

Slovenská obchodná inšpekcia
Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie v Nitre
pre Nitriansky kraj
p. schr. 49/A, Staničná 9, 950 50 Nitra

Číslo: P/0047/04/23

V Nitre dňa 08.12.2023

R O Z H O D N U T I E

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie v Nitre pre Nitriansky kraj (ďalej aj „*I SOI v Nitre*“), ako príslušný orgán podľa § 3 ods. 1, § 3 ods. 2 písm. d), § 4 ods. 1 a § 4 ods. 2 písm. d) zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 20 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, v súlade s § 46 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov,

r o z h o d o l t a k t o :

účastníkovi konania:

obchodné meno: **Top Pharmex Rišňovce spol. s r.o.**
sídlo: **Levická 11, 949 01 Nitra**
IČO: **43 891 853**

na základe kontroly vykonanej dňa 15.06.2023 a 24.08.2023 v priestoroch I SOI v Nitre, Staničná 9, Nitra, bez prítomnosti zástupcu účastníka konania ako kontrolovaného subjektu,

- **pre porušenie zákazu podľa ustanovenia § 4 ods. 2 písm. b) v nadväznosti na § 3 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**, v zmysle ktorého *predávajúci nesmie spotrebiteľovi upierať právo na ochranu jeho ekonomických záujmov*, keď pri výkone kontroly bolo inšpektormi I SOI v Nitre zistené, že spotrebiteľ si prostredníctvom internetového obchodu účastníka konania www.lekarenmoja.sk objednal tovar – 1 x „*Brufen 400 mg x 30 tabliet*“, 1 x „*Dorithricin pas.ord.20*“, 1 x „*Hydro pastilky 20 ks*“, 3 x „*MÜLLEROVE pastilky S OLEJOM ČAJOVNÍKA AUSTRALSKEHO 1x24 ks*“, 2 x „*Paralen horúci nápoj 12 vrecúšok*“, 1 x „*Septofort pastilky 2 mg 24 ks*“, 1 x „*Septotele Extra pastilky 16 ks*“ v celkovej hodnote 48,49 € (objednávka č. 2023000026 zo dňa 06.01.2023) a platbu za objednaný tovar uhradil prostredníctvom platobnej brány Comgate dňa 06.01.2023, pričom dňa 13.01.2023 došlo zo strany účastníka konania ako predávajúceho k odstúpeniu od zmluvy, ktorú uzavrel so spotrebiteľom na diaľku, avšak suma 48,49 € nebola spotrebiteľovi vrátená, čím účastník konania upieral spotrebiteľovi právo na ochranu jeho ekonomických záujmov,

u k l a d á

účastníkovi konania 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 p o k u t u vo výške **400,- €** (slovom štyristo eur).

O d ô v o d n e n i e

Dňa 15.06.2023 vykonali inšpektori I SOI v Nitre kontrolu v priestoroch I SOI v Nitre, Staničná 9, Nitra, bez prítomnosti zástupcu kontrolovaného subjektu, zameranú na prešetrenie spotrebiteľského podnetu č. 250/2023 v zmysle ustanovení 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, zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a zákona č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Inšpekčný záznam zo dňa 15.06.2023 bol účastníkovi konania elektronicky doručený dňa 16.06.2023.

Dňa 24.08.2023 vykonali inšpektori I SOI v Nitre kontrolu v priestoroch I SOI v Nitre, Staničná 9, Nitra, bez prítomnosti zástupcu kontrolovaného subjektu, zameranú na došetrenie spotrebiteľského podnetu č. 250/2023 v zmysle ustanovení 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“), zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a zákona č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Inšpekčný záznam zo dňa 24.08.2023 bol účastníkovi konania elektronicky doručený dňa 10.09.2023.

