

Súd: Najvyšší správny súd SR
Spisová značka: 5Stk/3/2021
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6019200596
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 10. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Petra Príbelská
ECLI: ECLI:SK:NSSSR:2022:6019200596.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší správny súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Petry Príbelskej, PhD. a členov senátu JUDr. Anity Filovej a JUDr. Juraja Vališa, LL.M. (spravodajca), v právnej veci žalobcu: Teta drogerie SR s. r. o., Hlohovecká 6, Lužianky, IČO: 35 694 254, právne zastúpený: Pacalaj, Palla a partneri, s.r.o., Námestie SNP 3, Trnava, IČO: 36 857 548, proti žalovanému (sťažovateľovi): Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie, Bajkalská 21/A, P. O. BOX 29, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. SK/0316/99/2018 z 12. augusta 2019, v konaní o kasačnej sťažnosti žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici č.k. 24S/230/2019-107 z 10. decembra 2020 v spojení s opravným uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici č.k. 24S/230/2019-148 z 13. júla 2021, takto

rozhodol:

Kasačná sťažnosť sa **z a m i e t a**.

Účastníkom konania sa právo na náhradu trov kasačného konania **n e p r i z n á v a**.

o d ô v o d n e n i e :

1. Krajský súd v Banskej Bystrici (ďalej aj len „krajský súd“) rozsudkom č.k. 24S/230/2019-107 z 10. decembra 2020 (ďalej aj len „napadnutý rozsudok“) podľa § 191 ods. 1 písm. e/ SSP zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej aj len „SSP“) zrušil rozhodnutie žalovaného č. SK/0316/99/2018 z 12. augusta 2019 (ďalej aj len „napadnuté rozhodnutie“) spolu s rozhodnutím Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj (ďalej aj len „prvostupňový orgán“) č. P/0025/06/2018 z 13. júna 2018 (ďalej aj len „prvostupňové rozhodnutie“) a vec vrátil prvostupňovému orgánu na ďalšie konanie.

2. Prvostupňový orgán vykonal dňa 10. januára 2018 v prevádzke Drogeria TETA na Železničnej ul. č. 4, Retail Box v Krupine a dňa 11. januára 2018 v prevádzke Drogeria TETA na Hlavnom námestí č. 14 v Rimavskej Sobote kontrolu, pričom na základe zistení vyplývajúcich z tejto kontroly uložil žalobcovi 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 (ďalej aj len „zákon o ochrane spotrebiteľa“) pokutu vo výške 3 000,- € pre porušenie povinností ustanovených v § 4 ods. 2 písm. c/ v nadväznosti na § 7 ods. 1 a ods. 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa, t.j. pre porušenie zákazu využívania nekalej obchodnej praktiky, ktorá bola spôsobilá narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane. Správneho deliktu sa mal žalobca dopustiť na tom skutkovom základe, že v období predajnej akcie trvajúcej od 9. januára 2018 do 19. januára 2018, alebo do vypredania zásob, ponúkal v akciovom letáku TETA Vaša rodinná drogeria na predaj okrem iného výrobky značky L'ORÉAL PARIS, pri ktorých bolo uvedené „Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS nad 5,99 € získate cestovnú kefu zadarmo“, pričom v čase kontroly sa aj v prevádzkach nachádzal priamo na výrobkoch oznam v znení „Akcia - získajte darček! Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL

PARIS v hodnote nad 5,99 € získate cestovnú kefu zadarmo“ (ďalej aj len „Akcia“), ktorý predávajúci ku kontrolnému nákupu nevydal napriek tomu, že v čase kontroly sa predmetný darček v kontrolovaných prevádzkach nachádzal. V kontrolných nákupoch v obidvoch kontrolovaných prevádzkach sa nachádzali dva druhy výrobkov značky L'ORÉAL PARIS, a to 200 ml Spray L'ORÉAL PARIS ELSEVE v hodnote 2,99 € a 200 ml Balzam L'ORÉAL PARIS ELSEVE v hodnote 3,49 €, v celkovej hodnote 6,48 €.

