

**Slovenská obchodná inšpekcia**  
**Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave**  
**Bajkalská 21/A, P.O. BOX 29, 827 99 Bratislava 27**

Číslo : **SK/0306/99/2019**

Dňa : **25.02.2022**

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 – **KiK textil a Non-Food spol. s r. o., sídlo: Panenská 6, 811 03 Bratislava, IČO: 43 991 599, právne zastúpený: .....**, kontrola vykonaná dňa 12.12.2018 v prevádzkarni KiK textil a Non-Food, filiálka 4370, Štefánikova 5119/24, Humenné, proti rozhodnutiu Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj, č. P/0618/07/18 zo dňa 03.06.2019, 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 **5 000,- EUR, slovom: päťtisíc eur**, pre porušenie § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) vyššie cit. zákona o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, 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: KiK textil a Non-Food spol. s r. o., sídlo: Panenská 6, 811 03 Bratislava, IČO: 43 991 599, právne zastúpený: .....**, kontrola vykonaná dňa 12.12.2018 v prevádzkarni KiK textil a Non-Food, filiálka 4370, Štefánikova 5119/24, Humenné,

- **pre porušenie zákazu podľa § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) 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** – v zmysle ktorých predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky, nakoľko nekalé obchodné praktiky sú zakázané, a to pred, počas aj po vykonaní obchodnej transakcie, pričom obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť, keď účastník konania v rozpore s reklamným letákom „Kik 10 rokov sympatický výhodný dobrý“ platným od 12.12.2018 ku dňu začatia akcie nezabezpečil do ponuky pre spotrebiteľa 32 druhov výrobkov (Titulná strana – dámske tričko zamat s čipkovou vložkou, číslo 1078317, cena 5,99 €; strana č. 2 – dámske tričko s trblietkami bez rukávov, číslo 1077922, cena 6,49 €; strana č. 2 - dámska sukňa s čipkou a flitrovým efektom, číslo 1075808, cena 8,49 €; strana č. 2 - dámske tričko žiarivý vzhlad, číslo 1077907, cena 6,49 €; strana č. 2 - dámske nohavice plisované, s lesklým efektom, číslo 1075611, cena 10,99 €; strana č. 3 – dámske šaty s transparentnou vsadkou, číslo 1079946, cena 10,99 €; strana č. 3 – dámske tričko z čipky, číslo 1079279, cena 8,49 €; strana č. 3 – dámske nohavice s elastickým pásom, číslo 1075534, cena 10,99 €; strana č. 4 +5 – dámsky pulóver s flitrovou aplikáciou, číslo 1077601, cena 8,49 €; strana č. 4 – dámske nohavice elastické, číslo 1075599, cena 10,99 €; strana č. 4 – dámske nohavice, vysoký pás, číslo 1077991, cena 13,99 €; strana č. 5 – dámska blúzka s flitrovým efektom, číslo 1075788, cena 10,99 €; strana č. 5 – dámske džinsy, Destroy efekt, číslo 1075836, cena 16,99 €; strana č. 6 – dámske tričko s flitrami a potlačou, číslo 1080054, cena 10,99 €; strana č. 6 – dámske tričko s Lurexom, číslo 1080012, cena 10,99 €; strana č. 8 – dámska nočná košielka s nohavičkami Babydoll a Slip nohavičky, číslo 1072213, cena 8,49 €; strana č. 8 – dámska podprsenka s bielou čipkou, číslo 1072052, cena 6,49 €; strana č. 8 – dámske nohavičky s bielou čipkou, číslo 1072053, cena 3,19 €; strana č. 9 – push-up podprsenka dvojfarebná, číslo 1076159, cena 5,49 €; strana č. 9 – panty nohavičky s dvojfarebnou čipkou, číslo

1076165, cena 2,19 €; strana č. 9 – kimono z čipky, číslo 1078431 cena 8,49 €; strana č. 9 – predĺžená podprsenka Longline-BH, číslo 1078826, cena 5,49 €; strana č. 9 – nohavičky string, z čipky, číslo 1078828, cena 2,19 €; strana č. 10 – dámsky flísový overal s kapucňou, číslo 1078475, cena 10,99 €; strana č. 10 – dámske vianočné pyžamo, flísová aplikácia, číslo 1079849, cena 10,99 €; strana č. 10 – dámske vianočné pyžamo s losom, číslo 1077018, cena 10,99 €; strana č. 11 – detské vianočné flísové pyžamo s hlavou losa, číslo 1078231, cena 6,49 €, strana č. 11 – detský flísový overal s kapucňou soba, číslo 1071695, cena 6,49 €; strana č. 12 – pánska košeľa HARVEY MILLER, číslo 1082140, cena 7,99 €; strana č. 12 – pánsky pulóver HARVEY MILLER, číslo 1082175, cena 7,99 €; strana č. 13 – pánsky pulóver s výšivkou, číslo 1071522, cena 7,99 €; strana č. 13 – pánska basic prešivaná vesta, číslo 1069957, cena 7,99 €), v dôsledku čoho nepravdivo informoval spotrebiteľ a o dostupnosti týchto výrobkov;