Pri výkone kontroly bolo inšpektormi I SOI v Nitre zistené, že spotrebiteľ si prostredníctvom internetového obchodu účastníka konania www.lekarenmoja.sk objednal tovar – 1 x „*Brufen 400 mg x 30 tabliet*“, 1 x „*Dorithricin pas.ord.20*“, 1 x „*Hydro pastilky 20 ks*“, 3 x „*MÜLLEROVE pastilky S OLEJOM ČAJOVNÍKA AUSTRALSKEHO 1x24 ks*“, 2 x „*Paralen horúci nápoj 12 vrecúšok*“, 1 x „*Septofort pastilky 2 mg 24 ks*“, 1 x „*Septotele Extra pastilky 16 ks*“ v celkovej hodnote 48,49 € (objednávka č. 2023000026 zo dňa 06.01.2023) a platbu za objednaný tovar uhradil prostredníctvom platobnej brány Comgate dňa 06.01.2023, pričom dňa 13.01.2023 došlo zo strany účastníka konania ako predávajúceho k odstúpeniu od zmluvy, ktorú uzavrel so spotrebiteľom na diaľku, avšak suma 48,49 € nebola spotrebiteľovi vrátená, čím účastník konania upieral spotrebiteľovi právo na ochranu jeho ekonomických záujmov.

Za zistený nedostatok, a tým aj za preukázané porušenie 4 ods. 2 písm. b) v nadväznosti na § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, citované vo výrokovej časti tohto rozhodnutia, zodpovedá v plnom rozsahu účastník konania, nakoľko v zmysle ustanovenia § 2 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa je predávajúcim.

Na základe uvedených skutočností bolo účastníkovi konania zaslané oznámenie o začatí správneho konania č. P/0047/04/23 zo dňa 27.10.2023 do jeho aktivovanej elektronickej schránky. Predmetné oznámenie o začatí správneho konania bolo účastníkovi konania doručené dňa 12.11.2023, nakoľko došlo k uplynutiu úložnej lehoty s fikciou doručenia.

Podľa § 25a zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, na doručenie do elektronickej schránky sa vzťahuje osobitný predpis o elektronickej podobe výkonu verejnej moci.

Podľa § 17 ods. 1 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente), orgán verejnej moci je povinný uplatňovať výkon verejnej moci elektronicke podľa tohto zákona.

Podľa § 32 ods. 1 zákona o e-Governmente, uložením elektronickej úradnej správy sa rozumie okamih, odkedy je elektronicke úradná správa objektívne dostupná prijímateľovi v elektronickej schránke adresáta.

Podľa § 32 ods. 2 zákona o e-Governmente, úložnou lehotou na účely tohto zákona je lehota, počas ktorej je uložená elektronicke úradná správa považovaná za nedoručenú. Úložná lehota je 15 dní odo dňa nasledujúceho po dni uloženia elektronickej úradnej správy, ak osobitný predpis neustanovuje inú lehotu.

Podľa § 32 ods. 5 písm. b) prvý bod zákona o e-Governmente, elektronicke úradná správa vrátane všetkých elektronicke dokumentov sa považuje za doručenú, ak je adresátom iná osoba ako orgán verejnej moci, a ak sa doručuje do vlastných rúk, momentom uvedeným na elektronickej doručenke alebo márnym uplynutím úložnej lehoty podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr, a to aj vtedy, ak sa adresát o tom nedozvedel.

V zmysle § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, v znení neskorších predpisov, mal účastník konania možnosť vyjadriť sa k dôvodom konania do 8 dní odo dňa doručenia oznámenia o začatí správneho konania, prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania.

K oznámeniu o začatí správneho konania sa účastník konania v lehote stanovenej správnym orgánom nevyjadril.

Dňa 31.05.2023 bolo na ISOI v Nitre doručené vyjadrenie účastníka konania k spotrebiteľskému podnetu č. 250/2023. Účastník konania vo svojom vyjadrení uviedol nasledovné: *„...posielam komunikáciu s p. B., čiastka mu nebola uhradená, nakoľko bol ukončený pracovný pomer s p. K. našim zamestnancom spravujúcim e-shop, zaslaním mailu na adresu@.....sk sa nám vracia ako neexistujúci mail, p. B. ho uviedol v objednávke č. 2023000023, nakoľko sme ukončili prevádzku e-shopu nevieme sa dostať k jeho údajom...“.*

