

Slovenská obchodná inšpekcia
Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave
Bajkalská 21/A, P.O. BOX 29, 827 99 Bratislava

Číslo : **SK/0090/99/2020**

Dňa : **24.05.2021**

Podľa ustanovenia § 58 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok), Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave, vo veci odvolania účastníka konania – **Danza Trans, s. r. o., sídlo: Kysucká cesta I. 577, 023 54 Turzovka, IČO: 46 911 626**, kontrola vykonaná dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka, proti rozhodnutiu Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj, č. P/0242/05/2019 zo dňa 19.02.2020, ktorým bola podľa § 24 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov uložená peňažná pokuta vo výške **600,- EUR, slovom: šesťsto eur**, pre porušenie § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d), § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) vyššie cit. zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa § 59 ods. 2 Správneho poriadku takto

r o z h o d o l :

napadnuté rozhodnutie **m e n í** tak, že:

účastníkovi konania: Danza Trans, s. r. o., sídlo: Kysucká cesta I. 577, 023 54 Turzovka, IČO: 46 911 626, kontrola vykonaná dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka,

pre porušenie zákazu podľa ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách vo forme klamlivého opomenutia - keď v čase kontroly vykonanej dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka, bolo posúdením dokumentov tvoriacich súčasť spotrebiteľskej zmluvy zistené, že na internetovej stránke predávajúceho www.danzafitness.sk v podstránke „Novinky“, ako aj v podstránke „Kontakt“ bolo uvedené: „Otváracie hodiny Pondelok - Piatok: 9:00-20:30, Sobota, Nedel'a: 10:00-18:00“, ďalej na sociálnej sieti Facebook v časti „Informácie“ bolo uvedené: „Otváracie hodiny: 9:00 - 20:30 hod. ...“ a v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platnom a účinnom od 31.08.2012, nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, v čl. 3 „Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia“ v bode (3) bolo uvedené: „Prevádzku fitnesscentra môžu klienti využívať v čase otváracích hodín, a to v pondelok až piatok v čase od 07:00 h do 21:00 h, v sobotu a nedeľu v čase od 09:00 h do 21:00 h. ...“, čím účastník konania ako predávajúci porušil zákaz používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách vo forme klamlivého opomenutia, nakoľko poskytoval spotrebiteľovi podstatné informácie o podmienkach dodania výrobkov, resp. poskytovania služieb viacvýznamovým spôsobom, keď prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie (internetová stránka a sociálna sieť) uvádzal pre spotrebiteľa rozdielny čas otváracích hodín, počas ktorých predával výrobky a poskytoval služby, oproti času otváracích hodín uvedenom v dokumente nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, pričom

v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ mohol prijať rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal,

u k l a d á

podľa § 24 ods. 1 vyššie cit. zákona o ochrane spotrebiteľa peňažnú pokutu vo výške **300,- EUR, slovom: tristo eur**. Uloženú pokutu je účastník konania povinný uhradiť do 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia príkazom na úhradu na účet: Štátna pokladnica, č. ú.: SK57 8180 0000 0070 0006 5068, VS: 02420519.

O d ô v o d n e n i e :

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie (ďalej len „SOI“) so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj rozhodnutím uložil účastníkovi konania – Danza Trans, s. r. o. - peňažnú pokutu vo výške 600,- €, pre porušenie povinností vyplývajúcich z ustanovení § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d), § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa“).

Inšpektormi SOI bola dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 vykonaná kontrola v prevádzkarni účastníka konania DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka. Predmetnou kontrolou bolo zistené, že účastník konania ako predávajúci porušil zákaz používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách; porušil zákaz používať neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách; porušil povinnosť oznámiť pred uzavretím zmluvy, ak nie sú tieto informácie zjavné vzhľadom na povahu výrobku, spotrebiteľovi jasným a zrozumiteľným spôsobom informáciu o možnosti obrátiť sa na subjekt alternatívneho riešenia sporov v prípadoch stanovených osobitným predpisom.

Proti rozhodnutiu o uložení pokuty podal účastník konania odvolanie.

Odvolací orgán podľa § 59 ods. 1 Správneho poriadku preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni. Podľa ods. 2 ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.

Po preštudovaní spisového materiálu správny orgán považoval za potrebné vyzvať účastníka konania v zmysle § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa na preukázanie jeho tvrdenia o odstránení konkrétnych zistených nedostatkov pri vykonanej kontrole inšpektormi SOI dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka, a to, aby hodnoverným spôsobom preukázal splnenie povinností predávajúceho nepoužívať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách vo forme klamlivého opomenutia; nepoužívať neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách; oznámiť pred uzavretím zmluvy alebo ak sa zmluva uzatvára na základe objednávky pred tým, ako spotrebiteľ odošle objednávku, ak nie sú tieto informácie zjavné vzhľadom na povahu výrobku, spotrebiteľovi jasným a zrozumiteľným spôsobom informáciu o možnosti obrátiť sa na subjekt alternatívneho riešenia sporov v prípadoch stanovených osobitným predpisom, t. j. zákonom č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Predmetná výzva na preukázanie odstránenia nedostatkov zistených pri kontrole bola účastníkovi konania doručená dňa 10.11.2020. Účastník konania predložil správne orgánu dňa 16.11.2020 prostredníctvom e-mailu a dňa 18.11.2020 poštou doklady, ktoré preukazujú odstránenie nedostatkov zistených pri kontrole v zmysle vyššie uvedenej výzvy.