#### **u k l a d á**

podľa § 24 ods. 1 vyššie cit. zákona o ochrane spotrebiteľa peňažnú pokutu vo výške **4 000,- EUR, slovom: štyritisíc 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: 06180718.

#### **O d ô v o d n e n i e :**

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie (ďalej len „SOI“) so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj rozhodnutím uložil účastníkovi konania – KiK textil a Non-Food spol. s r. o. – peňažnú pokutu vo výške 5 000,- €, pre porušenie zákazu vyplývajúceho z § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) 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 bolo pri kontrole vykonanej dňa 12.12.2018 v prevádzkarni KiK textil a Non-Food, filiálka 4370, Štefánikova 5119/24, Humenné zistené, že účastník konania ako predávajúci porušil zákaz používať nekalé obchodné praktiky vo forme klamlivého konania vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť.

Proti rozhodnutiu o uložení pokuty podal účastník konania v zákonom stanovenej lehote odvolanie.

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

Odvolací orgán preskúmal napadnuté rozhodnutie č. P/0618/07/18 zo dňa 03.06.2019, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom zistil dôvod na jeho zmenu. Odvolací správny orgán pristúpil k zníženiu výšky uloženej pokuty tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia. Odvolací správny orgán zastáva názor, že dostatočne preventívny a represívny charakter pre účastníka konania bude mať aj uloženie pokuty v nižšej výške, ako bolo uvedené v prvostupňovom rozhodnutí. Odvolací orgán zároveň v napadnutom rozhodnutí špecifikoval konkrétne druhy výrobkov, pri ktorých došlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa, tzn. konkrétne individualizoval tieto výrobky s uvedením značky, čísla artiklu a predajnej ceny. Vykonaná zmena nezakladá dôvod na zbavenie sa zodpovednosti účastníka konania za porušenie zákona, nemá vplyv na spoľahlivo zistený skutkový stav, nakoľko protiprávny skutkový stav zistený predmetnou kontrolou zostal v plnej miere zachovaný. Dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia odvolací orgán nezistil.

Povinnosťou účastníka konania bolo nepoužívať nekalé obchodné praktiky vo forme klamlivého konania vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť; čo účastník konania porušil.

Inšpektormi SOI bolo pri kontrole vykonanej dňa 12.12.2018 v prevádzkarni KiK textil a Non-Food, filiálka 4370, Štefánikova 5119/24, Humenné zistené, že účastník konania porušil zákaz podľa ustanovenia § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1

písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky, pričom obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť, keď účastník konania v rozpore s reklamným letákom „Kik 10 rokov sympatický výhodný dobrý“ platným od 12.12.2018 ku dňu začatia akcie nezabezpečil do ponuky pre spotrebiteľa 32 druhov výrobkov (Titulná strana – dámske tričko zamat s čipkovou vložkou, číslo 1078317, cena 5,99 €; strana č. 2 – dámske tričko s trblietkami bez rukávov, číslo 1077922, cena 6,49 €; strana č. 2 - dámska sukňa s čipkou a flitrovým efektom, číslo 1075808, cena 8,49 €; strana č. 2 - dámske tričko žiarivý vzhľad, číslo 1077907, cena 6,49 €; strana č. 2 - dámske nohavice plisované, s lesklým efektom, číslo 1075611, cena 10,99 €; strana č. 3 – dámske šaty s transparentnou vsadkou, číslo 1079946, cena 10,99 €; strana č. 3 – dámske tričko z čipky, číslo 1079279, cena 8,49 €; strana č. 3 – dámske nohavice s elastickým pásom, číslo 1075534, cena 10,99 €; strana č. 4 +5 – dámsky pulóver s flitrovou aplikáciou, číslo 1077601, cena 8,49 €; strana č. 4 – dámske nohavice elastické, číslo 1075599, cena 10,99 €; strana č. 4 – dámske nohavice, vysoký pás, číslo 1077991, cena 13,99 €; strana č. 5 – dámska blúzka s flitrovým efektom, číslo 1075788, cena 10,99 €; strana č. 5 – dámske džínsy, Destroy efekt, číslo 1075836, cena 16,99 €; strana č. 6 – dámske tričko s flitrami a potlačou, číslo 1080054, cena 10,99 €; strana č. 6 – dámske tričko s Lurexom, číslo 1080012, cena 10,99 €; strana č. 8 – dámska nočná košeľka s nohavičkami Babydoll a Slip nohavičky, číslo 1072213, cena 8,49 €; strana č. 8 – dámska podprsenka s bielou čipkou, číslo 1072052, cena 6,49 €; strana č. 8 – dámske nohavičky s bielou čipkou, číslo 1072053, cena 3,19 €; strana č. 9 – push-up podprsenka dvojfarebná, číslo 1076159, cena 5,49 €; strana č. 9 – panty nohavičky s dvojfarebnou čipkou, číslo 1076165, cena 2,19 €; strana č. 9 – kimono z čipky, číslo 1078431, cena 8,49 €; strana č. 9 – predĺžená podprsenka Longline-BH, číslo 1078826, cena 5,49 €; strana č. 9 – nohavičky string, z čipky, číslo 1078828, cena 2,19 €; strana č. 10 – dámsky flísový overal s kapucňou, číslo 1078475, cena 10,99 €; strana č. 10 – dámske vianočné pyžamo, flísová aplikácia, číslo 1079849, cena 10,99 €; strana č. 10 – dámske vianočné pyžamo s losom, číslo 1077018, cena 10,99 €; strana č. 11 – detské vianočné flísové pyžamo s hlavou losa, číslo 1078231, cena 6,49 €, strana č. 11 – detský flísový overal s kapucňou soba, číslo 1071695, cena 6,49 €; strana č. 12 – pánska košeľa HARVEY MILLER, číslo 1082140, cena 7,99 €; strana č. 12 – pánsky pulóver HARVEY MILLER, číslo 1082175, cena 7,99 €; strana č. 13 – pánsky pulóver s výšivkou, číslo 1071522, cena 7,99 €; strana č. 13 – pánska basic prešívaná vesta, číslo 1069957, cena 7,99 €), v dôsledku čoho nepravdivo informoval spotrebiteľa o dostupnosti týchto výrobkov.

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

V podanom odvolaní právny zástupca účastníka konania uvádza, že vytknutý nedostatok v podobe chýbajúceho tovaru na predajni bol bezodkladne odstránený a tovar bol k dispozícii zákazníkom následne počas celej doby platnosti predmetného reklamného letáku, pričom tento nedostatok bol spôsobený neúmyselne objektívnymi príčinami, ktoré spočívali v tom, že predmetná filiálka 4370 v Humennom neskoro prevzala tovar reklamovaný v predmetnom letáku z dôvodu nedostatku miesta v predmetnej predajni. Účastník konania prostredníctvom svojho právneho zástupcu ďalej uviedol, že nesúhlasí s tvrdením príslušného Inšpektorátu, v ktorom tento uvádza, že chýbajúci tovar predstavuje „*prevažnú väčšinu všetkých výrobkov ponúkajúcich spotrebiteľovi prostredníctvom letáka*“, nakoľko leták obsahuje viac ako 60 produktov, a preto ho účastník konania považuje za nepresné. Právny zástupca účastníka konania ďalej vo svojom odvolaní cituje ustanovenie § 3 ods. 5 Správneho poriadku s poukazom na tri rozhodnutia SOI, a to konkrétne: rozhodnutie č. SK/0223/99/2018 zo dňa 22.11.2018, v deň kontroly chýbalo 6 druhov výrobkov a bola uložená pokuta vo výške 500,- €; rozhodnutie č. P/0493/07/17 zo dňa 10.04.2018, v tomto prípade chýbali v deň kontroly 4 druhy výrobkov, pričom pri jednom z nich nebola uvedená ani jednotková cena výrobku a v danom prípade bola uložená pokuta vo výške

