

SLOVENSKÁ OBCHODNÁ INŠPEKCIA
Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj
Obrancov mieru 4675/6, 080 01 Prešov

Číslo: P/0182/07/22

Dňa: 15.11.2022

ROZHODNUTIE

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj ako príslušný správny orgán podľa § 3 ods. 4, § 4 ods. 1, 2 písm. h) zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov a 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, v súlade § 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: **MERKURY SHOP s.r.o.**

sídlo: **Duklianska 11, 080 01 Prešov**

IČO: **51 231 735**

(ďalej len „účastník konania“)

pre porušenie zákazu podľa § 4 ods. 2 písm. c) 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 č. 250/2007 Z. z.“) podľa ktorého predávajúci nesmie používať nekalú obchodnú praktiku, ktorá 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 vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť podľa § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) zákona, ktorého sa účastník konania dopustil tým, že klamlivo informoval spotrebiteľa (pisateľa podnetu č. 515/22) o dostupnosti výrobku - *4ks Záves na pútkach 140x180 biely 6000291 á 2,40 € v celkovej hodnote 9,60 €*, pri predaji tovaru prostredníctvom internetového obchodu www.merkurymarket.sk v súvislosti so zmluvou uzatvorenou na diaľku na základe objednávky č. 564091/07/2022 zo dňa 11.07.2022 navzdory prezentovanej dostupnosti pri uvedenom výrobku (skladom), pričom uvedený výrobok už dostupný nebol napriek vykonanej objednávke zo strany spotrebiteľa a potvrdenej účastníkom konania, čoho dôkazom bolo zrušenie objednávky zo strany účastníka konania dňa 29.07.2022, bolo dostatočne spôsobilé viesť do omylu priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť a mohlo zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil;

zistené pri výkone kontroly ukončenej dňa 06.09.2022 internetového obchodu www.merkurymarket.sk vykonanej inšpektormi Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj zameranou na prešetrenie písomného podnetu spotrebiteľa, evidovaného správnym orgánom pod č. PO 515/22, za čo mu

u k l a d á

podľa § 24 ods. 1 zákona pokutu vo výške **500,00 €**, slovom **päťsto eur**, ktorú je účastník konania povinný zaplatiť do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia poštovou poukázkou typu „U“ alebo príkazom na úhradu na účet: Štátna pokladnica, č. ú: SK57 8180 0000 0070 0006 5068, **VS – 01820722**.

O d ô v o d n e n i e :

Vykonanou kontrolou, zameranou na prešetrenie písomného podnetu spotrebiteľa, evidovaného správnym orgánom pod č. PO 515/22 bolo zistené, že účastník konania nezabezpečil dodržanie zákazu predávajúceho: podľa § 4 ods. 2 písm. c) zákona č. 250/2007 Z. z., podľa ktorého predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách, ktorá 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 uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť podľa § 4 ods. 2 písm. c) v nadväznosti na § 7 ods. 1, § 7 ods. 4 a § 8 ods. 1 písm. b) zákona, ktorého sa účastník konania dopustil tým, že klamlivo informoval spotrebiteľa (pisateľa podnetu č. 515/22) o dostupnosti výrobku - *4ks Záves na pútkach 140x180 biely 6000291 á 2,40 € v celkovej hodnote 9,60 €*, pri predaji tovaru prostredníctvom internetového obchodu www.merkurymarket.sk v súvislosti so zmluvou uzatvorenou na diaľku na základe objednávky č. 564091/07/2022 zo dňa 11.07.2022, napriek prezentovanej dostupnosti pri uvedenom výrobku (skladom), pričom uvedený výrobok už dostupný nebol napriek vykonanej objednávke zo strany spotrebiteľa a potvrdenej účastníkom konania, čoho dôkazom bolo zrušenie objednávky zo strany účastníka konania dňa 29.07.2022, bolo dostatočne spôsobilé uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k hlavným znakom produktu, ako je jeho dostupnosť a mohlo zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

Za zistené nedostatky, a tým aj za preukázané porušenie zákona č. 250/2007 Z. z., citované vo výrokovej časti tohto rozhodnutia, zodpovedá v plnom rozsahu účastník konania ako predávajúci v zmysle § 2 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.

Z uvedeného dôvodu bolo z podnetu správneho orgánu voči účastníkovi konania začaté správne konanie dňa 17.10.2022 oznámené mu listom zo dňa 13.10.2022, doručeným do elektronickej schránky účastníka konania prostredníctvom portálu www.slovensko.sk.

V zmysle § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov mal účastník konania možnosť vyjadriť sa k podkladu rozhodnutia i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie, čo účastník konania aj využil.

Dňa 16.09.2022 bolo správne orgánu do jeho elektronickej schránky doručené vyjadrenie účastníka konania k inšpekčného záznamu, v ktorom účastník konania uvádza, že *„IZ vykazuje*

nepresnosti. Predmetom objednávky č. 557488/06/2022 nebola objednávkou závesov ale zrkadla Asena, ktoré bolo riadne dodané a informáciu o nedodaní výrobku tak ako to prezentuje spotrebiteľ nie je v systémoch účastníka konania evidovaná. Dňa 11.07.2022 spotrebiteľ vytvoril dve objednávky na rovnaké druhy tovaru, avšak objednávka č. 564071/07/2022 nebola uhradená a bola zrušená. Jedinou relevantnou objednávkou je objednávka č. 564091/07/2022, ktorá bola riadne uhradená.

Pokiaľ ide o plnenie objednávky ako takej, v prvom rade účastník konania uvádza, že zákazníci sú už pri zložení objednávky informovaní, že predávajúci je oprávnený odstúpiť od zmluvy, ak výrobca tovaru dohodnutého v kúpnej zmluve prerušil výrobu tovaru. Ak takáto situácia nastane, bude spotrebiteľ o jej vzniku informovaný a budú mu do 14 dní vrátené peniaze. Odstúpenie od zmluvy je nástroj ultima ratio, keď už nie sú dostupné žiadne iné možnosti.

Tovar na e-shope nie je a nemôže byť zobrazovaný v reálnom čase. Dostupnosť tovaru je vyhodnocovaná pre centrálny sklad, z ktorého sú vybavované e-shopy na Slovensku, v Česku, Poľsku, Maďarsku, Rakúsku a Nemecku. Nie je technicky možné ani poznať aktuálny stav skladu voči jednotlivým objednávkam z týchto šiestich krajín. Ak je výrobok na internetovej stránke označený ako „dostupný“ znamená to, že je ho možné za normálnych okolností dodať. Pri výrobku je predpokladaná lehota dodania, ktorá platí za normálnych okolností. V tomto prípade však nastali dve mimoriadne skutočnosti mimo vôle účastníka konania, ktoré v kombinácii spôsobili nemožnosť dodania Závesov: 1. Vypredali sa skladové zásoby e-shopu (pričom sa vypredali predtým, ako bola zložená objednávka spotrebiteľa a teda jeho tovar musel byť dodatočne doobjednaný) 2. Fabrika producenta závesov prerušila výrobu závesov z dôvodu nerentabilnosti výroby pre vysoký nárast cien.