Účastník konania v správe o odstránení nedostatkov zistených pri kontrole okrem iného uviedol, že pokiaľ ide o porušenie ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa, t. j. nepoužívať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách vo forme klamlivého opomenutia, urobil dňa 21.11.2019 opravu a opravil všade rovnakú

otváraciu dobu, a to rovnako v prevádzkovom poriadku, na webovej stránke www.danzafitness.sk, na Facebooku, ako aj na vstupných dverách budovy Danza Trans, s. r. o. a do prevádzky Danza Fitness, pričom po každej zmene otváracích hodín robí aktualizáciu a na všetkých vyššie uvedených miestach uvádza rovnaký čas otváracích hodín. Správny orgán preskúmal doklady preukazujúce odstránenie nedostatkov zistených pri kontrole a dospel k záveru, že vyššie uvedené tvrdenie účastníka konania týkajúce sa porušenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa je nepravdivé, nakoľko na internetovej stránke predávajúceho www.danzafitness.sk v podstránke „Novinky“, ako aj v podstránke „Kontakt“ bolo uvedené: „Otváracie hodiny Sezóna od 1.10. do 31.5. Pondelok - Piatok: 09:00-20:30 h, Sobota - Nedeľa: 09:00-18:00 h; Mimo sezóny od 1.6. do 30.9. Pondelok - Piatok: 09:00-19:00 h, Sobota - Nedeľa: 09:00-15:00 h“, v podstránke „Otváracie hodiny“ bolo uvedené: „Aktuálne otváracie hodiny Pondelok – Piatok: 09:00-19:00 h, Sobota – Nedeľa: 09:00-15:00 h“, ďalej na sociálnej sieti Facebook v časti „Informácie“ bolo uvedené: „Prevádzkové hodiny: Pondelok – Piatok: 9:00 – 19:00, Sobota – Nedeľa: 9:00 – 15:00“ (pozri č. 1. 130 – 133 spisu) a v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platnom a účinnom od 31.08.2012, nachádzajúcim sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, v čl. 3 „Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia“ v bode 3. bolo uvedené: „Prevádzku fitness centra môžu klienti využívať v čase otváracích hodín, a to v pondelok až piatok od 9:00 do 20:30 hod, v sobotu a nedeľu v čase od 10:00 do 18:00 hod. ...“ (pozri č. 1. 120 spisu). Z uvedeného je podľa odvolacieho správneho orgánu jednoznačne zrejmé, že účastník konania ako predávajúci prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie (internetová stránka a sociálna sieť) uvádzal pre spotrebiteľa aj naďalej rozdielny čas otváracích hodín, počas ktorých predával výrobky a poskytoval služby, oproti času otváracích hodín uvedenom v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ nachádzajúcim sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb.

Odvolací orgán preskúmal napadnuté rozhodnutie č. P/0242/05/2019 zo dňa 19.02.2020, ako aj konanie, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, pričom zistil dôvod na jeho zmenu. Odvolací správny orgán prihliadol na prijatie zákona č. 198/2020 Z. z., ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti so zlepšovaním podnikateľského prostredia zasiahnutým opatreniami na zamedzenie šírenia nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19. Na základe uvedeného zákona bolo novelizované aj ustanovenie § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa, ktoré s účinnosťou od 21.07.2020 znie nasledovne: „Ak ide o menej závažné porušenie povinnosti podľa odseku 1, na základe postupu podľa odseku 5, orgán dozoru môže pred rozhodnutím o uložení pokuty povinného vyzvať, aby upustil od protiprávneho konania a v určenej lehote vykonal opatrenia na nápravu následkov protiprávneho konania. Vo výzve orgán dozoru oznámi následky protiprávneho konania, určí povinnému primeranú lehotu na výkon opatrení na ich nápravu a poučí ho o následkoch v prípade ich nevykonania. Ak povinný upustí od protiprávneho konania a vykoná opatrenia podľa predchádzajúcej vety, orgán dozoru nevydá rozhodnutie o uložení pokuty. Ak povinný neupustí od protiprávneho konania a nevykoná opatrenia na nápravu následkov protiprávneho konania oznámených vo výzve v určenej lehote, orgán dozoru rozhodne o uložení pokuty podľa odseku 1“. Z dôvodu, že sa v prípade porušenia ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) zákona o ochrane spotrebiteľa jednalo o menej závažné nedostatky, ktoré účastník konania na výzvu správneho orgánu odstránil a zároveň o tom podal správne orgánu dňa 16.11.2020 prostredníctvom e-mailu a dňa 18.11.2020 poštou správu, odvolací orgán zmenil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v zmysle zásady „práva retroaktivita nie je zakázaná, ak je v prospech subjektu práva“ a zároveň s analogickým využitím ustanovenia § 2 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“), podľa ktorého „trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Ak v čase medzi

spáchaním činu a vynesením rozsudku (vydaním rozhodnutia – pozn. odvolacieho orgánu) nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší“. Z vyššie uvedeného dôvodu, s prihliadnutím na novelizované ustanovenie § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa, odvolací správny orgán pristúpil k zmene rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa. Vykonaná zmena však nezakladá dôvod na zbavenie sa zodpovednosti účastníka konania za porušenie ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa, nemá vplyv na spoľahlivo zistený skutkový stav, nakoľko protiprávny skutkový stav zistený predmetnou kontrolou zostal v plnej miere zachovaný. Nakoľko uvedenou zmenou rozhodnutia došlo v predmetnom prípade k upusteniu od sankcionovania povinností vyplývajúcich z § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) zákona o ochrane spotrebiteľa, odvolací orgán pristúpil aj k primeranej zmene výšky postihu, a to tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia. Dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia odvolací orgán nezistil.

Povinnosťou účastníka konania bolo nepoužívať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách; čo účastník konania porušil.

Dňa 19.09.2019 boli pri kontrole v prevádzkarni účastníka konania DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka zo strany inšpektorov SOI odobraté, za účelom posúdenia ich súladu so všeobecne záväznými predpismi, tieto dokumenty: Úvodná strana (nachádzajúca sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 1 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Úvodná strana“ v aktívnom linku s označením: „viac o DanZa FITNESS“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 1a k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Novinky (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „MultiSport karta“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2a k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Otváracie hodiny počas Veľkonočných sviatkov 2016“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2b k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Otváracie hodiny počas veľkonočných sviatkov“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2c k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Otváracie hodiny počas vianočných sviatkov a nového roka“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2d k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Vianočný darček – darčeková poukážka Danzafitness“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2e k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Vianočná akcia na vstupné do fitnesscentra“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2f k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Čipová klubová karta“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2g k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Kardio zóna“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2h k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Informácie nachádzajúce sa v podstránke „Novinky“ v aktívnom linku s označením: „Silová zóna“ (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 2i k inšpekčnému záznamu zo dňa

19.09.2019), Fitness (nachádzajúci sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 3 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Bar (nachádzajúci sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 4 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Služby (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 5 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Cenník (nachádzajúci sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 6 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Galéria (nachádzajúca sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 7 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Danza fitness Facebook (nachádzajúca sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 8 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Partnerské stránky (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 9 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Otváracie hodiny (nachádzajúce sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 10 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Kontakt (nachádzajúci sa na webovom sídle účastníka konania www.danzafitness.sk, príloha č. 11 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Prevádzkový poriadok pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platný a účinný od 31.08.2012 (nachádzajúci sa v kontrolovanej prevádzkarni, príloha č. 12 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Reklamačný poriadok zo dňa 02.01.2014 (nachádzajúci sa v kontrolovanej prevádzkarni, príloha č. 13 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), Cenník (nachádzajúci sa v kontrolovanej prevádzkarni, príloha č. 14 k inšpekčnému záznamu zo dňa 19.09.2019), pričom tieto boli dňa 19.09.2019 aj verifikované pečiatkou účastníka konania ako predávajúceho a podpisom osoby prítomnej pri kontrole.