3. Napadnutým rozhodnutím žalovaný rozhodol podľa § 58 ods. 1 Správneho poriadku tak, že prvostupňové rozhodnutie vo výrokovvej časti zmenil a text výroku v jeho závere doplnil nasledovne „Akcia platí od 9. januára do 19. januára 2018 alebo do vypredania zásob“ a v pravom dolnom rohu bolo menšími písmenami napísané: „Darček si vypýtajte pri pokladnici“. Žalobcovi uložil peňažnú pokutu vo výške 1 500,- eur.

4. Krajský súd vychádzajúc zo skutkových zistení vyplývajúcich z administratívneho spisu poukázal na to, že žalobca v rámci Akcie týkajúcej sa ponuky darčeka vo forme cestovnej kefy zadarmo pri kúpe vlasovej kozmetiky značky L'ORÉAL PARIS nad 5,99 € spotrebiteľovi (inšpektorovi SOI) sľúbený darček neodovzdal, pričom spotrebiteľ (inšpektor SOI) si ho napriek usmerneniu žalobcu v akciovom letáku aj formou oznamu priamo pri uvedených výrobkoch pri pokladni nevyžiadal, hoci bol v kontrolovaných prevádzkach žalobcu v čase kontroly dostupný, pretože aktívne konanie spočívajúce vo vyžiadaní si darčeka nepovažoval za konanie priemerného spotrebiteľa. K tomu uviedol, že pre rozhodnutie bolo podstatné vyriešenie spornej otázky, aké konanie možno v uvedených súvislostiach považovať za typickú reakciu priemerného spotrebiteľa, a teda, či skutkové zistenia orgánov verejnej správy boli dostatočným podkladom pre vydanie preskúmaných rozhodnutí.

5. Krajský súd poukázal na právny rámec práv spotrebiteľov a povinností predávajúcich (aj iných subjektov) pri predaji výrobkov a poskytovaní služieb, upravený zákonom o ochrane spotrebiteľa smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 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“ alebo „smernica“), pričom smernica aj v spojení s judikatúrou Súdneho dvora vymedzuje pojem „priemerný spotrebiteľ“. Krajský súd poukázal na to, že pojmom „priemerný spotrebiteľ“ sa označuje taký spotrebiteľ, ktorý je v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov a nezakladá sa na štatistickom zistení. Preto je úlohou vnútroštátnych súdov a orgánov na základe vlastnej úvahy určiť typickú reakciu priemerného spotrebiteľa v konkrétnom prípade, a to so zreteľom na judikatúru Súdneho dvora EÚ.

6. Krajský súd poukázal na to, že správne orgány vychádzali z názoru, že za skutkovej situácie, aká bola v tejto veci, je „priemerný spotrebiteľ“ taký spotrebiteľ, ktorý si po splnení podmienok nákupu v rámci Akcie prisľúbený darček nevyžiada napr. v dôsledku zahanbenia alebo nedostatku komunikačných zručností na potrebnej úrovni, a preto si inšpektori SOI pri kontrolných nákupoch v prevádzkach žalobcu cestovnú kefu ako darček k nákupu vlasovej kozmetiky značky L'ORÉAL PARIS v hodnote nad 5,99 EUR nevyžiadali, pričom však nespochybnili, že informácia o potrebe vyžiadať si akciový darček pri pokladni bola spotrebiteľovi poskytnutá, a to aj priamo pri dotknutých výrobkoch a pri pokladni bol sľúbený darček dostupný. Tiež tvrdili, že na ozname pri výrobkoch bola táto informácia uvedená menším písmom než ostatný text oznamu a v letáku bola táto informácia obsiahnutá až v jeho závere, teda nie priamo pri akciových výrobkoch, a preto si ju priemerný spotrebiteľ nemusel všimnúť. Krajský súd sa s takýmto vymedzením typického správania priemerného spotrebiteľa nestotožnil a považoval ho za výsledok nesprávneho právneho posúdenia veci. K tomu uviedol, že v rozumnej miere dobre informovaný je spotrebiteľ vtedy, ak má v konkrétnej situácii (t.j. pri výbere výrobkov vlasovej kozmetiky) dostatok vedomostí, poznatkov, informácií a je dostatočne poučený, akým spôsobom má konať (darček si vypýtajte pri pokladni). Vnímavý spotrebiteľ prijíma informácie ľahko a pozorne a obozretný spotrebiteľ je dostatočne opatrný, prezieravý a ostražitý, aby zužitkoval získané informácie vo svoj prospech, teda, aby si darček pri pokladni vyžiadal. Vymedzenie typického správania priemerného spotrebiteľa, k akému dospeli správne orgány, podľa krajského súdu nezodpovedá jeho charakteristike v zmysle čl. 18 preambuly smernice, pretože jeho hanblivosť, nedostatok komunikačných zručností, či nevšimnutie si oznamu „Darček si vypýtajte pri pokladni“ je v rozpore s jeho informovanosťou, vnímavosťou a ostražitosťou. Ďalej krajský súd uviedol, že priemerný spotrebiteľ je schopný absorbovať poskytnuté informácie a riadiť sa postupom, ktorý bol nimi určený.