Ku dňu zloženia objednávky bol účastník konania dobromyselný v tom, že tovar je dostupný, keďže informáciu, že sa vypredal obdržal až keď boli voči skladovým zásobám zhromaždené zásoby zo všetkých šiestich krajín a teda informácia na stránke, že tovar je dostupný nebola podľa jeho vedomosti nepravdivá.

Producent musel ukončiť výrobu a teda o tom, že už závesy nebudú produkované, dostal účastník konania informáciu až s omeškaním, dňa 29.07.2022, o čom informoval spotrebiteľa, odstúpil od zmluvy v súlade s čl. 4.4. VOP a taktiež vrátil spotrebiteľovi peniaze.

Tovar je vždy označený na eshope ako dostupný (nie nevyhnutne skladoom, môže byť dostupný u výrobcu) a s predpokladanou dodacou lehotou.

Účastník konania žiada SOI, aby vzala na vedomie, že nemožnosť dodať tovar vyvstala z dôvodov mimo vôle účastníka konania a teda za nesplnenie zmluvy nemôže znášať zodpovednosť. Je prirodzené, že sa tovar občas vypredá aj napr. v kamennej predajni a na regále ostane umiestnená cenovka (bežné je to napríklad pri pečive. To, že na kamennej predajni je prázdny regál s chlebom, ktorého označenie hovorí o tom, že chlieb kváskový stojí 1,59 €/kus, SOI v praxi nepovažuje za nekalú obchodnú prax, pričom spotrebiteľ, zvyknutý na to, že predajňa takýto chlieb ponúka, možno do nej meral cestu aj niekoľko kilometrov, odchádza sklamaný a často s iným tovarom ako plánoval nakúpiť, pričom učinil obchodné rozhodnutie, ktoré by neučinil, ak by informácia, že na regále sa nachádza kváskový chlieb za 1,59 € bola pravdivá. SOI v tomto prípade pristupuje ku účastníkovi konania a e-shopu v porovnaní ku kamenným predajniam diskriminačne. Ak chce SOI vykladať skutkovú podstatu nekalej obchodnej praxe tak široko, že každá ponuka vypredaného tovaru už naplnia znaky nekalej obchodnej praxe, tak sa takého konania dopúšťa pred svojimi zatváracími hodinami každý reťazec predaja potravín, predajňa pečiva či iných čerstvých výrobkov a to pravdepodobne na dennodennej báze. Takýto výklad je v rozpore s duchom zákona a je účelovo usporiadaný na generovanie správnych deliktov podnikateľov. Podnikateľ by mal mať právo mať vypredaný určitý druh tovaru bez toho, aby bol za to trestaný, keďže samotný dopyt po vypredanom tovare je z obchodného hľadiska neprijemnosť.

Účastník konania nesúhlasí so SOI, že jednotlivé nedodanie tovaru z dôvodu jeho vypredania je nekalou obchodnou praktikou. Je však nanajvýš sporné tvrdiť, že akákoľvek z poskytnutých informácií spotrebiteľovi bola nepravdivá. Účastník konania pravdivo informoval spotrebiteľa v súlade s jeho vlastným vedomím a svedomím, do procesov však vstúpili nové neočakávané okolnosti, ktoré dodávku tovaru vylúčili.

Nekalou obchodnou praktikou je iba podľa účastníka konania vedomé konanie s cieľom oklamať spotrebiteľa.

Zákon je možné vykladať viacerými spôsobmi, jednou z nich je aj metóda gramatického výkladu textu zákona, pričom platí, že ostatné spôsoby výkladu zákona nemôžu byť v rozpore s jeho jazykovým znením, inak je výklad nesprávny. Pojem praktika nie je zákonom jednoznačne zadefinovaný. Podľa krátkeho slovníka slovenského jazyka pod praktikou je potrebné rozumieť osvedčený spôsob konania. V tomto prípade sa nejedná v tejto veci o „osvedčený spôsob konania“ ale jedná sa o neúmyselné nedodanie závesov spočívajúce v okolnostiach mimo vôle. Vzhľadom na uvedené, ojedinelé a výnimočné nedodanie tovaru, ak drvivá väčšina tovarov je dodávaná riadne a včas, nie je možné považovať za praktiku, keďže nespĺňa znaky gramatického obsahu tohto pojmu.

Účastník konania sa domnieva, že SOI pojem nekalej obchodnej praktiky vykladá príliš extenzívne a subsumuje ho aj na ojedinelé prípady, s ktorými zákon nepočítal ako je prípad ojedinelého vypredania tovaru, teda nie úmyselné, pravidelne opakované, osvedčené konanie s cieľom oklamať spotrebiteľa a dosiahnuť zisk alebo získať z toho prospech.

Účastník konania uvádza, že ho vzniknutá situácia mrzí, no primárne ako obchodníka, ktorý nie len nepredal tovar, ktorý predat' mohol, ale ešte pravdepodobne aj stratil stáleho zákazníka, pričom za týmto účelom nie je potrebné účastníka konania žiadnym spôsobom trestať. V prípade, ak by SOI za popisované konanie uložila sankciu, táto sankcia by nespĺňala svoj preventívny účel a jej uloženie by bolo trestaním za konanie.

Vzhľadom na vyššie uvedené, rozporuje účastník konania právne posúdenie SOI a jej extenzívny výklad pojmu nekalá obchodná praktika a žiada SOI, aby zistenia v rámci IZ zrušila a opravila z dôvodu nesprávnej aplikácie právnych noriem na konanie, ktoré zjavne nespĺňa znaky nekalej obchodnej praktiky. “