1000,- € a rozhodnutie č. P/0018/02/2018 zo dňa 14.05.2018, v deň kontroly chýbalo 42 druhov výrobkov z letáku, pričom boli zistené aj iné nedostatky a pokuta bola uložená vo výške 1 200,- €. Podľa názoru účastníka konania z uvedeného vyplýva, že v obdobných prípadoch sú pomerne konštatne ukladané rádovo nižšie pokuty v rozmedzí cca 500,- €. V prípade vyšších pokút v rozmedzí od 1000,- € do 1200,- € uložených rozhodnutím č. P/0493/07/17 zo dňa 10.04.2018 a rozhodnutím č. P/0018/02/2018 zo dňa 14.05.2018, výška pokuty, podľa účastníka konania, odzrkadľovala okrem vytýkaného chýbajúceho tovaru taktiež ďalšie porušenia zákona. Účastník konania prostredníctvom právneho zástupcu zastáva názor, že správny orgán prvého stupňa uložil účastníkovi konania, v rozpore s § 3 ods. 5 Správneho poriadku, mnohonásobne vyššiu pokutu oproti dovtedy ukladaným pokutám, pričom takéto zvýšenie pokuty správny orgán nedostatočne odôvodnil, resp. ho nezdôvodnil vôbec. Podľa názoru právneho zástupcu účastníka konania v danom prípade nie je dôvod na takto vysokú pokutu, keďže nejde o recidívu, ani nejde o kombináciu ďalších porušení zákona. Právny zástupca účastníka konania namieta, že výškou uloženej pokuty došlo k zákonom neodôvodnenému rozdielu pri rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch. Právny zástupca účastníka konania tak vzhľadom na uvedené navrhuje, aby odvolací správny orgán vzal pri rozhodovaní do úvahy okolnosti kontroly uvedené v odvolaní, ako aj v predchádzajúcom vyjadrení a tiež, aby vzal do úvahy doterajšie rozhodnutia SOI, v zmysle ktorých je výška pokuty 5 000,- € jednoznačne neprímerane vysoká a jej uložením došlo k porušeniu § 3 ods. 5 Správneho poriadku. Vzhľadom na vyššie uvedené argumenty právny zástupca účastníka konania tiež navrhuje, aby odvolací správny orgán napadnuté rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa zrušil, resp. zmenil tak, že zníži výšku uloženej pokuty na spodnú hranicu zákonnej sadzby, a to tak, aby výška pokuty korešpondovala s výškou dovtedy ukladaných pokút v obdobných prípadoch.

K tomu odvolací orgán uvádza, že účastník konania v podanom odvolaní zistený protiprávny skutkový stav žiadnym relevantným spôsobom nespochybnil. Bez ohľadu na subjektívny dôvod vedúci k porušeniu zákona o ochrane spotrebiteľa došlo zo strany účastníka konania k predmetnému porušeniu zákona, za ktoré účastník konania ako predávajúci zodpovedá bez ohľadu na zavinenie. Námietky účastníka konania žiadnym spôsobom nezbavujú účastníka konania zodpovednosti za porušenie zákona o ochrane spotrebiteľa. Pre správny orgán je dôležitý skutkový stav zistený v čase kontroly, ktorý následne porovnáva so stavom v zmysle zákona o ochrane spotrebiteľa, ktorý ale zo strany účastníka konania nebol dodržaný a správny orgán pristúpil k uloženiu pokuty. Skutočnosti a dôvody uvedené v odvolaní nespochybňujú uloženie sankcie zo strany správneho orgánu a nie sú tak dôvodom na zrušenie prvostupňového rozhodnutia.

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. 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. 1 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa „*obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako sú jeho dostupnosť, výhody, riziká, vyhotovenie, zloženie, príslušenstvo, servis zákazníkovi po predaji produktu a vybavovanie reklamácie, výrobný postup a dátum výroby alebo dodávky, spôsob dodania, účel použitia, možnosti využitia, množstvo, špecifikácia, jeho zemepisný alebo obchodný pôvod alebo očakávané výsledky použitia, alebo výsledky a podstatné ukazovatele skúšok alebo kontrol vykonaných na produkte.*“

Podľa skutočností zistených pri kontrole SOI dňa 12.12.2018 sa v prevádzkarni účastníka konania KiK textil a Non-Food, filiálka 4370, Štefánikova 5119/24, Humenné, nenachádzali

produkty, ktoré účastník konania propagoval vo svojom akciovom letáku „KiK 10 rokov sympatický výhodný dobrý“ platnom od 12.12.2018. 32 druhov týchto výrobkov malo byť podľa predmetného akciového letáku v ponuke na predaj pre spotrebiteľov za zvýhodnenú cenu, avšak v kontrolovanej prevádzkarni účastníka konania sa nenachádzali.

Správny orgán teda vyhodnotil zistený skutkový stav ako porušenie zákazu používania nekalej obchodnej praktiky vo forme klamlivého konania vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť.

Klamlivosť obchodnej praktiky závisí od okolnosti, že je nepravdivá, pretože opomína podstatnú informáciu alebo je celkovo spôsobilá uviesť priemerného spotrebiteľa do omylu. V tomto prípade účastník konania nepravdivo informoval spotrebiteľa o dostupnosti predmetných 32 druhov výrobkov v kontrolovanej prevádzkarni. Spotrebiteľ mohol v dôsledku promovanej informácie prijať rozhodnutie o kúpe predmetných výrobkov v kontrolovanej prevádzkarni účastníka konania, pričom by takéto rozhodnutie neurobil, ak by vedel, že sa predmetné výrobky v tejto prevádzkarni nenachádzajú.