K tomu správny orgán uvádza, že v predmetnom prípade došlo medzi účastníkom konania a spotrebiteľom k platnému uzavretiu kúpnej zmluvy, od ktorej účastník konania dňa 13.01.2023 odstúpil. Napriek uvedenej skutočnosti však účastník konania nevrátil spotrebiteľovi sumu 48,49 €, ktorú spotrebiteľ uhradil za objednaný tovar. Z predloženej e-mailovej komunikácie medzi účastníkom konania a spotrebiteľom vyplýva, že účastník konania síce v e-maile zo dňa 13.01.2023 požiadal spotrebiteľa o zaslanie čísla účtu za účelom vrátenia sumy 48,49 €, avšak na uvedenú požiadavku spotrebiteľ reagoval s tým, že peniaze mu majú zaslať na účet, z ktorého prišli. Následne už účastník konania spotrebiteľa nekontaktoval ani nepreukázal, že by sa o to pokúsil, napriek tomu, že tvrdí, že e-mail zasielaný spotrebiteľovi sa mu vrátil späť. Taktiež účastník konania tvrdí, že ukončil prevádzku e-shopu a z toho dôvodu sa nevedel dostať k údajom spotrebiteľa, avšak v tejto súvislosti žiadnym spôsobom nepreukázal, že by spotrebiteľovi oznámil, že nedisponuje jeho číslom účtu. Naopak spotrebiteľ sa preukázateľne prostredníctvom e-mailu zo dňa 20.01.2023 dotazoval u účastníka konania na finančné prostriedky, ktoré mu mali byť vrátené. Zároveň je potrebné uviesť, že zákon o ochrane spotrebiteľa je koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti a teda pri posudzovaní veci nemožno prihliadať na subjektívne aspekty na strane účastníka konania. Účastník konania ako predávajúci zodpovedá teda za plnenie svojich zákonných povinností objektívne, t. j. bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť) alebo iné okolnosti, za ktorých k ich porušeniu došlo. Uvedené vyplýva aj z ustálenej judikatúry

v súvislosti s povinnosťou správnych orgánov postihovať správne delikty právnických osôb, napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 10Sžo/68/2016 zo dňa 25.01.2017. V zmysle uvedeného rozsudku Najvyššieho súdu SR sú správne delikty právnických osôb postihované bez ohľadu na zavinenie, nakoľko zavinenie nie je pojmovým znakom správneho deliktu právnickej osoby. Podstatné je iba to, či k porušeniu zákona objektívne došlo, alebo nie. Subjektom deliktu je právnická osoba spôsobilá na protiprávne konanie (tzv. deliktuálna spôsobilosť, ktorá je spojená s jej vznikom a existenciou). Účastník konania tak zodpovedá za porušenie povinnosti založenej na objektívnej zodpovednosti za správny delikt. Okolnosti ospravedlňujúce, resp. vysvetľujúce nesplnenie povinnosti nemajú právny význam pri otázke zodpovednosti za toto porušenie.

V zmysle § 4 ods. 2 písm. b) vyššie cit. zákona č. 250/2007 Z. z. predávajúci nesmie upierať spotrebiteľovi práva podľa § 3.

Podľa § 3 ods. 1 vyššie cit. zákona č. 250/2007 Z. z. každý spotrebiteľ má právo na výrobky a služby v bežnej kvalite, uplatnenie reklamácie, náhradu škody, vzdelávanie, informácie, ochranu svojho zdravia, bezpečnosti a ekonomických záujmov a na podávanie podnetov a sťažností orgánom dozoru a kontroly a obci pri porušení zákonom priznaných práv spotrebiteľa.

Ďalej správny orgán uvádza, že následné odstránenie kontrolou zistených nedostatkov, ako aj uskutočnenie opatrení s cieľom predchádzať ich opakovaniu sa, je v zmysle § 7 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. povinnosťou kontrolovanej osoby a nie je okolnosťou zbavujúcou ju zodpovednosti za protiprávny stav zistený v čase kontroly.

Inšpektorát SOI v Nitre pre Nitriansky kraj, ako príslušný správny orgán, preskúmal podkladový materiál v predmetnej veci v celom rozsahu a dospel k záveru, že protiprávny skutkový stav bol v danom prípade spoľahlivo preukázaný. Pri hodnotení dôkazov správny orgán vychádzal najmä zo skutkového stavu zisteného pri kontrole a zaznamenaného v inšpekčnom zázname zo dňa 24.08.2023, ktorý považuje za nepochybne zistený.