Dňa 21.10.2022 bolo správne orgánu do jeho elektronickej schránky doručené prostredníctvom splnomocneného právneho zástupcu (JUDr. J.L.) účastníka konania vyjadrenie k začatiu správneho konania, v ktorom uvádza, že „s posúdením skutkového stavu nesúhlasí a v tomto zmysle argumentoval aj vo svojom vyjadrení zo dňa 14.09.2022. Účastník konania žiada, aby SOI v rámci správneho konania prihliadla na Vyjadrenie označené ako Vyjadrenie k Inšpekčnému záznamu zo dňa 14.09.2022 (ďalej len „Vyjadrenie“) v rámci svojho ďalšieho postupu. Účastníka konania prekvapilo, že napriek argumentom uvedeným vo vyjadrení, SOI začala vo veci správne konanie. V prípade, ak dôjde aj k uloženiu pokuty, účastník konania bude sankcionovaný za to, že došlo k vypredaniu určitého druhu tovaru a k zastaveniu jeho výroby, tak ako túto možnosť predpokladala kúpna zmluva, s ktorou spotrebiteľ súhlasil, bol o tejto možnosti informovaný a s touto možnosťou súhlasil. Účastník konania bude sankcionovaný za to, že napriek tomu, že došlo k nemožnosti plnenia, tak ako ho definuje § 575 Zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov ďalej len „OZ“) a záväzok zo zákona zanikol. Uvedený zákon je veľmi prísny, čo sa týka možnosti jednostranne skončiť právne vzťahy, no určite objektívne a neodvratiteľné udalosti, mimo vôle zmluvných strán, považuje za dostatočný dôvod na to, aby mohol zmluvný vzťah zaniknúť. Týmto spôsobom zanikajú ako drobné zmluvné vzťahy, tak aj obrovské dodávateľské kontrakty. Jedná sa o postup, ktorý je v súlade so zákonom a zákon ho predvída. Takýmto spôsobom môžu zaniknúť aj spotrebiteľské zmluvy, keďže zákon to nevyklučuje. Napriek tomu SOI vyhodnotila, že došlo k porušeniu zákazu používania nekalých obchodných praktík v rámci uvedeného postupu, čo

účastník konania považuje za veľmi prísne posúdenie skutočností, pričom pochybenie ho mrzí (hoci sa domnieva, že sa o nekalú obchodnú praktiku nejedná). Uloženie pokuty v tomto prípade nebude mať preto žiaden preventívny, iba represívny charakter. Uloženie takejto pokuty je v rozpore so zásadami verejnoprávneho trestania a je prejavom právneho formalizmu, ktorý odôvodňuje preskúmanie uloženej pokuty. Trestanie za používanie nekalých obchodných praktík je založené na objektívnej zodpovednosti, no dáva do pozornosti SOI, že je rozdiel medzi objektívnou a absolútnou zodpovednosťou. Z objektívnej zodpovednosti je možné sa liberovať aj liberačným dôvodom je vždy nemožnosť plnenia. Nemožno účelovo izolovať ponuku tovaru zobrazenú na internetovej stránke od ďalších podmienok, ktoré musia byť kupujúcim prijaté, aby bola zmluva zo strany predávajúceho akceptovateľná. Postup bol v súlade so zmluvou, ktorý bol spotrebiteľovi známy a nemožno na takomto postupe znaky klamlivosti. Ponuka (tak ako ju koncipujú Všeobecné obchodné podmienky) bola pravdivá a neobsahovala žiadne nepravdivé informácie. Vzhľadom na uvedené, nedošlo k naplneniu skutkovej podstaty zákazu používania nekalých obchodných praktík aj z ďalšieho dôvodu, ktorý v predošlom vyjadrení účastník konania neuviedol.

Účastník konania má za to, že k porušeniu zákona nedošlo a to je dôvod na zastavenie správneho konania o uložení pokuty. Súčasne účastník konania zotrúva aj na všetkých ostatných argumentoch uvedených vo vyjadrení zo dňa 14.09.2022, keďže spotrebiteľ bol informovaný, že k nedostupnosti tovaru môže dôjsť už vo VOP a v prvej informácii o doručení objednávky, s touto možnosťou vyjadril súhlas v rámci súhlasu s VOP a zmluvu uzatváral s vedomím tejto možnosti, teda pôvodná ponuka zverejnená na stránke nevykazovala znaky klamlivosti, keďže vo svetle VOP túto možnosť predvídala. Keď výnimočne aj skutočne k nedostupnosti došlo, účastník konania postupoval v striktnom súlade so zmluvou. Jedná sa o nesprávnu aplikáciu právnych noriem. Posúdenie konania účastníka konania ako nekalej obchodnej praktiky je právne nesprávne aj z ďalšieho dôvodu, keďže neúmyselné, ojedinelé a jednotlivé odstúpenie od zmluvy nemožno považovať za porušenie povinnosti neporušovať zákaz nekalých obchodných praktík formou klamlivého konania, keďže takéto konanie nemožno nazývať praktikou v súlade s významom tohto slova v slovenskom jazyku. “

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj, ako vecne a miestne príslušný správny orgán preskúmal podklady rozhodnutia v celom rozsahu a dospel k záveru, že dôvody uvádzané vo vyjadrení účastníka konania ho nezabavujú zodpovednosti za kontrolou zistený protiprávny stav.

Účastník konania ako predávajúci, to znamená osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti alebo povolania, alebo osoba konajúca v jej mene alebo na jej účet, je povinný zabezpečiť splnenie všetkých povinností tak, ako mu ich ukladá zákon. Za ich splnenie zodpovedá predávajúci objektívne, to znamená bez ohľadu na zavinenie, zodpovedá za výsledok.

Podľa § 2 písm. p) zákona č. 250/2007 Z. z. *obchodnou praktikou sa rozumie konanie, opomenutie konania, spôsob správania alebo vyjadrovania, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu predávajúceho, priamo spojené s propagáciou, ponukou, predajom a dodaním výrobku spotrebiteľovi.*

Podľa § 4 ods. 2 písm. c) zákona č. 250/2007 Z. z. predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky a neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách.

Podľa § 7 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. sú nekalé obchodné praktiky zakázané, a to pred, počas aj po vykonaní obchodnej transakcie.

Podľa § 7 ods. 2 zákona č. 250/2007 Z. z. sa obchodná praktika považuje za nekalú ak

a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti,

b) podstatne narušuje alebo môže 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 č. 250/2007 Z. z. sa za nekalú obchodnú praktiku považuje najmä klamlivé konanie a klamlivé opomenutie konania podľa § 8 a agresívna obchodná praktika podľa § 9.

Podľa § 8 ods. 1 písm. b) zákona č. 250/2007 Z. z. sa 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 zákazníkom 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.

Dňa 16.08.2022 začali inšpektori SOI kontrolu internetového obchodu www.mercuryarket.sk, zameranú na dodržiavanie povinností predávajúceho vyplývajúcich z platných právnych predpisov z oblasti ochrany spotrebiteľa, najmä 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. 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 súvislosti s prešetrovaním podnetu, evidovaného správnym orgánom pod č. PO 515/22.

Z obsahu inšpekčného záznamu vyplýva, že dňa 11.07.2022 si spotrebiteľ (pisateľ podnetu č. 515/22) prostredníctvom internetového obchodu www.mercuryarket.sk objednal (č. o. 564091/07/2022) výrobok – 4ks Záves na pútkach 140x180 biely 6000291 á 2,40 € v celkovej hodnote 9,60 €.