7. Krajský súd s ohľadom na skutkové okolnosti konštatoval, že priemerný spotrebiteľ získal v rozumnej miere potrebné informácie pre využitie Akcie jednak v akciovom letáku a taktiež priamo oznamom pri dotknutých výrobkoch a vzhľadom na jeho vyššie uvedenú charakteristiku bol spôsobilý si ho pri nákupe uplatniť. Ďalej uviedol, že informácia o potrebe vyžiadať si darček bola na ozname uvedená v dostatočnej veľkosti písma a dostatočne zreteľne, bola pre priemerného spotrebiteľa čitateľná dostatočným spôsobom, a preto dospel k záveru, že priemerný spotrebiteľ by si všimol oznam o potrebe vyžiadania si darčeka pri uskutočnení akciového nákupu pri pokladni a bol by schopný si ho vyžiadať. Vzhľadom na uvedené konštatoval, že správne orgány nezistili v rozsahu dostatočnom pre vydanie napadnutého rozhodnutia skutkový stav veci, keď inšpektori SOI kontrolné nákupy neukončili vyžiadanim si sľúbeného darčeka k nákupu vlasovej kozmetiky značky L'ORÉAL PARIS, a to v dôsledku toho, že sa nesprávali ako priemerný spotrebiteľ. Bez toho, aby kontrolný nákup ukončili vyžiadanim si darčeka, nemohli dospieť k skutkovému záveru, že žalobca napriek príslubu k akciovému nákupu spotrebiteľom cestovnú kefu nevydal, a preto bol ich právny záver o porušení zákonných povinností žalobcu v zmysle § 4 ods. 2 písm. c/ v spojení s § 7 ods. 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa predčasný. Z uvedeného vyplýva, že žalobná námietka týkajúca sa nedostatočne zisteného skutkového stavu veci bola dôvodná.

8. Námietku nesprávneho právneho posúdenia veci vyhodnotil krajský súd ako nedôvodnú. Žalobca totiž namietal, že išlo o pochybenie jeho zamestnanca, ktoré bolo jednorazové a neúmyselné, a teda právne bezvýznamné pre prijatý záver, že sa dopustil nekalej obchodnej praktiky. K uvedenému krajský súd konštatoval, že zodpovednosť za správne delikty je založená na objektívnom princípe, čo znamená, že ide o zodpovednosť za zistené protiprávne konanie. K tomu ďalej uviedol, že v prípade objektívnej zodpovednosti sú právne irelevantné (bezvýznamné) akékoľvek okolnosti, či dôvody, ktoré viedli k zistenému protiprávnemu stavu, pretože zákon o ochrane spotrebiteľa neumožňuje liberáciu, t.j. vyvinenie sa predávajúceho z porušenia zákonných povinností, na čo správne orgány v rozhodnutiach správne poukázali.