Odvolačný správny orgán vidí v tomto prípade podstatu nekalej obchodnej praktiky v tom, že spotrebiteľia sú ovplyvňovaní, aby navštívili prevádzkareň účastníka konania za účelom výhodnej kúpy v letáku prezentovaného výrobku, avšak v skutočnosti sa v prevádzkarni v letáku prezentované výrobky nenachádzali, a to už odo dňa začatia predajnej akcie. Zo strany spotrebiteľa tak v tomto prípade môže dôjsť k zbytočne vynaloženej ceste do zvolenej prevádzkarne účastníka konania a môže ísť aj o zbytočne vynaložené náklady na cestu, pretože o nedostupnosti v letáku prezentovaného výrobku sa dozvie až na mieste prevádzkarne.

Klamlivým deklarováním informácie o dostupnosti výrobkov, umiestnených v akciovom letáku „KiK 10 rokov sympatický výhodný dobrý“ platným od 12.12.2018, bol zo strany účastníka konania, v ktorého dispozícii bol samotný obsah predmetných letákov, vykonaný negatívny zásah do práva spotrebiteľa na vecne správne a jednoznačné informácie o úrovni nákupných podmienok v prevádzkarni účastníka konania.

V prípade tohto porušenia zákona o ochrane spotrebiteľa nesie účastník konania objektívnu zodpovednosť za zistený protiprávny stav, bez ohľadu na to, či konal neúmyselne. Zavinenie nie je pojmovým znakom správneho deliktu právnickej osoby.

**Vyššie popísaným konaním účastníka konania došlo k porušeniu práv spotrebiteľa, čím bol znížený rozsah práv spotrebiteľa, ktoré mu garantuje zákon o ochrane spotrebiteľa.**

Odvolačný orgán v danej súvislosti len dodáva, že zodpovednosť účastníka konania ako predávajúceho je v zmysle zákona o ochrane spotrebiteľa koncipovaná na objektívnom princípe, tzn. že predávajúci za porušenie zákona zodpovedá bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť), ako aj bez ohľadu na okolnosti, za ktorých k porušeniu zákona došlo. Zákon o ochrane spotrebiteľa neumožňuje kontrolnému orgánu prihliadnúť na žiadne subjektívne aspekty. Vzhľadom na vyššie uvedené nie je možné považovať konštatovanie účastníka konania ohľadom skutočnosti, že nedostatok bol spôsobený neúmyselne objektívnymi príčinami, ktoré spočívali v tom, že predmetná filiálka 4370 v Humennom neskoro prevzala tovar reklamovaný v predmetnom letáku z dôvodu nedostatku miesta v predmetnej predajni za liberačný dôvod. Správny orgán je toho názoru, že účastník konania ako predávajúci je povinný poznať zákon a zabezpečiť vo svojej prevádzkarni 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.

Zároveň odvolací správny orgán uvádza, že uvedený správny delikt patrí medzi ohrozovacie delikty, a preto nie je nevyhnutné, aby došlo k poruchovému následku; stačí, že takýto protiprávny následok reálne hrozí, pričom zákon neumožňuje odvolaciemu správnenému prihliadnúť na žiadne subjektívne aspekty. Správny orgán je toho názoru, že účastník konania ako predávajúci je pri výkone svojej činnosti povinný poznať zákon a zabezpečiť jeho dodržiavanie.

Čo sa týka odstránenia kontrolou zistených nedostatkov zo strany účastníka konania, odvolací orgán túto skutočnosť vníma pozitívne, avšak podotýka, že táto skutočnosť na posúdenie daného

prípadu nemá vplyv, nakoľko v súlade s ustanovením § 7 ods. 3 zákona 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“), 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. Z citovaného ustanovenia jednoznačne vyplýva, že odstránenie nedostatkov predstavuje povinnosť pre účastníka konania, ako kontrolovaného subjektu, uloženú mu osobitným predpisom, spravidla ešte v štádiu pred začatím správneho konania, do termínu uvedeného v záväznom pokyne. Vzhľadom na uvedené nejde o okolnosť, na základe ktorej by sa účastník konania dodatočným zosúladením skutkového stavu so stavom právnym, zbavil svojej objektívnej zodpovednosti za protiprávne konanie. Zároveň odvolací orgán zdôrazňuje, že predávajúci je povinný dodržiavať podmienky podnikania uvedené v príslušných právnych predpisoch, vrátane zákona o ochrane spotrebiteľa, od začiatku a počas vykonávania svojej podnikateľskej činnosti.