Predávajúci dňa 29.07.2022 v emailovej komunikácii informoval spotrebiteľa o nedostupnosti objednaného výrobku a nemožnosti dodania objednávky, a tým pádom došlo zo strany účastníka konania k odstúpeniu od kúpnej zmluvy a vráteniu finančných prostriedkov spotrebiteľovi v hodnote 9,60 €, o čom účastník konania predložil aj detail výpisu z účtu zo dňa 02.08.2022 ako dôkaz o vrátení peňažných prostriedkov spotrebiteľovi.

Vychádzajúc z dokladov, ktoré boli súčasťou podnetu a ktoré predložil predávajúci bolo zistené, že predávajúci pri odstúpení od zmluvy pri objednávke č. 564091/07/2022 zo dňa 11.07.2022 postupoval v zmysle obchodných podmienok, ktoré má zverejnené na stránke svojho e-shopu v časti **Článok 4.4 VOP:** „Predávajúci je oprávnený odstúpiť od uzavretej kúpnej zmluvy z dôvodu vypredania zásob tovaru alebo nedostupnosti tovaru, alebo ak výrobca, dovozca alebo dodávateľ tovaru dohodnutého v kúpnej zmluve prerušil výrobu tovaru alebo vykonal tak závažné zmeny, ktoré znemožnili realizáciu splnenia povinností predávajúceho vyplývajúcich z kúpnej zmluvy alebo z dôvodov vyššej moci alebo ak ani pri vynaložení všetkého

úsilia, ktoré možno od predávajúceho spravodlivo požadovať, nie je schopný dodať tovar kupujúcemu v cene tovaru uvedenej na internetovej stránke predávajúceho alebo dodať tovar zodpovedajúci popisu tovaru uvedeného v katalógu tovarov uvedenom na internetovej stránke predávajúceho alebo dodať tovar v lehote určenej podľa týchto Všeobecných obchodných podmienok.“

Kontrolou teda bolo zistené, že nekalá obchodná praktika predávajúceho spočívala v tom, že pri výrobku, ktorý bol predmetom danej objednávky sa v čase jeho objednania nenachádzala informácia o jeho nedostupnosti (práve naopak, aj z vyjadrenia účastníka konania zo dňa 16.09.2022 je zrejmé, že tovar bol označený ako dostupný) a bolo možné ho zakúpiť/objednať, pričom dňa 11.07.2022 potvrdil účastník konania objednávku spotrebiteľa s informáciou, že predpokladaná lehota dodania objednávky č. 564071/07/2022 pravdepodobne neprekročí najdlhšiu predpokladanú lehotu dodania. Súčasne dňa 19.07.2022 predávajúci emailom informoval spotrebiteľa o omeškaní dodanej objednávky, kedy z oddelenia logistiky bude chýbajúci tovar dodaný na sklad do 25.07.2022. Súčasne dňa 27.07.2022 bol spotrebiteľ opätovne informovaný o omeškaní objednaného tovaru, pričom predpokladaný termín dodania objednaného tovaru na pobočku bol stanovený do 07.08.2022. Dňa 29.07.2022 takmer po 3 týždňoch od uzatvorenia kúpnej zmluvy) informoval účastník konania spotrebiteľa, že výrobok nevie dodať a z toho dôvodu musí odstúpiť od zmluvy č. 564071/07/2022, čo vykazuje znaky nekalej obchodnej praktiky vo forme klamlivého konania vo vzťahu k dostupnosti daného výrobku.

Predávajúci je súčasne v zmysle ust. § 3 ods. 1 písm. g) zákona č. 102/2014 Z. z. povinný pred uzatvorením zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho alebo ak sa zmluva uzatvára na základe objednávky spotrebiteľa, pred tým, ako spotrebiteľ odošle objednávku, jasne a zrozumiteľne oznámiť spotrebiteľovi lehotu, do ktorej sa predávajúci zaväzuje dodať tovar, ktorá však nesmie spôsobiť uvedenie spotrebiteľa do omylu ohľadom dostupnosti tovaru a jeho samotného dodania, nakoľko táto lehota je záväzná ako pre predávajúceho tak ako aj pre kupujúceho a to z dôvodu, aby spotrebiteľ disponoval jednou zo základných informácií o tom, kedy mu bude tovar fakticky dodaný, resp. kedy môže očakávať jeho dostupnosť a teda aj následne dodanie tovaru.

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 dostupnosti výrobku. Dostupnosť a ponuka tovaru je z pohľadu ekonomickej výhodnosti potenciálnej kúpy nepochybne relevantné kritérium, ktoré spotrebiteľ zohľadňuje pri svojom rozhodovaní. Klamlivé konanie spočívala v poskytnutí nesprávnej, nepravdivej informácie o dostupnosti výrobku je tak spôsobilé negatívne ovplyvniť ekonomické správanie sa spotrebiteľa, keďže môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak (v prípade poskytnutia správnych a pravdivých informácií) neurobil.

Konaním predávajúceho boli naplnené znaky nekalej obchodnej praktiky, t. j. rozpor s požiadavkami odbornej starostlivosti a podstatné narušenie ekonomického správania priemerného spotrebiteľa, keď spotrebiteľ rozumne očakával od predávajúceho pri konaní, t. j. pri predaji výrobku, starostlivosť zodpovedajúcu čestnej obchodnej praxi alebo všeobecnej zásade dobrej viery, teda dostupnosť prezentovaného tovaru ponúkaného prostredníctvom internetového obchodu www.merkurymarket.sk.

V zmysle § 4 ods. 2 písm. c) zákona č. 250/2007 Z. z. predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky v spotrebiteľských zmluvách, v nadväznosti na § 7 ods. 1 zákona, z ktorého vyplýva zákaz nekalej obchodnej praktiky pred vykonaním obchodnej transakcie, v spojení s § 8 ods. 1 písm. b) zákona, v zmysle ktorého sa obchodná praktika 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 uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu k existencii výrobku alebo k povahe výrobku, hlavným znakom produktu, ako sú jeho **dostupnosť**.

Spôsob protiprávneho konania spočíva v porušení zákazu nekalej obchodnej praktiky, ktorú zákon zakazuje a ktorá môže negatívne vplyvať na spotrebiteľa pri jeho rozhodovaní o obchodnej transakcii. K uvedenému konaniu došlo tým, že účastník konania nezabezpečil dostupnosť tovaru rešpektujúc zákonné limity lehoty na jeho dodanie napriek jeho prezentácii a v ňom uvedených lehôt a informácií na webovom sídle internetového obchodu.