Vyššie uvedené doklady odobraté pri kontrole dňa 19.09.2019 posúdil právny odbor Inšpektorátu SOI so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj. Výsledky tohto posúdenia boli zosumarizované a účastníkovi konania oznámené pri kontrole dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka.

Posúdením dokumentov tvoriacich súčasť spotrebiteľskej zmluvy bolo zistené, že na internetovej stránke predávajúceho www.danzafitness.sk v podstránke „Novinky“, ako aj v podstránke „Kontakt“ bolo uvedené: „*Otváracie hodiny Pondelok - Piatok: 9:00-20:30, Sobota, Nedeľa: 10:00-18:00*“, ďalej na sociálnej sieti Facebook v časti „Informácie“ bolo uvedené: „*Otváracie hodiny: 9:00 - 20:30 hod. ...*“ a v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platnom a účinnom od 31.08.2012, nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, v čl. 3 „Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia“ v bode (3) bolo uvedené: „*Prevádzku fitnesscentra môžu klienti využívať v čase otváracích hodín, a to v pondelok až piatok v čase od 07:00 h do 21:00 h, v sobotu a nedeľu v čase od 09:00 h do 21:00 h. ...*“, čím účastník konania ako predávajúci porušil zákaz používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách vo forme klamlivého opomenutia, nakoľko poskytoval spotrebiteľovi podstatné informácie o podmienkach dodania výrobkov, resp. poskytovania služieb viacvýznamovým spôsobom, keď prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie (internetová stránka a sociálna sieť) uvádzal pre spotrebiteľa rozdielny čas otváracích hodín, počas ktorých predával výrobky a poskytoval služby, oproti času otváracích hodín uvedenom v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb. Uvedené vyvoláva nezrozumiteľnosť danej informácie pre spotrebiteľa, pričom v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ mohol prijať rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal, keby bol nie mylne, viacvýznamovým spôsobom, informovaný o čase predaja výrobkov a poskytovania služieb. Účastník konania ako predávajúci poskytnutím podstatných informácií o podmienkach dodania výrobkov, resp. poskytovania služieb viacvýznamovým spôsobom porušil ustanovenie § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7

ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa.

Za zistené nedostatky, ako predávajúci v zmysle § 2 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa v plnom rozsahu zodpovedá účastník konania.

V odvolaní účastník konania neuviedol žiadne nové skutočnosti ani dôkazy, ktoré by účastníka konania zbavovali zodpovednosti za zistené nedostatky.

V podanom odvolaní zo dňa 21.02.2020 účastník konania uviedol, že pre fitnesscentrum „DanZafitness“ používa webovú stránku www.danzafitness.sk, Facebook, kde boli prevádzkové hodiny uvedené rovnako: Po – Pia: 9:00 - 20:30, So – Ne: 10:00 – 18:00. Iné otváracie hodiny boli podľa vyjadrenia účastníka konania uvedené v čl. 3 Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia v bode 3. Prevádzkového poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platného od 31.08.2012, ktorý bol doplnený o doklad o zmene otváracích hodín, ktorú schválilo mesto Turzovka (rozhodnutie zo dňa 23.11.2016), pričom toto doplnenie považoval účastník konania za aktualizáciu. Účastník konania uvádza, že vyššie uvedený doklad bol priložený k prevádzkovému poriadku dňa 23.11.2016 a je tam priložený aj naďalej. Účastník konania ďalej poznamenáva, že od otvorenia prevádzky fitnesscentra „DanZafitness“ boli otváracie hodiny uvedené v prevádzkovom poriadku platnom od 31.08.2012. Účastník konania poukazuje na skutočnosť, že podľa návštevnosti prevádzky fitnesscentra „DanZafitness“, sa ukázala potreba zmeniť otváracie hodiny. Z uvedeného dôvodu účastník konania zaslal mestu Turzovka návrh na schválenie zmeny otváracích hodín. Po jeho schválení účastník konania zmenil otváracie hodiny, pričom zmenu uverejnil na webovej stránke, Facebooku a rozhodnutie mesta Turzovka o zmene otváracích hodín doplnil k prevádzkovému poriadku. Uvedené účastník konania považoval v zmysle čl. 8 Všeobecné ustanovenia bodu 2. Prevádzkového poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ za jeho doplnenie. Účastník konania zastáva názor, že konal v dobrej viere, bez úmyslu poškodiť spotrebiteľa a bez úmyslu porušiť zákon. Nakoľko však správny orgán klasifikoval predmetné zistenie ako porušenie zákona o ochrane spotrebiteľa, účastník konania opravil dňa 21.11.2019 Prevádzkový poriadok pre fitnesscentrum „DanZafitness“ a otváracie hodiny sú uvedené rovnako. Účastník konania opätovne zdôrazňuje, že nikdy nemal v úmysle poškodiť spotrebiteľa a nemal v úmysle ani porušiť zákon. Účastník konania tiež poznamenáva, že žiadny spotrebiteľ od neho nežiadal prevádzkový poriadok, ani ho nečítal a ani sa k otváracím hodinám nevyjadroval. K porušeniu ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) zákona o ochrane spotrebiteľa účastník konania uvádza, že v reklamačnom poriadku zo dňa 02.01.2014 bolo omylom uvedené „Obchodný zákonník“ namiesto „Občiansky zákonník“. Uvedené pochybenie účastník konania okamžite odstránil. Účastník konania opakovane podotýka, že nebolo jeho úmyslom poškodiť spotrebiteľa a tak isto nebolo jeho úmyslom používať neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách. Účastník konania taktiež uvádza, že doteraz neviduje žiadnu reklamáciu a nedošlo ani k žiadnemu poškodeniu spotrebiteľa. K porušeniu § 10a ods. 1 písm. k) zákona o ochrane spotrebiteľa účastník konania uviedol, že túto povinnosť neplnil z neznalosti zákona. Účastník konania bezodkladne po vykonaní kontroly zo strany SOI predmetný nedostatok odstránil a informáciu o možnosti obrátiť sa na subjekt alternatívneho riešenia sporov v prípadoch stanovených osobitným predpisom poskytuje spotrebiteľom písomným oznámením uloženým na viditeľnom mieste v prevádzkarni. Záverom účastník konania žiada o prehodnotenie uloženej pokuty a jej odpustenie, prípadne o jej zníženie, a to vzhľadom na to, že sa zistených nedostatkov dopustil neúmyselne, v omyle či z neznalosti a bez úmyslu poškodiť spotrebiteľa alebo porušiť zákon. Účastník konania zároveň poukazuje na skutočnosť, že sa dopustil porušenia zákona po prvýkrát a všetky nedostatky ihneď odstránil, pričom nedošlo k poškodeniu žiadneho spotrebiteľa.