K ostatným námietkam odvolací orgán nevzhladol ako k právne relevantným, nakoľko predmetné ustanovenia zákona o ochrane spotrebiteľa sa riadia princípom objektívnej zodpovednosti, t. j. účastník konania zodpovedá bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť) alebo iné okolnosti prípadu, tzn. účastník konania zodpovedá za protiprávny výsledok. Pre konštatovanie porušenia povinnosti je rozhodujúci skutkový stav zistený inšpektormi SOI počas výkonu kontroly.

Pre správny orgán je relevantné, že došlo k porušeniu povinnosti vyplývajúcej zo zákona o ochrane spotrebiteľa. Správny orgán je v zmysle ustanovenia § 24 zákona o ochrane spotrebiteľa povinný uložiť pokutu až do výšky 66 400 eur, ak odsek 6 neustanovuje inak. Samotný zákon pritom neumožňuje ako sankciu použiť napr. pokarhanie, upozornenie a pod. V zmysle čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky sú štátne orgány oprávnené konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon – v uvedenom prípade zákon o ochrane spotrebiteľa, z čoho vyplýva, že prvostupňový správny orgán bol povinný k uloženiu pokuty pristúpiť. Odvolací orgán dodáva, že cieľom kontrolnej činnosti SOI je zisťovanie a zabezpečenie súladu plnenia povinností stanovených zákonom so skutočným stavom. Odvolací orgán trvá na kontrolných zisteniach uvedených v inšpekčnom zázname zo dňa 12.12.2018.

Účastník konania v odvolaní namieta, že nie je dôvod na takto vysokú pokutu, keďže nejde o recidívu, ani nejde o kombináciu ďalších porušení zákona, pričom zároveň navrhuje, aby odvolací správny orgán napadnuté rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa zrušil, resp. zmenil tak, že zníži výšku uloženej pokuty na spodnú hranicu zákonnej sadzby, a to tak, aby výška pokuty korešpondovala s výškou dovtedy ukladaných pokút v obdobných prípadoch. 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 k uvedenému zároveň poznamenáva, že prihliadol k skutkovým okolnostiam konkrétneho prípadu a pristúpil k zníženiu výšky uloženej pokuty, a to vzhľadom na povahu porušenia, hodnotu výrobkov a množstvo výrobkov, pri ktorých boli zistené nedostatky. Odvolací orgán uvádza, že zo 65 druhov inzerovaných akciových výrobkov v reklamnom letáku „KiK 10 rokov sympatický výhodný dobrý“ platnom od 12.12.2018, nebolo ku dňu začatia akcie pre spotrebiteľa prístupných až 32 druhov výrobkov, **čo predstavuje absenciu až 49,23 % zo všetkých inzerovaných akciových výrobkov.** Podľa odvolacieho orgánu bude mať dostatočne preventívny a represívny charakter pre účastníka konania aj uloženie pokuty v nižšej výške, ako bolo uvedené v prvostupňovom rozhodnutí, avšak nemohol viac znížiť výšku uloženej pokuty, nakoľko charakter protiprávneho konania, rozsah zisteného porušenia povinnosti, ako aj možné následky, ktoré spočívajú v poškodení spotrebiteľa, odôvodňujú uloženie pokuty v pozmenenej výške určenej v tomto rozhodnutí. Odvolací orgán považuje pokutu po jej znížení za primeranú, uloženú v rámci stanovených kritérií, v zákonom stanovenej sadzbe do 66 400 eur. V zmysle § 24 ods. 5 zákona o ochrane spotrebiteľa, zohľadňuje charakter a povahu zistených nedostatkov. Odvolací orgán sa snaží v rámci správnej úvahy prihliadať na všetky okolnosti prípadu aj pri udeľovaní pokuty tak, ako tomu bolo aj

v prípade účastníka konania. 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 budúcnosti rozmyslí, či znova poruší daný právny predpis, ale aj smerom von – 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 zmenenej pokuty za primeranú zisteným nedostatkom. Bližšie zdôvodnenie výšky uloženej pokuty poskytol odvolací orgán v ďalšej časti tohto rozhodnutia.