K námietkam účastníka konania uvedených vo vyjadrení k inspekčnému záznamu zo dňa 14.09.2022 ohľadom zdôvodnenia nedodania tovaru spotrebiteľovi správny orgán uvádza, že účastníkovi konania v postavení predávajúceho bez právom uznaného dôvodu bolo umožnené v rámci VOP jednostranne odstúpiť od zmluvy, resp. zmluvu zrušiť v prípade, že tovar nevie dodať. Spotrebiteľ má právo na dodanie tovaru, pokiaľ predávajúci potvrdil prijatie objednávky (t. j. predávajúci akceptoval návrh na uzavretie kúpnej zmluvy), čím došlo k platnému uzatvoreniu kúpnej zmluvy predávajúceho so spotrebiteľom/kupujúcim.

Účastníkovi konania v postavení predávajúceho však právna úprava spotrebiteľských zmlúv neumožňuje jednostranne odstúpiť od spotrebiteľskej zmluvy a to ani v prípadoch uvedenej zmluvnej podmienke. Vychádzajúc z právnej zásady „Pacta sunt servanda“ (zmluvy sa majú dodržiavať) jednostranne odstúpenie od zmluvy prichádza do úvahy len výnimočne zo zákonom predvídateľných dôvodov, pričom právo na odstúpenie od zmluvy má len tá zmluvná strana, ktorá zmluvu neporušila. Keďže dôvod odstúpenia (zrušenia) zmluvy navyiac súvisí s predmetom plnenia, ktorý predstavuje podstatnú náležitosť kúpnej zmluvy, na vznik ktorej sa vyžaduje individuálna dohoda, zmena je možná len z dôvodov a len postupom podľa príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka. V prípade tovaru, ktorý sa už nevyrába alebo nedodáva a z toho dôvodu sa plnenie stane nemožným, priamo zo zákona dochádza k zániku zmluvy (§ 575 a nasl. Občianskeho zákonníka) bez potreby akéhokoľvek ďalšieho právneho úkonu smerujúceho k zrušeniu zmluvy. Plnenie však nie je nemožné, najmä ak ho možno uskutočniť aj za sťažených podmienok, s väčšími nákladmi alebo až po dojednanom čase, čo sú tiež skutočnosti, ktoré môžu byť dôvodom oprávňujúcim spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy.

Uvedené konania účastníka konania vnáša právnu neistotu do prípadného zmluvného vzťahu medzi predávajúcim a kupujúcim, nakoľko spotrebiteľ vyplnením objednávky je uzročený s tým (v zmysle ust. § 4 ods. 2 zákona č. 102/2014 Z. z.), že mu zo zmluvného vzťahu bude vyplývať množstvo záväzkov, **najmä záväzok zaplatiť uvedenú kúpnu cenu** a predávajúci sa zaväzuje tovar kupujúcemu dodať, čo spotrebiteľ dôvodne očakáva ako plnenie zo zmluvy, ktoré narúša právnu istotu samotného záväzku z platne uzavretej kúpnej zmluvy.

Správny orgán nesúhlasí s tvrdením účastníka konania, že tovar v čase ponuky na eshope nie je možné zobrazovať v reálnom čase, nakoľko samotná ponuka tovaru, prezentovaného účastníkom konania na internetovom obchode www.mercurymarket.sk je návrhom na uzavretie kúpnej zmluvy, pričom odkliknutím tlačidla objednať s povinnosťou platby dochádza k uzatvoreniu samotnej kúpnej zmluvy. Stále však platí kogentné ust. § 3 ods. 1 písm. g) zákona č. 102/2014 Z. z., podľa ktorého je predávajúci povinný pred uzavretím zmluvy uzavretej na

diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho alebo ak sa zmluva uzatvára na základe objednávky spotrebiteľa, pred tým, ako spotrebiteľ odošle objednávku, jasne a zrozumiteľne oznámiť spotrebiteľovi lehotu, do ktorej sa predávajúci zaväzuje dodať tovar. Dostupnosť tovaru a lehota dodania je jedno z dôležitých kritérií, na základe ktorého sa spotrebiteľ rozhoduje o vykonaní obchodnej transakcie. Konaním predávajúceho, ktorý napriek prezentovanej dostupnosti výrobku následne v dôsledku jeho nedodania dôjde k samotnému zrušeniu objednávky tým, že pre spotrebiteľa kúpa výrobku, ktorá sa javila ako “výhodná“ nakoniec sa stane nevýhodnou pre kúpu výrobku, čoho dôsledkom je neočakávané sklamanie spotrebiteľa, ktorý musí nato podstúpiť kúpu výrobku u iného predávajúceho za možno už vyššiu cenu, čoho priamym dôsledkom je jeho ekonomické poškodenie a tým nenaplnený zmysel a účel § 3 zákona a to ochrane jeho ekonomických záujmov.

Prirovnanie ponuky tovaru v kamenných prevádzkach oproti ponuke na internetovom obchode v danom prípade neobstojí, nakoľko ide o odlišný spôsob procesu uzatvárania kúpnej zmluvy, kedy pri predaji tovaru v kamennej prevádzke dochádza k uzatváraniu kúpnej zmluvy až zaplatením tovaru v pokladni, predmetom ktorých sú teda výrobky v reálnom čase ponúkané na predaj. Ak dôjde k výpredaju tovaru v obchode, tým pádom už zo strany predávajúceho absentuje návrh na uzatvorenie kúpnej zmluvy a tým pádom sa nemôže jednať o klamlivú obchodnú praktiku. V prípade predaja na diaľku dochádza k uzatvoreniu zmluvy vložением produktu do košíka, ktoré sa dajú zakúpiť (vložiť do košíka) iba v prípade ich reálnej dostupnosti ponuky a následným zaplatením a potvrdením kúpnej zmluvy zo strany predávajúceho, to znamená, že sa jedná o uzatvorenie kúpnej zmluvy taktiež ponúkaného tovaru v reálnom čase, tak ako tomu bolo v tomto prípade účastníka konania. Účastník konania teda mal by si zabezpečiť taký systém a postupy, aby mal v čase reálnej ponuky aj dostatočné množstvo ponúkaného tovaru, nakoľko opačným konaním sa účastník konania vystavuje zodpovednosti uvedenia do omylu spotrebiteľa ohľadom dostupnosti tovaru, čo následne naplní skutkovú podstatu správneho deliktu používania nekalej obchodnej praktiky. Uvedené je podporené aj tou skutočnosťou, že účastník konania potvrdil uzatvorenie kúpnej zmluvy, teda tá bola uzatvorená platne, pričom spotrebiteľ splnil svoj záväzok a uhradil kúpnu cenu. Navyše účastník konania opakovane spotrebiteľa informovať o omeškaní dodávky tovaru, teda aj po určitom časovom odstupe od uzatvorenia kúpnej zmluvy bol spotrebiteľ zo strany účastníka ako predávajúceho zavádzaný ohľadom dostupnosti tovaru.