9. Záverom krajský súd poukázal na to, že v preskúmanom rozhodnutí bolo posudzované konanie žalobcu vymedzené v skutkovej vete označené za nekalú obchodnú praktiku, ktorá bola spôsobilá narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane, a teda porušenie zákonných povinností žalobcu v zmysle § 4 ods. 2 písm. c/ zákona o ochrane spotrebiteľa bolo konštatované bez toho, aby mohlo byť posudzované konanie žalobcu označené za nekalú obchodnú praktiku v zmysle § 7 ods. 2 písm. b/ cit. zákona, podľa ktorého je obchodná praktika nekalá len vtedy, ak podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie 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 krajského súdu tým mohlo dôjsť k porušeniu zásad ukladania trestov, pretože žiadny trest nemôže byť uložený bez zistenia porušenia zákona (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege). Vzhľadom na to, že bol vo veci daný iný zákonný dôvod na zrušenie preskúmaného rozhodnutia v zmysle uplatnených žalobných bodov, uvedenou skutočnosťou sa ďalej nezaoberal, avšak vyzval správne orgány aby v ďalšom konaní prihliadali aj na uvedenú zásadu.

10. Žalovaný ako sťažovateľ podal včas kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f/ a g/ SSP a navrhol, aby kasačný súd zrušil napadnutý rozsudok krajského súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

11. Poukázal na znenie informácií k Akcii: „Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS nad 5,99 EUR získate cestovnú kefu zadarmo“ a „Akcia - získajte darček! Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS v hodnote nad 5,99 EUR získate cestovnú kefu zadarmo“ a k tomu uviedol, že sú logickým opakom tretej informácie: „Darček k nákupu si vyžiadajte pri pokladni“. Z uvedeného dôvodu namietal, že priemerný spotrebiteľ, ktorý je v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov, by sa po prečítaní prvých dvoch informácií mal spoľahnúť na to, že pri splnení podmienok týchto prvých dvoch informácií získa bez ďalšieho od predavača zadarmo cestovnú kefu a to bez toho, aby mal dôvod pomerne zložite pátrať po vyššie uvedenej tretej informácii predajcu.

12. Namietal, že informáciu o potrebe vyžiadania darčeka predávajúci skrýval alebo poskytoval nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom, pričom aj keď táto informácia bola obsiahnutá v akciovom letáku i v oznámení priamo pri uvedených výrobkoch, tak to nebolo dostatočné z dôvodu, že v akciovom letáku bola informácia o poskytnutí darčeka za nákup príslušných výrobkov uvedená na siedmej strane v strede a informácia „Darčeky k výrobkom si vypýtajte pri pokladnici“ bola uvedená až na dvanástej strane akciového letáku úplne dole podstatne menšími písmenami, a aj na oznámení pri príslušných výrobkoch bola uvedená informácia uvedená v pravom dolnom rohu malými písmenami, ktoré boli podľa sťažovateľa v zjavnom veľkostnom nepomere s ostatným textom oznámenia. Ďalej poukázal na to, že za podstatnú sa pokladá informácia, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil rozhodnutie o obchodnej transakcii. V tomto prípade klamlivým opomenutím predajca zapríčinil alebo mohol zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil (§ 8 ods. 1 písm. c/, ods. 2, 3, 4 zákona o ochrane spotrebiteľa).

13. Nestotožnil sa so závermi krajského súdu a uviedol, že ide o porušenie povinností ustanovených v § 4 ods. 2 písm. c/ v nadväznosti na § 7 ods. 1 a ods. 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa. Podľa sťažovateľa si spotrebiteľ napríklad s ohľadom na jeho komunikačné schopnosti, zabudnutie, zahanbenie alebo nevšimnutie si upozornenia a pod. darček nevyžiada, čím by sa každý nepoctivý predávajúci (tu žalobca) v obdobnom prípade dostal na úkor spotrebiteľa do výhody, pretože neodovzdaním darčeka môže ďalej podporovať predaj akciových výrobkov. Preto sa sťažovateľ domnieval, že skutkový stav bol spoľahlivo zistený dvoma kontrolami, keď došlo k nevydaniu cestovnej kedy v rámci preverovanej Akcie. Sťažovateľ uviedol, že považuje za nemorálne a nekalé, ak spotrebiteľ vykoná nákup a predávajúci mu deklarovaný darček neodovzdá napriek tomu, že ich zásoba nebola vydaná/vypredaná, teda ním disponuje a je irelevantné, či si spotrebiteľ darček vyžiada alebo nie. Sťažovateľ v tejto súvislosti uviedol, že žalobca už v minulosti bol za obdobné porušenie povinností sankcionovaný rozhodnutím č. SK/0036/99/2018 z 26. júna 2018.