K tomu odvolací orgán uvádza, že po preskúmaní obsahu spisového materiálu prislúchajúceho k predmetnej veci nezistil dôvod na zrušenie rozhodnutia. Čo sa týka skutočností uvedených v odvolaní účastníka konania, odvolací orgán vyhodnotil tvrdenia účastníka konania

ako právne irelevantné a subjektívne, ktoré ho nezstavujú zodpovednosti za kontrolou presne a spoľahlivo zistené porušenie zákona. Odvolací orgán má za to, že správny orgán prvého stupňa konanie účastníka konania správne právne posúdil ako rozporné so zákonom o ochrane spotrebiteľa. Účastník konania v odvolaní neuviedol žiadne skutočnosti, ktoré by spochybňovali skutkový stav zistený kontrolou, príj. oprávnenosť uloženia sankcie zo strany prvostupňového správneho orgánu. Výsledky šetrenia uskutočneného zo strany inšpektorov SOI v predmetnej veci odôvodňujú postih účastníka konania za nesplnenie povinnosti účastníka konania vyplývajúcej z § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa. Zároveň po preskúmaní obsahu napadnutého rozhodnutia odvolací orgán zistil, že správny orgán prvého stupňa sa dostatočným spôsobom vyrovnal s tvrdeniami účastníka konania, ktoré vyplývali z obsahu daného administratívneho spisu.

Podľa § 4 ods. 2 písm. c) zákona o ochrane spotrebiteľa *„predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky a neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách“*.

Podľa § 7 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa *„nekalé obchodné praktiky sú zakázané, a to pred, počas aj po vykonaní obchodnej transakcie“*.

Podľa § 7 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa *„obchodná praktika sa považuje za nekalú, ak*

- a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti,*
- b) podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov“*.

Podľa § 7 ods. 4 zákona o ochrane spotrebiteľa *„za nekalú obchodnú praktiku sa považuje najmä klamlivé konanie a klamlivé opomenutie konania podľa § 8 a agresívna obchodná praktika podľa § 9. Zoznam obchodných praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé, je v prílohe č. 1“*.

Podľa § 8 ods. 4 zákona o ochrane spotrebiteľa *„za klamlivé opomenutie sa tiež považuje, ak predávajúci skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 3, alebo neoznámi obchodný účel obchodnej praktiky, ibaže je zrejmý z kontextu, pričom v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal“*.

Podľa § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa *„pri výzve na kúpu sa za podstatné informácie, ak už nie sú zrejmé z kontextu, považujú informácie o dohode o spôsobe platby, podmienkach dodania, vyhotovenia a vybavovania reklamácie, ak sa odlišujú od požiadaviek odbornej starostlivosti“*.

Predmetom kontroly SOI je porovnanie zisteného stavu so stavom požadovaným všeobecne záväznými právnymi predpismi, ktorých dodržiavanie je SOI oprávnená kontrolovať. Postup inšpektorov SOI pri výkone kontrolnej činnosti, vrátane pôsobnosti SOI a oprávnení inšpektorov SOI, upravuje zákon č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o štátnej kontrole vnútorného trhu“), ktorý bol podľa názoru odvolacieho orgánu pri výkone kontroly dodržaný. Ako už bolo uvedené vyššie, kontrola inšpektorov SOI spočívala v porovnaní zisteného skutkového stavu so stavom predpísaným, t. j. ustanoveným všeobecne záväznými právnymi predpismi a osobitnými predpismi v oblasti ochrany spotrebiteľa. Vyhodnotením tohto porovnania je výsledok kontroly, teda inšpekčný záznam, z ktorého musí byť zrejmé, či zistený skutkový stav vyhovoval alebo nevyhovoval predpísanému stavu. Z inšpekčného záznamu bolo zrejmé zameranie kontroly, ako aj zistený skutkový stav. Inšpektori spísali inšpekčný záznam z vykonanej kontroly, postupovali pri kontrole v súlade s platnými právnymi predpismi, vychádzali len z vlastných zistení, objektívne zistili a posúdili skutkový stav, k osobe prítomnej pri kontrole sa správali nepredpojatá a korektne. Z tohto pohľadu je rozhodujúci stav zistený

v čase kontroly, z ktorého jednoznačne vyplýva porušenie povinnosti v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia zákona o ochrane spotrebiteľa. Uvedenú povinnosť vyplývajúcu zo zákona o ochrane spotrebiteľa viaže citovaný zákon na predávajúceho, ktorým je v zmysle § 2 písm. b) cit. zákona účastník konania, preto práve účastník konania zodpovedá za zistené nedostatky na základe objektívnej zodpovednosti.