SOI ako správny orgán nemá v kompetencii výklad pojmov tak ako to prezentuje účastník konania, ale SOI pri kontrole porovnáva zistený skutkový stav so stavom predpísaným, to znamená ustanoveným všeobecným záväzným právnym predpisom. Vyhodnotením tohto porovnania je výsledok kontroly, z ktorého musí byť zrejmé, či zistený skutkový stav vyhovoval alebo nevyhovoval predpísanému stavu. 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 a konanie účastníka konania ak nesie známky naplnenia niektorej zo skutkových podstát správnych deliktov v zmysle zákona o ochrane spotrebiteľa, tak správny orgán v takomto prípade vyvodzuje administratívno – právnu zodpovednosť voči účastníkovi konania a v danom prípade sa nejednalo o právny formalizmus tak ako to namieta účastník konania.

Správny orgán nevyvodzuje zodpovednosť za porušenie zmluvy zo strany účastníka konania, nakoľko SOI nezasahuje do súkromno – právnych vzťahov, ktorých dôsledkom v tomto prípade bolo porušenie povinnosti jednej zo zmluvných strán (zo strany účastníka konania) a preto dôvody porušenia samotnej povinnosti nie sú právne relevantné pre dôvod vedenia tohto správneho konania za porušenie zákazu používania nekalej obchodnej praktiky.

Okolnosti ospravedlňujúce spôsobenie nemožnosti plnenia predmetu zmluvy preto v danom prípade nemajú vplyv a právnu relevanciu na vyhodnotenie protiprávneho stavu, ktorého sa účastník konania dopustil, nakoľko daná skutočnosť nie je dôvodom vedenia správneho konania a preto uvedenú argumentáciu správny orgán vzal na vedomie, ale vzhľadom k jej bezpredmetnosti k dôvodu začatia správneho konania, sa nimi už bližšie v tomto konaní, nezaoberal.

Správny orgán nesúhlasí s tvrdením účastníka konania, v zmysle ktorého inšpekčný záznam obsahuje nepresnosti, nakoľko na str.2 IZ je popísaný zoznam doručených dokladov zo strany spotrebiteľa (pisateľa podnetu), ktorý zaslal potvrdenia viacerých objednávok, avšak na str. 3 IZ je dostatočne zrejmé, že SOI sa zaoberala iba objednávkou č. 564091/07/2022 a preto uvedené námietky správny orgán vyhodnotil ako právne irelevantné.

Správny orgán dáva účastníkovi konania do pozornosti definíciu nekalej obchodnej praktiky, ktorou sa podľa § 2 písm. p) zákona č. 250/2007 Z. z. rozumie konanie, opomenutie konania, spôsob správania alebo vyjadrovania, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu predávajúceho, priamo spojené s propagáciou, ponukou, predajom a dodaním výrobku spotrebiteľovi a teda v tomto prípade nie je relevantný význam slova praktika tak ako to prezentuje účastník konania.

Skutková podstata nekalej obchodnej praktiky neobsahuje v sebe znak subjektívnej stránky deliktu (úmysel, zavinenie) ako ani jej periodicitu, či musí sa jednať o jednorazové alebo opakované konanie. Navyše správne delikty právnických osôb alebo fyzických osôb - podnikateľov sú postihované bez ohľadu na zavinenie, nakoľko zavinenie nie je pojmovým znakom správneho deliktu právnickej osoby alebo fyzickej osoby - podnikateľa. Podstatné je iba to, či k porušeniu zákona objektívne došlo, alebo nie. Dôležitým signifikantným znakom, ktoré robí konanie nekalým je to, že takéto klamlivé konanie spočívajúce v poskytnutí nesprávnej, nepravdivej informácie o dostupnosti výrobku je spôsobilé negatívne ovplyvniť ekonomické správanie sa spotrebiteľa, keďže môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak (v prípade poskytnutia správnych a pravdivých informácií) neurobil. To znamená, že nekalá obchodná praktika je nekalou v tom prípade, že je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a podstatným spôsobom narušuje alebo môže narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, teda nie je založená na pravde, čiže je klamlivá, alebo zbytočne uvádza do omylu alebo zavádza priemerného spotrebiteľa aj v tej situácii, že je vecne správna vo vzťahu napríklad k hlavným vlastnostiam produktu. Uvedené nepramení iba zo zákona o ochrane spotrebiteľa ale aj a zo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a 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.

Zo zákona o ochrane spotrebiteľa vyplýva, že spotrebiteľ má právo na ochranu pred používaním nekalých obchodných praktík zo strany predávajúceho vo forme klamlivej obchodnej praktiky. Každá obchodná praktika, ktorá je nekalá, sa môže realizovať nie len dokonaným konaním, ale aj ohrozovacím správaním, teda nie len ak spôsobí protiprávny následok, ale stačí už aj hrozba, že protiprávny následok nastane. Nekalá obchodná praktika sa týka celého procesu uzatvárania obchodnej transakcie, a teda aj informácií, ktoré majú bezprostredný vplyv na rozhodovací proces spotrebiteľa o návšteve eshopu za účelom výhodnej kúpy výrobku.

Nedodržaním odbornej starostlivosti zo strany predávajúceho a klamlivým konaním došlo ku zhoršeniu postavenia a právnej ochrany spotrebiteľa.

V súvislosti s vyššie uvedeným protiprávnym konaním správny orgán uvádza, že povinnosťou predávajúceho je zabezpečiť splnenie všetkých povinností tak, ako to určuje zákon a osobitné

predpisy, čo však vzhľadom k uvedenému v čase kontroly nebolo splnené. Jednotlivé ustanovenia zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa majú kogentný charakter a teda nie je možné sa od nich odchyliť. Predávajúci zodpovedá za ich dodržanie objektívne a správny orgán pri hodnotení, či ide o porušenie zákona alebo nie nemôže prihliadať na žiadne subjektívne dôvody, prečo stav zistený kontrolou je odlišný od stavu vyžadovaného zákonom. Rozhodujúce je porovnanie kontrolou zisteného stavu so stavom požadovaným zákonom.

Navyše ustanovenia zákona o ochrane spotrebiteľa sú konštruované na princípe objektívnej zodpovednosti, t.j. účastník konania zodpovedá za zistené nedostatky na základe princípu objektívnej zodpovednosti, t. j. bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť) alebo iných okolností danej veci, za ktorých k ich porušeniu došlo, pretože zavinenie nie je pojmovým znakom a predpokladom vzniku zodpovednosti za túto kategóriu správneho deliktu, kde sa preukazuje len porušenie právnej povinnosti.