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 zákona o ochrane spotrebiteľa: *„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.“* Správny 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 povinnosti zo strany účastníka konania, bolo spoľahlivo preukázané. Správny orgán zastáva názor, že v predmetnom prípade, s prihliadnutím na charakter a rozsah zisteného nedostatku, 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. Správny orgán podotýka, že využitie predmetného inštitútu je len fakultatívne. 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 spôsobilom, ktorý ustanoví zákon – v uvedenom prípade zákon o ochrane spotrebiteľa.

Podľa § 24 ods. 5 zákona o ochrane spotrebiteľa bolo pri určení výšky pokuty prihliadnuté najmä na charakter protiprávneho konania, závažnosť porušenia povinnosti, spôsob a následky porušenia zákazu upierať spotrebiteľovi právo na ochranu jeho ekonomických záujmov. Následkom protiprávneho konania bolo porušenie práv spotrebiteľa chránených dotknutými ustanoveniami zákona o ochrane spotrebiteľa.

Pri určení výšky pokuty správny orgán prihliadol na skutočnosť, že účastník konania porušil ustanovenie § 4 ods. 2 písm. b) v nadväznosti na § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, nakoľko spotrebiteľ si prostredníctvom internetového obchodu účastníka konania www.lekarenmoja.sk objednal tovar – 1 x „*Brufen 400 mg x 30 tabliet*“, 1 x „*Dorithricin pas.ord.20*“, 1 x „*Hydro pastilky 20 ks*“, 3 x „*MÜLLEROVE pastilky S OLEJOM ČAJOVNÍKA AUSTRALSKEHO 1x24 ks*“, 2 x „*Paralen horúci nápoj 12 vrecúšok*“, 1 x „*Septofort pastilky 2 mg 24 ks*“, 1 x „*Septotele Extra pastilky 16 ks*“ v celkovej hodnote 48,49 € a platbu za objednaný tovar uhradil prostredníctvom platobnej brány Comgate dňa 06.01.2023, pričom dňa 13.01.2023 došlo zo strany účastníka konania ako predávajúceho k odstúpeniu od zmluvy, ktorú uzavrel so spotrebiteľom na diaľku, avšak suma 48,49 € nebola spotrebiteľovi vrátená. Zároveň správny orgán prihliadol k tomu, že účel sledovaný zákonom vyjadrený v ustanovení § 3 ods. 1 zákona, podľa ktorého každý spotrebiteľ okrem iného má právo na ochranu ekonomických záujmov, vzhľadom na zistené nedostatky v zákonom požadovanej miere a úrovni dosiahnutý nebol.

Z hľadiska posudzovania miery zavinenia správny orgán prihliadol aj na skutočnosť, že účastník konania ako predávajúci je povinný dodržiavať všetky zákonom stanovené podmienky predaja výrobkov alebo poskytovania služieb. Za ich dodržiavanie zodpovedá objektívne, teda bez ohľadu na akékoľvek okolnosti, ktoré spôsobili ich porušenie. Vzhľadom na uvedené bola pokuta uložená odôvodnene a v adekvátnej výške.

Správny orgán prihliadol aj na špecifiká daného prípadu a proporcionalitu uloženej pokuty vo vzťahu k najvyššej možnej pokute, ktorú správny orgán za porušenie povinnosti môže uložiť, a to až do výšky 66 400,- €. Správny orgán prihliadal aj na charakter sankcie ako takej, ktorou je jej preventívna a represívna funkcia. Pokuta, ktorú správny orgán ukladá účastníkovi konania nemôže byť neprimerane mierna vo vzťahu k závažnosti protiprávneho konania a jeho následkom, čo znamená, že pokuta ako finančný postih musí obsahovať aj represívnu zložku. Navyše na to, aby sankcia plnila svoju preventívnu funkciu, jej výška musí byť stanovená tak, aby sa sankcionovaná osoba vyvarovala do budúcnosti porušeniu zákonných ustanovení.

Po zvážení a vyhodnotení uvedených skutočností považuje správny orgán postih uložený na základe správnej úvahy vo výške stanovenej vo výroku tohto rozhodnutia za primeraný. Z uvedených dôvodov bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.