Ako už bolo uvedené vyššie, odvolací orgán prihliadol k skutkovým okolnostiam konkrétneho prípadu a pristúpil k zníženiu výšky uloženej pokuty z dôvodu, že dostatočne preventívny a represívny charakter pre účastníka konania bude mať aj uloženie pokuty v nižšej výške. Správny orgán považuje výšku uloženej sankcie po znížení za adekvátnu protiprávnemu konaniu, nakoľko v zmysle ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa a správny orgán je povinný uložiť predávajúcemu za porušenie povinností ustanovených týmto zákonom alebo právne záväznými aktmi Európskej únie v oblasti ochrany spotrebiteľa pokutu až do výšky 66 400 eur, ak odsek 6 neustanovuje inak. V zmysle judikatúry rozhodovacej praxe súdov týkajúcej sa rozhodovania v správnych deliktoch (napr. NS 5Sžo/204/2010, NS 5Sžp/21/2011) orgán dozoru pri určovaní výšky sankcie prihliadol jednak na okolnosti viažuce sa na subjekt, samotný skutok a jeho následok, jednak na všetky štyri povinné hľadiská definované v ustanovení § 24 ods. 5 zákona o ochrane spotrebiteľa t. j. najmä na charakter protiprávneho konania, závažnosť porušenia povinnosti, spôsob a následky porušenia povinnosti.

K rozhodnutiu č. SK/0223/99/2018 zo dňa 22.11.2018, na ktoré poukazuje účastník konania vo svojom odvolaní, odvolací správny orgán uvádza, že v danom prípade chýbalo v deň kontroly len 6 druhov výrobkov, a preto bola uložená nižšia pokuta vo výške 500,- €. Ako aj prvostupňový správny orgán uviedol v odôvodnení výšky uloženej pokuty, v prípade účastníka konania bolo prihliadnuté na množstvo výrobkov, ktoré v deň kontroly neboli sprístupnené na predaj pre spotrebiteľa v kontrolovanej prevádzkarni účastníka konania. Daný pomer predstavoval cca 50 % všetkých v letáku reklamovaných akciových výrobkov, čo odvolací orgán považuje za závažné porušenie. K rozhodnutiam č. P/0018/02/2018 zo dňa 14.05.2018 a č. P/0493/07/17 zo dňa 10.04.2018 odvolací orgán uvádza, že predmetné rozhodnutia sa týkajú prípadov, ktoré nie sú skutkovo zhodné s prípadom prejednávaným v rámci predmetného správneho konania. V citovaných rozhodnutiach bolo síce konštatované porušenie rovnakého zákonného ustanovenia, avšak skutkový stav nie je zhodný so skutkovým stavom veci, ktorý je predmetom tohto konania. Odvolací orgán má za to, že v prípade účastníka konania nedošlo k porušeniu zásady materiálnej rovnosti, nakoľko správny orgán je povinný rozhodovať obdobne v prípadoch, kedy je skutkový stav totožný. V prípadoch, na ktoré sa účastník konania odvoláva, však nejde o rovnaký prípad. Odvolací orgán si taktiež dovoľuje poukázať aj na skutočnosť, že správne orgány pri vydávaní rozhodnutí pristupujú ku každému prípadu individuálne na základe objektívnych okolností každého prípadu tak, ako aj v tomto prípade. Správny orgán v obdobných prípadoch berie do úvahy pomer celkového množstva v reklamnom akciovom letáku reklamovaných výrobkov a výrobkov, ktoré neboli v čase kontroly pre spotrebiteľa prístupné. Existencia rozhodnutí, na ktoré účastník konania poukazuje vo veci iných účastníkov konania, nezakladá sama osebe prekážku, aby správny orgán posúdil predmetnú vec odlišne. V prejednávanom prípade nebolo zistené pochybenie správneho orgánu prvého stupňa, ktoré by odôvodňovalo zrušenie rozhodnutia, pričom ako už z vyššie uvedeného znenia odôvodnenia rozhodnutia vyplýva, odvolací orgán pristúpil k zníženiu sankcie na výšku zodpovedajúcu zistenému porušeniu zákona. Odvolací orgán záverom poznamenáva, že právne posúdenie zisteného skutkového stavu patrí správnomu orgánu, ktorý je oprávnený urobiť si o veci úsudok na základe aplikácie správneho uváženia (§ 47 ods. 3 Správneho poriadku) a v súlade s aplikáciou zásady oficiality je oprávnený rozhodovať o tom, či správne konanie v danej veci

začne (o dispozícii s konaním). Odvolací orgán už len dopĺňa, že správna úvaha, resp. voľná úvaha správneho orgánu vyjadruje určitý stupeň voľnosti rozhodovania správneho orgánu, ktoré mu umožňuje v medziach zákona prijať také rozhodnutie, aké uzná za najvhodnejšie, a to s prihliadnutím na konkrétne okolnosti veci.