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, správne delikty právnických osôb alebo fyzických osôb - podnikateľov sú postihované bez ohľadu na zavinenie, nakoľko zavinenie nie je pojmovým znakom správneho deliktu právnickej osoby alebo fyzickej osoby - podnikateľa. Podstatné je iba to, či k porušeniu zákona objektívne došlo, alebo nie. Subjektom deliktu je právnická osoba alebo fyzická osoba – podnikateľ, 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. Je preto irelevantné, či mal k protizákonnému konaniu účastník konania motív, alebo nie. Na subjektívne dôvody poukazované účastníkom konania nie je možné v tomto prihliadnuť vzhľadom na objektívnu zodpovednosť, t.j. bez ohľadu na zavinenie (úmysel, nedbanlivosť) za správny delikt, ktorého sa dopustil účastník konania. Hodnotenie úmyslu vzhľadom na objektívnu zodpovednosť nemá právny význam.

K porušeniu povinnosti zo strany účastníka konania postačuje, ak dôjde len k ohrozeniu práv spotrebiteľov, teda nemusí dôjsť výlučne k poruchovému následku, nakoľko k poškodeniu spotrebiteľov dochádza samotným znížením rozsahu ich práv priznaných zákonom.

Pre postih za zistený skutkový stav je rozhodujúcou skutočnosťou to, že bol porušený zákon, pričom pri zistení porušenia zákona je správny orgán povinný (obligatórne) pristúpiť k uloženiu postihu v zákonom stanovenom rozsahu.

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 správny orgán bol povinný k uloženiu pokuty pristúpiť. Samotný zákon pritom neumožňuje ako sankciu použiť napr. pokarhanie, upozornenie a pod. a preto správny orgán nemohol vyhovieť požiadavke účastníka konania o zastavenie správneho konania v zmysle ust. § 30 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, nakoľko v tomto prípade správny orgán nezistil zákonný dôvod v zmysle vyššie cit. ustanovenia zákona o správnom konaní, ktorý by odôvodňoval zastavenie správneho konania vo veci samej, nakoľko charakter porušenia zákazu používania nekalej obchodnej praktiky je jedným z najzávažnejších porušení zákona, ktorého sa môže predávajúci voči spotrebiteľovi dopustiť a preto správny orgán nemohol aplikovať ani postup v zmysle ust. § 24 ods. 6 zákona a teda upustiť od uloženia pokuty.

Účastník konania ako predávajúci je povinný poznať zákony a zabezpečiť ich dodržiavanie pri výkone svojej podnikateľskej činnosti.

Správny 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. Správny orgán zhodnotil jednotlivé dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy vo vzájomnej súvislosti a dospel k záveru, že porušenie povinností predávajúceho bolo objektívne preukázané. Správny orgán sa riadil zásadou zákonnosti, v intenciách ktorej je povinný v konaní a pri rozhodovaní zachovať procesné predpisy ako aj predpisy hmotnoprávne. Správny orgán dodržal zásadu materiálnej (objektívnej) pravdy spoločne so zásadou zákonnosti a zásadou voľného hodnotenia dôkazov v zmysle ustanovenia § 34 ods. 5 zákona o správnom konaní. Táto zásada vyslovuje požiadavku, podľa ktorej správny orgán je povinný zistiť skutočný stav veci, ktorý následne subsumuje pod príslušnú právnu normu zákona o ochrane spotrebiteľa.

Inšpektorát SOI so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj ako vecne a miestne príslušný správny orgán na základe vyššie uvedených skutočností dospel k záveru, že skutkový stav zistený v čase kontroly porovnaný so stavom, ktorý je vyžadovaný všeobecne záväznými právnymi predpismi bol spoľahlivo vyhodnotený ako stav protiprávny, a preto bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

V zmysle § 24 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. je správne orgánu uložená obligatórna povinnosť pristúpiť k uloženiu sankcie predávajúcemu za porušenie povinností podľa citovaného zákona, ktoré bolo v danom prípade preukázané. Pre konštatovanie, či k porušeniu zákona došlo, je rozhodujúci skutkový stav zistený v čase kontroly.

Pri určení výšky pokuty bolo v zmysle § 24 ods. 5 zákona č. 250/2007 Z. z. prihliadnuté najmä na charakter protiprávneho konania, závažnosť porušenia zákazu a povinností, spôsob a následky porušenia zákazu a povinností vzhľadom na to, že účastník konania používal nekalé obchodné praktiky pri predaji výrobku. Následkom protiprávneho konania bolo porušenie práv spotrebiteľa chránených dotknutými ustanoveniami zákona o ochrane spotrebiteľa.

Správny orgán 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 dostupnosti výrobku.

Vychádzajúc zo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a 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 o nekalých obchodných praktikách“) správny orgán poukazuje na čl. 2 písm. c) Smernice o nekalých obchodných praktikách v zmysle ktorého produkt je akýkoľvek tovar alebo služba vrátane nehnuteľností, práva a záväzku.

V zmysle čl. 2 písm. d) Smernice o nekalých obchodných praktikách, obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom sú akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom.

Podľa čl. 2 písm. e) Smernice o nekalých obchodných praktikách, podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa je využitie obchodnej praktiky na značné narušenie schopnosti spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie, čo spôsobí, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

Podľa čl. 2 písm. k) Smernice o nekalých obchodných praktikách, rozhodnutie o obchodnej transakcii je akékoľvek rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok produkt kúpi, vykoná zaň platbu vcelku alebo v častiach, ponechá si ho alebo s ním bude ďalej nakladať alebo uplatní zmluvné právo vo vzťahu k produktu bez ohľadu na to, či sa spotrebiteľ rozhodne konať alebo zdržať sa konania.

Rovnako správny orgán dáva do pozornosti čl. 3 bod 1. Smernice o nekalých obchodných praktikách v zmysle ktorého táto smernica sa uplatňuje na nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom tak, ako sú ustanovené v článku 5, pred, počas a po uskutočnení obchodnej transakcie vo vzťahu k produktu.

Vymedzenie obchodných praktík treba chápať v spojení s čl. 3, ktorý sa týka rozsahu pôsobnosti Smernice o nekalých obchodných praktikách. Obchodné praktiky sa vyskytujú teda už aj počas štádia marketingu a predaja alebo dodávky a zahŕňajú aj služby. Nedodržaním týchto povinností účastník konania reálne obmedzil rozsah práv spotrebiteľa priznaný mu zákonom o ochrane spotrebiteľa, nakoľko spotrebiteľ má jednak právo na ochranu pred nekalými obchodnými praktikami poškodzujúcimi jeho ekonomické záujmy, ale na strane druhej má predávajúci uvedenému právu spotrebiteľa zodpovedajúcu povinnosť zdržať sa využívania nekalých obchodných praktík, nakoľko tieto sú kogentným ustanovením § 7 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa zakázané a to pred, počas a aj po vykonaní obchodnej transakcie. Je irelevantné, či sa tohto konania dopustil úmyselne, alebo nedbanlivostne.

