosti konať pred súdom (§ 237 písm. f) O. s. p.).

Žalovaný v dovolaní namieta aj to, že napadnutý rozsudok odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci (ust. § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p.). Právnym posúdením je činnosť súdu, pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery a aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav. Nesprávnym právnym posúdením veci je omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. O nesprávnu aplikáciu právnych predpisov ide vtedy, ak súd nepoužil správny právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery. Nesprávne právne posúdenie veci je síce relevantným dovolacím dôvodom, samo osebe ale prípustnosť dovolania nezakladá (nemá základ vo vade konania v zmysle ust. § 237 O. s. p. a nespôsobuje zmatečnosť rozhodnutia). Právne posúdenie veci súdom je totiž realizáciou jeho rozhodovacej činnosti a nemôže zakladať dôvod prípustnosti dovolania podľa § 237 O. s. p., pretože právnym posudzovaním súd nemôže založiť žiadnu procesnú vadu, ktorá je uvedená v tomto ustanovení. Dovolanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci by prichádzalo do úvahy za rovnakej podmienky, ako posúdenie inej vady konania podľa ust. § 241 písm. b/ O. s. p., t. j. až vtedy, keby dovolanie bolo procesne prípustné.

Podľa dovolateľa odvolací súd v napadnutom rozhodnutí vychádzal z pohnútok žalobcu a jeho domnienok, preto považuje odôvodnenie napadnutého rozhodnutia za nezrozumiteľné, zmatečné, neodôvodnené a prekvapivé.

K tejto námietke dovolací súd uvádza, že v odôvodnení napadnutého rozhodnutia odvolací súd zrozumiteľným spôsobom uviedol dôvody svojho rozhodnutia. Jeho rozhodnutie nemožno považovať za svojvoľné, zjavne neodôvodnené, keď pri priznaní nároku žalobcu uviedol odvolací súd rozhodujúce argumenty. Ako vyplýva aj z judikatúry ústavného súdu, iba skutočnosť, že dovolateľ sa s právnym názorom všeobecného súdu nestotožňuje, nemôže viesť k záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti rozhodnutia odvolacieho súdu (napr. I. ÚS 188/06).

Nakoľko v danej veci prípustnosť dovolania nebolo možné vyvodiť z ustanovenia § 238 O. s. p. a dovolací súd nezistil, že by konanie bolo postihnuté vadami uvedenými v § 237 O. s. p., Najvyšší súd Slovenskej republiky preto dovolanie žalovaného pre jeho neprípustnosť podľa § 218 ods. 1 písm. c/ O. s. p. v spojení s ust. § 243b ods. 5 O. s. p. odmietol. So zreteľom na odmietnutie dovolania sa nezaoberal napadnutým rozhodnutím odvolacieho súdu z hľadiska jeho vecnej správnosti.

O trovách dovolacieho konania rozhodol dovolací súd podľa ust. § 243b ods. 5 v spojení s ust. § 224 ods. 1 a § 142 ods. 1 O. s. p. tak, že v dovolacom konaní úspešnému žalobcovi priznal nárok na ich náhradu za dva úkony právnej služby (prevzatie a príprava zastúpenia, vyjadrenie) po 121,17 eur a 2x paušálnu náhradu po 7,63 eur + 20 % DPH podľa ust. § 10 ods. 1, § 14 ods. 1 písm. a/, písm. b/, § 16 ods. 3, § 18 ods. 3 Vyhlášky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, t. j. trovy dovolacieho konania celkom vo výške 309,12 eur.

**P o u č e n i e :** Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave, 31. júla 2012

**JUDr. Beata Miničová, v. r.**  
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: H.