Po zvážení a vyhodnotení uvedených skutočností považuje orgán dozoru postih znížený na základe správnej úvahy vo výške stanovenej vo výroku tohto rozhodnutia za primeraný.

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 všetkých uvedených skutočností odvolací orgán pokladá skutkový stav za spoľahlivo zistený a jeho protiprávnosť za nepochybne preukázanú, a teda nezistil v odvolacom konaní dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia.

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 pri určení výšky pokuty 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 spojení s § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa bolo zo strany účastníka konania spoľahlivo preukázané. Odvolací orgán zastáva názor, že v predmetnom prípade, vzhľadom na charakter zistených nedostatkov, nejde o menej závažné porušenie povinnosti v zmysle ustanovenia § 24 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa, tzn. z uvedeného dôvodu bol správny orgán povinný pristúpiť k uloženiu postihu. Odvolací správny orgán podotýka, že využitie predmetného inštitútu je len fakultatívne.

Správny orgán pri určovaní výšky pokuty prihliadol na skutočnosť, že používanie klamlivej obchodnej praktiky je všeobecne považované za závažný zásah do práv spotrebiteľa chránených zákonom, keďže jeho možným dôsledkom je priame poškodenie ekonomických záujmov spotrebiteľa pri uskutočnení obchodnej transakcie ovplyvnenej poskytnutím nepravdivých, prípadne mylných informácií, a to predovšetkým vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť.

Pri určovaní výšky pokuty vzal správny orgán do úvahy aj to, že účastník konania má silnejšie postavenie v porovnaní so spotrebiteľom. Preto je potrebné, aby sa v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti striktne riadil právnymi predpismi, vrátane dodržiavania zákazu používania nekalých obchodných praktík formou klamlivého konania, čo však účastník konania svojím konaním porušil.

Klamlivé konanie spočívajúce v poskytnutí nesprávnej, resp. nepravdivej informácie o dostupnosti výrobkov, je tak spôsobilé negatívne ovplyvniť ekonomické správanie spotrebiteľa, nakoľko môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii,



ktoré by inak (v prípade poskytnutia správnych a pravdivých informácií) neurobil. Zo strany spotrebiteľa tak v tomto prípade môže dôjsť k zbytočne vynaloženej ceste do zvolenej prevádzkarne účastníka konania a môže ísť aj o zbytočne vynaložené náklady na cestu, pretože o nedostupnosti v letáku prezentovaného výrobku sa dozvie až na mieste prevádzkarne.

Pre určenie nekalých obchodných praktík nie je podstatné, či skutočne došlo k narušeniu ekonomického správania spotrebiteľa, (t. j. jeho rozhodnutia o obchodnej transakcii). Vyžaduje sa predovšetkým posúdenie toho, či je obchodná praktika „spôsobilá“, (t. j. či môže) mať takýto vplyv na priemerného spotrebiteľa. 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 stanovení výšky pokuty odvolací orgán prihliadol na porušenie zákazu nekalej obchodnej praktiky, keď účastník konania nepravdivo informoval spotrebiteľa o dostupnosti akciových výrobkov.

Účel zákona stanovujúci predmetný zákaz nekalých obchodných praktík sledujúci posilnenie dôvery spotrebiteľov pri realizovaní ich nákupov, nebol konaním predávajúceho naplnený. Obchodné praktiky možno definovať ako činnosti súvisiace s reklamou, predajom alebo dodávkou produktu primeranému spotrebiteľovi, ktoré zahŕňajú akékoľvek činnosti, opomenutia, spôsoby správania, vyjadrenia alebo obchodnú komunikáciu, vrátane reklamy a marketingu, ktorú vykonáva predávajúci. Pri nekalej obchodnej praktike sa tieto činnosti považujú za neprijateľné voči spotrebiteľovi.

Odvolací správny orgán zároveň prihliadol aj na to, že účel sledovaný zákonom vyjadrený v ustanovení § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého každý spotrebiteľ má okrem iného 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 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.

Odvolací správny orgán pristúpil k zníženiu výšky uloženej pokuty z dôvodu vyššie uvedeného v tomto rozhodnutí. Vzhľadom na uvedené bola pokuta po znížení uložená správnym orgánom odôvodnene, v adekvátnej výške a od uloženej pokuty očakáva nielen represívny, ale aj preventívny účinok. Pokuta uložená vo výške stanovenej v tomto rozhodnutí je s prihliadnutím na zákonom stanovené medze a hľadiská pokutou primeranou, citeľnou a odradzujúcou, teda takou, akú ma na mysli únieové spotrebiteľské právo a zároveň pokutou zodpovedajúcou zistenému protiprávnemu stavu a charakteru porušenia zákona.

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.