Pri určovaní výšky postihu vzal správny orgán do úvahy to, že účel právnych predpisov poskytujúcich spotrebiteľom, ktorí uzatvárajú spotrebiteľské zmluvy, zvýšenú ochranu nebol z dôvodov porušenia povinností splnený. Spotrebiteľ v dobrej viere uzatvára zmluvu s predávajúcim, od ktorého očakáva, že vzhľadom na jeho podnikanie koná v súlade s odbornou starostlivosťou, čo zodpovedá poctivému prístupu v podnikaní. Dostupnosť výrobku je významným faktorom pri rozhodovaní o vstupe spotrebiteľa do zmluvného vzťahu s predávajúcim a využitie klamlivého konania zo strany predávajúceho je okolnosťou, ktorá spotrebiteľovu schopnosť rozhodovať sa obmedzuje. Spotrebiteľia sú osobitne citliví na to, že niečo zo strany predávajúceho im je poskytnutá určitá informácia o dostupnosti tovaru častokrát dostupné sklado, čo evokuje okamžitú dostupnosť a pod vplyvom týchto informácií často ďalej neskúmajú, či je ponuka pre nich skutočne výhodná, alebo nie a transakciu uzavru. Je známe, že spotrebiteľia citlivo reagujú následne na nedodržanie lehoty na dodanie tovaru, pričom napriek sklamaniam z ich nedostupnosti, aj vzhľadom na strávenie času pri objednávaní výrobku na diaľku a úhrade kúpnej ceny či poštovného vykonajú nákup iného, pre nich menej výhodného výrobku z ponuky predávajúceho, čo sa priamo dotýka ekonomických záujmov spotrebiteľa, nakoľko predávajúci alebo spotrebiteľ, ktorý má záujem o daný výrobok nakoniec odstúpi od zmluvy, čo vedie spotrebiteľa k tomu, že musí si podobný produkt zakúpiť u iného predávajúceho, čím dochádza aj k značenému časovému zaťaženiu spotrebiteľa, ktorý musí v dôsledku takého to konania predávajúceho vyhľadať produkt znova za účelom jeho kúpy.

V kontexte právnej kvalifikácie spoľahlivo zisteného skutkového stavu správny orgán uvádza, že ide o nekalú obchodnú praktiku, ku ktorej došlo ešte vo fáze pred vykonaním obchodnej transakcie, t. j. v procese rozhodovania sa spotrebiteľa, či kúpi daný tovar, či u predávajúceho kúpi daný tovar.

Použitím nekalej obchodnej praktiky, ktorá je zakázaná, boli porušené práva spotrebiteľa priznané mu zákonom o ochrane spotrebiteľa. Porušenie zákazu nekalých obchodných praktík, v dôsledku ktorého môže spotrebiteľ urobiť rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, hodnotí správny orgán ako závažné vzhľadom na možnosť privodenia ujmy

spotrebiteľovi. Nedodržaním odbornej starostlivosti zo strany predávajúceho a klamlivými konaniami došlo ku zhoršeniu postavenia a právnej ochrany spotrebiteľa. Správny orgán prihliadol na skutočnosť, že používanie nekalej obchodnej praxe pri konaní so spotrebiteľom, je závažným zásahom do práv spotrebiteľa chránených zákonom.

Správny orgán zohľadnil charakter a možné následky zisteného nedostatku, keď využitím klamlivého konania došlo k výraznému zásahu do práv a oprávnených záujmov spotrebiteľov. Správny orgán vo všeobecnosti považuje využívanie nekalých obchodných praktík za závažný zásah do práv spotrebiteľa, poukazuje všeobecne na výrazný negatívny vplyv na spotrebiteľa, na deformáciu trhu a využívanie nekalých obchodných praktík teda všeobecne považuje za závažné porušenie zákona. Správny orgán má za to, že využívanie nekalých obchodných praktík v praxi nie je možné bagatelizovať aj s ohľadom na tú skutočnosť, že vykonanou kontrolou sa potvrdila opodstatnenosť podnetu spotrebiteľa, ktorý práve poukazoval na nedodržanie lehoty na dodanie objednaného výrobku.

Správny orgán teda zároveň prihliadol k tomu, že účel sledovaný zákonom vyjadrený v ustanovení § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého každý spotrebiteľ má okrem iného právo na informácie, právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, ako aj právo na ochranu svojich ekonomických záujmov a na uplatnenie reklamácie, vzhľadom na zistené nedostatky v zákonom požadovanej miere a úrovni dosiahnutý nebol.

Z hľadiska miery zavinenia správny orgán prihliadol i tú skutočnosť, že účastník konania ako predávajúci, ktorý predáva výrobky spotrebiteľovi, nesie objektívnu zodpovednosť za dodržanie všetkých zákonom stanovených podmienok predaja výrobkov bez ohľadu na akékoľvek okolnosti, ktoré spôsobili ich porušenie.

Orgán dozoru prihliadol pri ukladaní výšky pokuty aj na skutočnosť, že účastník konania ako predávajúci, poskytovateľ služieb je povinný dodržiavať podmienky podnikania uvedené v príslušných právnych predpisoch, vrátane zákona o ochrane spotrebiteľa, od začiatku vykonávania svojej podnikateľskej činnosti.

V zmysle § 24 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. za porušenie povinností ustanovených týmto zákonom alebo právne záväznými aktmi Európskej únie v oblasti ochrany spotrebiteľa uloží orgán dozoru predávajúcemu pokutu **do 66 400 eur**.

Správny orgán pri určovaní pokuty postupoval v súlade so zákonom č. 71/1967 o správnom konaní (ďalej len „Správny poriadok“) a síce s ustanovením § 3 ods. 5 Správneho poriadku, v zmysle ktorého správne orgány dbajú o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely a teda sú povinné objektívne podobné prípady rozhodovať zhodne. Správny orgán má za to, že pokuta uložená účastníkovi konania, nevykazuje neodôvodnené rozdiely s prípadmi iných podnikateľských subjektov za obdobné porušenie zákona, je uložená odôvodnene, v adekvátnej výške a voči účastníkovi konania tak plní represívnu ako aj preventívnu funkciu, aby sa opakovaným porušeniam vyhol do budúcnosti. Správny orgán vzal do úvahy tú skutočnosť, že uvedený protiprávny stav vznikol v dôsledku konania zo strany účastníka konania. Hodnotenie úmyslu vzhľadom na objektívnu zodpovednosť nemá právny význam.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu je prípustné odvolanie, ktoré možno podať do 15 dní odo dňa doručenia, prostredníctvom Inšpektorátu SOI so sídlom v Prešove pre Prešovský kraj, Ústrednému Inšpektorátu SOI so sídlom v Bratislave. V prípade, že uložená pokuta nebude

v stanovenej lehote zaplatená ani podané odvolanie, bude jej plnenie vymáhané v zmysle príslušných právnych predpisov. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.