K námietkam účastníka konania, že konal v dobrej viere, že nikdy nemal v úmysle poškodiť spotrebiteľa a nemal v úmysle ani porušiť zákon, že sa dopustil porušenia zákona po prvýkrát, a že žiadny spotrebiteľ od neho nežiadal prevádzkový poriadok, ani ho nečítal a ani sa k otváracím hodinám nevyjadroval., odvolací orgán uvádza, že ich považuje za subjektívne a právne bezpredmetné. Odvolací orgán v danej súvislosti dodáva, že účastník konania za zistené porušenie zákona o ochrane spotrebiteľa nesie objektívnu zodpovednosť, t. j. bez ohľadu na zavinenie alebo iné okolnosti danej veci; zodpovedá za protiprávny výsledok. Pre konštatovanie porušenia povinnosti je rozhodujúci skutkový stav zistený inšpektormi SOI počas výkonu kontroly. Uvedený správny delikt patrí medzi ohrozovacie delikty, a preto nie je nevyhnutné, aby došlo k poruchovému následku; stačí, že takýto protiprávny následok reálne hrozí. Zákon neumožňuje kontrolnému orgánu prihliadnúť na žiadne subjektívne aspekty. Odvolací správny orgán je toho názoru, že účastník konania ako predávajúci je povinný poznať zákon a zabezpečiť jeho dodržiavanie, rovnako aj zaškoliť svojich zamestnancov tak, aby sa riadili zákonom pri výkone svojej činnosti. Okolnosti ospravedlňujúce, resp. vysvetľujúce nesplnenie povinnosti nemajú právny význam pri otázke zodpovednosti za toto porušenie. Je preto právne irelevantné, či mal účastník konania k protizákonnému konaniu motív alebo nie.

Účastník konania v odvolaní argumentuje, že pre fitnesscentrum „DanZafitness“ používa webovú stránku www.danzafitness.sk, Facebook, kde boli prevádzkové hodiny uvedené rovnako: Po – Pia: 9:00 - 20:30, So – Ne: 10:00 – 18:00, avšak iné otváracie hodiny boli uvedené v čl. 3 Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia v bode 3. Prevádzkového poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platného od 31.08.2012, ktorý bol doplnený o doklad o zmene otváracích hodín, ktorú schválilo mesto Turzovka (rozhodnutie zo dňa 23.11.2016), pričom toto doplnenie považoval účastník konania za aktualizáciu a vyššie uvedený doklad bol zároveň priložený k prevádzkovému poriadku dňa 23.11.2016 a je tam priložený aj naďalej. Účastník konania zároveň poukazuje na skutočnosť, že podľa návštevnosti prevádzky fitnesscentra „DanZafitness“, sa ukázala potreba zmeniť otváracie hodiny. Z uvedeného dôvodu účastník konania zaslal mestu Turzovka návrh na schválenie zmeny otváracích hodín. Po jeho schválení účastník konania zmenil otváracie hodiny, pričom zmenu uverejnil na webovej stránke, Facebooku a rozhodnutie mesta Turzovka o zmene otváracích hodín doplnil k prevádzkovému poriadku. Uvedené účastník konania považoval v zmysle čl. 8 Všeobecné ustanovenia bodu 2. Prevádzkového poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ za jeho doplnenie. K vyššie uvedeným argumentom odvolací správny orgán uvádza, že sa s nimi nestotožňuje, pričom ich považuje za irelevantné, subjektívne a nespochybňujúce zistený skutkový stav. Odvolací orgán opakovane poznamenáva, že v čase kontroly vykonanej dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka, bolo posúdením dokumentov tvoriacich súčasť spotrebiteľskej zmluvy zistené, že na internetovej stránke predávajúceho www.danzafitness.sk v podstránke „Novinky“, ako aj v podstránke „Kontakt“ bolo uvedené: „*Otváracie hodiny Pondelok - Piatok: 9:00-20:30, Sobota, Nedel'a: 10:00-18:00*“, ďalej na sociálnej sieti Facebook v časti „Informácie“ bolo uvedené: „*Otváracie hodiny: 9:00 - 20:30 hod. ...*“ a v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platnom a účinnom od 31.08.2012, nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, v čl. 3 „Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia“ v bode (3) bolo uvedené: „*Prevádzku fitnesscentra môžu klienti využívať v čase otváracích hodín, a to v pondelok až piatok v čase od 07:00 h do 21:00 h, v sobotu a nedeľu v čase od 09:00 h do 21:00 h. ...*“. Odvolací

orgán taktiež dodáva, že pri kontrole vykonanej dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 nebolo súčasťou Prevádzkového poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ žiadne rozhodnutie mesta Turzovka, čo vyplýva z inšpekčného záznamu zo dňa 19.09.2019 a zo dňa 20.11.2019. Odvolací orgán zároveň poukazuje na skutočnosť, že po tom, čo vyzval účastníka konania v zmysle § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa na preukázanie jeho tvrdenia o odstránení konkrétnych zistených nedostatkov pri vykonanej kontrole inšpektormi SOI dňa 19.09.2019 a dňa 20.11.2019 v prevádzkarni DANZA FITNESS, Kysucká cesta I./577, Turzovka, správny orgán preskúmal doklady preukazujúce odstránenie nedostatkov zistených pri kontrole predložené účastníkom konania a dospel k záveru, že účastník konania neodstránil zistené porušenie ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa, nakoľko na internetovej stránke predávajúceho www.danzafitness.sk v podstránke „Novinky“, ako aj v podstránke „Kontakt“ bolo uvedené: „Otváracie hodiny Sezóna od 1.10. do 31.5. Pondelok - Piatok: 09:00-20:30 h, Sobota - Nedel'a: 09:00-18:00 h; Mimo sezóny od 1.6. do 30.9. Pondelok - Piatok: 09:00-19:00 h, Sobota - Nedel'a: 09:00-15:00 h“, v podstránke „Otváracie hodiny“ bolo uvedené: „Aktuálne otváracie hodiny Pondelok – Piatok: 09:00-19:00 h, Sobota – Nedel'a: 09:00-15:00 h“, ďalej na sociálnej sieti Facebook v časti „Informácie“ bolo uvedené: „Prevádzkové hodiny: Pondelok – Piatok: 9:00 – 19:00, Sobota – Nedel'a: 9:00 – 15:00“ (pozri č. 1. 130 – 133 spisu) a v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ platnom a účinnom od 31.08.2012, nachádzajúcim sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, v čl. 3 „Podmienky prevádzky a zásady ochrany zdravia návštevníkov a zamestnancov zariadenia“ v bode 3. bolo uvedené: „Prevádzku fitness centra môžu klienti využívať v čase otváracích hodín, a to v pondelok až piatok od 9:00 do 20:30 hod, v sobotu a nedeľu v čase od 10:00 do 18:00 hod. ...“ (pozri č. 1. 120 spisu). Z uvedeného je podľa odvolacieho správneho orgánu jednoznačne zrejmé, že účastník konania ako predávajúci prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie (internetová stránka a sociálna sieť) uvádzal pre spotrebiteľa aj naďalej rozdielny čas otváracích hodín, počas ktorých predával výrobky a poskytoval služby, oproti času otváracích hodín uvedenom v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ nachádzajúcim sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb. Vzhľadom na uvedené považuje odvolací orgán úvahy účastníka konania prezentované v tejto časti odvolania za bezpredmetné.

K ďalšej skutočnosti, na ktorú účastník konania poukazuje v podanom odvolaní, a síce, že všetky nedostatky ihneď odstránil, t. j. dňa 21.11.2019 opravil Prevádzkový poriadok pre fitnesscentrum „DanZafitness“, odvolací orgán uvádza, že uvedenú skutočnosť hodnotí pozitívne, avšak táto nie je dôvodom, ktorý by účastníka konania zbavoval jeho zodpovednosti za spoľahlivo zistené porušenie zákona. Ako už bolo uvedené vyššie, zodpovednosť účastníka konania je v zmysle zákona o ochrane spotrebiteľa koncipovaná na objektívnom princípe, čo znamená, že účastník konania zodpovedá za svoje konanie bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť) a bez ohľadu na okolnosti, ktoré daný výsledok (porušenie zákona) spôsobili. Pre posúdenie zodpovednosti účastníka konania je relevantný stav zistený v čase kontroly. Následné odstránenie nedostatkov po upozornení zo strany inšpektorov SOI, a teda zosúladienie skutkového stavu so stavom právnym, je povinnosťou účastníka konania ako kontrolovanej osoby v zmysle § 7 ods. 3 zákona o štátnej kontrole vnútorného trhu. V zmysle uvedeného zákonného ustanovenia je kontrolovaná osoba povinná v určenej lehote odstrániť zistené nedostatky, ich príčiny alebo vykonať okamžité nevyhnutné opatrenia na ich odstránenie a podať o nich a o ich výsledkoch v určenej lehote správu inšpektorátu. Táto skutočnosť však nemá vplyv na zodpovednosť účastníka konania za nedostatky, ktoré boli zistené v čase kontroly. Odvolací orgán zdôrazňuje, že účastník konania je povinný zabezpečiť, aby pri svojej podnikateľskej činnosti dodržiaval všetky povinnosti, ktoré pre neho vyplývajú z príslušných právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa.

K tvrdeniu účastníka konania, že nedošlo k poškodeniu žiadneho spotrebiteľa, odvolací orgán dodáva, že SOI ako orgán dozoru účastníka konania v prvom rade sankcionuje za porušenie povinnosti vyplývajúcej zo zákona o ochrane spotrebiteľa. K naplneniu skutkovej podstaty tohto správneho deliktu stačí kontrolnému orgánu zistiť, že v dôsledku porušenia povinnosti zodpovednou osobou došlo k ohrozeniu práv spotrebiteľa. Treba však zdôrazniť, že poškodením spotrebiteľa zo strany účastníka konania je už aj samotné zníženie rozsahu spotrebiteľových práv priznaných mu zákonom. Zákon neuvádza poškodenie konkrétneho spotrebiteľa ako skutočnosť podmieňujúcu a rozhodujúcu pre vznik zodpovednosti za protiprávne konanie. Účastník konania je povinný po celý čas výkonu svojej podnikateľskej činnosti dodržiavať všetky právne predpisy vzťahujúce sa na ochranu spotrebiteľa, vrátane zákona o ochrane spotrebiteľa. Odvolací orgán zároveň uvádza, že v prípade vzťahu „predávajúci – spotrebiteľ“, vystupuje spotrebiteľ ako laik, ktorému je potrebné venovať špeciálnu starostlivosť a predávajúci vystupuje ako odborník, ktorý pri svojej činnosti ovláda a dodržiava všetky podmienky predaja. Odvolací orgán už len dopĺňa, že nedodržaním odbornej starostlivosti zo strany predávajúceho a použitím nekalej obchodnej praktiky formou klamlivého opomenutia došlo k zníženiu zákonom garantovanej právnej ochrany spotrebiteľa.

K námietkam účastníka konania, ktoré sa týkajú porušenia ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) zákona o ochrane spotrebiteľa, odvolací orgán uvádza, že nakoľko sa v prípade vyššie uvedených porušení zákona o ochrane spotrebiteľa jednalo o menej závažné nedostatky, ktoré účastník konania na výzvu správneho orgánu odstránil a zároveň o tom podal správne orgánu dňa 16.11.2020 prostredníctvom e-mailu a dňa 18.11.2020 poštou správu, odvolací orgán zmenil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v zmysle zásady „pravá retroaktivita nie je zakázaná, ak je v prospech subjektu práva“ a zároveň s analogickým využitím ustanovenia § 2 ods. 1 Trestného zákona, podľa ktorého „trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Ak v čase medzi spáchaním činu a vynesením rozsudku (vydaním rozhodnutia – pozn. odvolacieho orgánu) nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší“. Z vyššie uvedeného dôvodu, s prihliadnutím na novelizované ustanovenie § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa, odvolací správny orgán pristúpil k zmene rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa. Nakoľko uvedenou zmenou rozhodnutia došlo v predmetnom prípade k upusteniu od sankcionovania povinností vyplývajúcich z § 4 ods. 2 písm. c) a § 10a ods. 1 písm. k) zákona o ochrane spotrebiteľa, odvolací orgán pristúpil aj k primeranej zmene výšky postihu, a to tak ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto rozhodnutia. Vzhľadom na vyššie uvedené sa odvolací správny orgán predmetnými námietkami účastníka konania nezaoberal.

Odvolací správny orgán zastáva názor, že pri posúdení uvedeného prípadu bolo potrebné zohľadniť oblasť, v ktorej došlo k vytýkanému konaniu, úroveň odbornej starostlivosti požadovanej v oblasti, v ktorej pôsobí účastník konania, ako aj úroveň informovanosti, vedomostí a obozretnosti priemerného spotrebiteľa. Taktiež bolo potrebné zohľadniť ďalšie okolnosti a špecifiká prípadu, a to vo vzájomnej súvislosti tak, aby bolo možné dospieť k jednoznačnému záveru, či konanie vykazovalo znaky nekalosti vo vzťahu k spotrebiteľom. U účastníka konania sa vzhľadom na predmet a obsah vykonávanej podnikateľskej činnosti predpokladá, že disponuje profesionálnymi skúsenosťami, vo vzťahu k spotrebiteľom rešpektuje právnu reguláciu záväzkovo právnych vzťahov, ako aj ochranu poskytnutú ďalšími normami spotrebiteľského práva. Vo vzťahu k pojmu priemerný spotrebiteľ odvolací správny orgán podporne poukazuje na bod 18 Preambuly k Smernici Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „Smernica EP a Rady

2005/29/ES“), v zmysle ktorého „vzala táto smernica za kritérium priemerného spotrebiteľa, ktorý je v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov“, ktorý sa ďalej opiera o rozhodovaciu činnosť Európskeho súdneho dvora (napr. C-210/96, C-220/98). Hoci je uvedený pojem založený na zásade proporcionality s cieľom dosiahnuť správnu rovnováhu medzi potrebou chrániť spotrebiteľov a podporou voľného obchodu na konkurenčnom trhu, spotrebiteľ v predmetnom prípade vystupuje v slabšej pozícii v porovnaní s účastníkom konania (vzhľadom na jeho skúsenosti a znalosť problematiky). Odvolací správny orgán má za to, že používanie nekalej obchodnej praktiky pri konaní so spotrebiteľom je vážnym zásahom do práv spotrebiteľa chránených zákonom. Takéto konanie je podľa odvolacieho orgánu o to závažnejšie, že jeho dôsledkom je porušenie ekonomického záujmu spotrebiteľa a porušenie práva spotrebiteľa na informácie.

Účastník konania v odvolaní uviedol, že žiada o prehodnotenie uloženej pokuty a jej odpustenie, prípadne o jej zníženie, a to vzhľadom na to, že sa zistených nedostatkov dopustil neúmyselne, v omyle či z neznalosti a bez úmyslu poškodiť spotrebiteľa alebo porušiť zákon. Vo vzťahu k výške uloženej pokuty odvolací orgán uvádza, že po dôkladnom preskúmaní rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo, nenašiel dôvod na zrušenie uloženej sankcie. Odvolací orgán však považuje pokutu po jej znížení za primeranú, uloženú v rámci stanovených kritérií, v dolnej hranici zákonom stanovenej sadzby a v súlade so zásadou materiálnej rovnosti vyjadrenou v ustanovení § 3 ods. 5 Správneho poriadku. V zmysle § 24 ods. 5 zákona o ochrane spotrebiteľa, zohľadňuje charakter a povahu zistených nedostatkov. Správny orgán zároveň postupoval v súlade so zásadou materiálnej rovnosti, vyjadrenou v ustanovení § 3 ods. 5 Správneho poriadku, keď pri určení výšky pokuty vychádzal z rozhodovacej praxe správnych orgánov v skutkovo zhodných alebo obdobných prípadoch. Odvolací orgán nemohol zrušiť uloženú sankciu, nakoľko by potom vybočil z medzí ukladania pokút za obdobné porušenie právneho predpisu. Odvolací orgán sa však snaží v rámci správnej úvahy prihliadať na všetky okolnosti prípadu aj pri udeľovaní pokuty tak, ako tomu bolo aj v prípade účastníka konania. Na druhej strane je zo zákona viazaný, aby v rovnakých, resp. obdobných veciach rozhodoval podobne, pričom táto požiadavka platí aj pre ukladanie sankcií. Zároveň treba dodať, že na to, aby sankcia spĺňala aj represívnu zložku, musí byť citeľná v majetkovej sfére účastníka konania, nakoľko má pôsobiť ako trest (represia) za spáchanie iného správneho deliktu. Ak by totiž represívna zložka nebola citeľná, nemožno rozumne očakávať ani naplnenie ďalšej z funkcií pokuty, ktorou je prevencia, a to jednak do vnútra – vo vzťahu k zodpovednostnému subjektu (účastníkovi konania), ktorý si po primerane uloženej sankcii, zodpovedajúcej zisteným nedostatkom do budúca rozmyslí, či znova poruší daný právny predpis, ale aj smerom navonok – vo vzťahu k ostatným podnikateľským subjektom (predávajúcim), ktorých má odstrašiť od porušovania obdobnej povinnosti, ako v prípade účastníka konania. Vzhľadom na uvedené skutočnosti s prihliadnutím na kritériá pre určenie výšky postihu, hlavne na charakter a závažnosť protiprávneho konania, odvolací orgán považuje výšku uloženej pokuty za primeranú zisteným nedostatkom. Bližšie zdôvodnenie výšky uloženej pokuty poskytol odvolací orgán v ďalšej časti tohto rozhodnutia.

Pre postih za zistený skutkový stav je rozhodujúca skutočnosť, že bol porušený zákon o ochrane spotrebiteľa a rozsah následkov protiprávneho konania bol zohľadnený pri určovaní výšky postihu. Na ostatné okolnosti, ktoré účastník konania uviedol vo svojom odvolaní, odvolací orgán neprihliadal. Nakoľko porušenie povinnosti bolo zo strany správneho orgánu spoľahlivo preukázané, správny orgán si splnil svoju zákonnú povinnosť, keď účastníkovi konania uložil pokutu v zákonom stanovenom rozsahu.

Na základe hore uvedených skutočností odvolací orgán pokladá skutkový stav za spoľahlivo zistený a jeho protiprávnosť za nepochybne preukázanú.

O výške pokuty rozhoduje inšpektorát SOI, ktorý podľa § 24 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, uloží výrobcovi, predávajúcemu, dovozcovi, dodávateľovi alebo osobe podľa

§ 9a alebo § 26 za porušenie povinností ustanovených v tomto zákone pokutu až do výšky 66 400 eur, za opakované porušenie počas 12 mesiacov uloží pokutu do 166 000 eur, ak odsek 6 neustanovuje inak. Podľa § 24 ods. 5 citovaného zákona „pri určení výšky pokuty sa prihliada najmä na charakter protiprávneho konania, závažnosť porušenia povinnosti, spôsob a následky porušenia povinnosti“. Podľa § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa „ak ide o menej závažné porušenie povinnosti podľa odseku 1, na základe postupu podľa odseku 5, orgán dozoru môže pred rozhodnutím o uložení pokuty povinného vyzvať, aby upustil od protiprávneho konania a v určenej lehote vykonal opatrenia na nápravu následkov protiprávneho konania. Vo výzve orgán dozoru oznámi následky protiprávneho konania, určí povinnému primeranú lehotu na výkon opatrení na ich nápravu a poučí ho o následkoch v prípade ich nevykonania. Ak povinný upustí od protiprávneho konania a vykoná opatrenia podľa predchádzajúcej vety, orgán dozoru nevydá rozhodnutie o uložení pokuty. Ak povinný neupustí od protiprávneho konania a nevykoná opatrenia na nápravu následkov protiprávneho konania oznámených vo výzve v určenej lehote, orgán dozoru rozhodne o uložení pokuty podľa odseku 1“.

Odvolací orgán vychádzal z vlastných zistení a uváženia správneho orgánu aplikujúceho zákon. Jednotlivé dôkazné prostriedky zhodnotil podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti a dospel k záveru, že porušenie ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 2, § 7 ods. 4, § 8 ods. 4 v nadväznosti na § 8 ods. 6 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa zo strany účastníka konania bolo spoľahlivo preukázané.

Pri určovaní výšky sankcie vzal správny orgán do úvahy, že účel právnych predpisov upravujúcich ochranu spotrebiteľa, nebol z dôvodov porušenia povinnosti účastníka konania splnený. Používať nekalú obchodnú praktiku vo forme klamlivého opomenutia považuje správny orgán za závažné porušenie zákonom stanovených povinností, keďže takéto konanie je spôsobilé priamo založiť výraznú nerovnosť v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Nedodržaním odbornej starostlivosti zo strany predávajúceho a klamlivým opomenutím došlo zo strany účastníka konania k zneužívaniu silnejšieho postavenia vo vzťahu k spotrebiteľovi a zároveň došlo aj k zhoršeniu právnej ochrany spotrebiteľa. Účastník konania pri svojej činnosti využíval nekalú obchodnú praktiku, ktorú zákon zakazuje, a ktorá môže negatívne vplyvať na spotrebiteľa, nakoľko v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ môže prijať rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal. Odvolací orgán má za to, že používanie nekalej obchodnej praktiky pri konaní so spotrebiteľom je závažným zásahom do práv spotrebiteľa chránených zákonom. Predmetné konanie je o to závažnejšie, keď aj v jeho dôsledku dochádza k porušeniu ekonomického záujmu spotrebiteľa a k porušeniu práva spotrebiteľa na informácie. Viacvýznamovým definovaním času predaja výrobkov a poskytovania služieb, rozdielne na internetovej stránke, sociálnej sieti a v prevádzkarni v prevádzkovom poriadku, bol spotrebiteľ uvedený do omylu, čím došlo k zhoršeniu jeho zmluvného postavenia. Spotrebiteľ často vzhľadom na nedostatok skúseností v danej oblasti nie je objektívne schopný posúdiť charakter a možný dopad jednotlivých podmienok, ktoré ho v konečnom dôsledku môžu pri nedodržaní dobromyseľnosti a odbornej starostlivosti zo strany predávajúceho poškodiť. Požiadavka ochrany spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v spotrebiteľských zmluvných vzťahoch je pretavená do zákazu používania nekalých obchodných praktík, pričom v predmetnom prípade nebola naplnená.

Pri určovaní výšky pokuty prihliadol správny orgán tiež na skutočnosť, že účastník konania ako predávajúci je povinný postupovať tak, aby pri svojej podnikateľskej činnosti dodržiaval všetky povinnosti, ktoré pre neho vyplývajú z príslušných právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa. Jednou z týchto povinností je aj vytvorenie takých podmienok, ktoré rešpektujú zákaz používania nekalých obchodných praktík. Použitím nekalej obchodnej praktiky, ktorá je zakázaná, boli porušené práva spotrebiteľa priznané mu zákonom o ochrane spotrebiteľa.

Klamlivým opomenutím došlo k zhoršeniu postavenia a právnej ochrany spotrebiteľa. Účastník konania tým, že poskytoval spotrebiteľovi podstatné informácie o podmienkach dodania výrobkov, resp. poskytovania služieb viacvýznamovým spôsobom, keď prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie (internetová stránka a sociálna sieť) uvádzal pre spotrebiteľa rozdielny čas otváracích hodín, počas ktorých predával výrobky a poskytoval služby, oproti času otváracích hodín uvedenom v Prevádzkovom poriadku pre fitnesscentrum „DanZafitness“ nachádzajúcom sa priamo v priestoroch predaja výrobkov a poskytovania služieb, naplnil znaky nekalej obchodnej praktiky, pričom v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ mohol prijať rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal, keby bol nie mylne, viacvýznamovým spôsobom, informovaný o čase predaja výrobkov a poskytovania služieb.

Správny orgán tiež prihliadol na skutočnosť, že účel sledovaný zákonom vyjadrený v ustanovení § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého každý spotrebiteľ má okrem iného právo na informácie, ako aj právo na ochranu svojich ekonomických záujmov, vzhľadom na zistené nedostatky, v zákonom požadovanej miere a úrovni dosiahnutý nebol.

Pri určení výšky pokuty boli zároveň zohľadnené aj následky protiprávneho konania účastníka konania spočívajúce jednak v porušení práva spotrebiteľa na informácie, ako aj práva na ochranu jeho ekonomických záujmov, a jednak v porušení tomu zodpovedajúcej povinnosti účastníka konania. Z hľadiska miery zavinenia správny orgán prihliadol aj na skutočnosť, že účastník konania ako predávajúci, je nositeľom objektívnej zodpovednosti za zistené nedostatky bez ohľadu na okolnosti, ktoré spôsobili ich vznik.

Takisto správny orgán prihliadol aj na charakter protiprávneho konania, ktorý predstavuje súhrn tohto konania spočívajúci vo vyššie uvedených skutočnostiach, na ktoré bolo zo strany správneho orgánu pri určovaní výšky pokuty prihliadnuté.

Podkladom pre vydanie rozhodnutia bol presne a spoľahlivo zistený skutkový stav veci na základe čoho podľa § 59 ods. 2 Správneho poriadku bolo I. stupňové rozhodnutie zmenené tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie: Rozhodnutie o odvolaní je konečné a proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné. V prípade nezaplatenia uloženej pokuty v stanovenej lehote bude jej plnenie vymáhané v zmysle zákona. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.