14. Sťažovateľ uviedol, že nevydanie darčeka pri kontrolnom nákupe nemožno obhajovať tvrdením, že je viac ako pravdepodobné, že skoro každý spotrebiteľ upozorňuje na poskytnutie darčeka. Ďalej namietal, že informovanie neurčitého počtu spotrebiteľov o tom, že kúpou určitého výrobku získajú darček, ktorý im po kúpe nebude vydaný, môže ovplyvniť rozhodnutie spotrebiteľov pri kúpe výrobkov, čo možno považovať za nekalú obchodnú praktiku.

15. Sťažovateľ ďalej namietal nedostatočné odôvodnenie rozsudku a to vo vzťahu k tomu, prečo sa krajský súd nestotožnil s tvrdením žalovaného, že si informáciu o potrebe vyžiadat si darček pri pokladni priemerný spotrebiteľ nevšimne a žalobca sa tak dostal na úkor spotrebiteľa do výhody, pretože neodovzdaním darčeka môže ďalej podporovať predaj akciových výrobkov.

16. Žalobca sa ku kasačnej sťažnosti nevyjadril.

17. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 11 písm. h/ SSP) po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná včas (§ 443 ods. 1 SSP), oprávnenou osobou (§ 442 ods. 1 SSP), smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 SSP) a má predpísané náležitosti (§ 57 SSP a § 445 SSP), preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 453 ods. 1 a 2 SSP, kasačnú sťažnosť prejednal postupom bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky <<http://www.nssud.sk>> (§ 137 ods. 2 a 3 SSP) a kasačnú sťažnosť sťažovateľa podľa § 461 SSP zamietol ako nedôvodnú.

18. Kasačný súd považuje s ohľadom na obsah kasačnej sťažnosti za potrebné pre prejednanie veci vyriešenie prvej otázky, či konanie žalobcu možno definovať ako nekalú obchodnú praktiku, s čím následne súvisí aj otázka, či žalobca svojim konaním za daných skutkových okolností naplnil znaky skutkovej podstaty v zmysle § 4 ods. 2 písm. c/ v nadväznosti na § 7 ods. 1 a ods. 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa a teda, či porušil zákaz využívania nekalej obchodnej praktiky, ktorá bola spôsobilá narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane.

19. 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 v znení účinnom

ku dňu vydania napadnutého rozhodnutia, predávajúci nesmie používať nekalé obchodné praktiky a neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách.

20. Podľa § 7 ods. 1, ods. 2, ods. 4 zák. č. 250/2007 Z.z.

(1) Nekalé obchodné praktiky sú zakázané, a to pred, počas aj po vykonaní obchodnej transakcie.

(2) Obchodná praktika sa považuje za nekalú, ak

a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti,

b) podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov.

(4) 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.

21. Podľa § 8 ods. 1 písm. c), ods. 2, 3, 4 a 5 zák. č. 250/2007 Z.z.

(1) 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

c) rozsahu záväzkov predávajúceho, motívom pre obchodnú praktiku a k charakteru procesu predaja, akékoľvek vyhlásenie alebo symbol týkajúci sa priameho alebo nepriameho sponzorstva alebo schválenia predávajúceho alebo produktu,

(2) Obchodná praktika sa taktiež považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, a zahŕňa

a) marketing produktu vrátane porovnávacej reklamy, ktorý spôsobuje nebezpečenstvo zámeny s akýmkoľvek iným produktom, ochrannou známkou, obchodným menom alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže,

b) neplnenie záväzkov obsiahnutých v kódexe správania, k dodržiavaniu ktorých sa predávajúci zaviazal.

(3) Obchodná praktika sa tiež považuje za klamlivú, ak s prihliadnutím na jej charakter, okolnosti a obmedzenia komunikačného prostriedku opomenie podstatnú informáciu, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

(4) Za klamlivé opomenutie sa tiež považuje, ak predávajúci skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 3, alebo neoznámi obchodný účel obchodnej praktiky, ibaže je zrejmý z kontextu, pričom v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

(5) Ak prostriedok použitý na oznamovanie obchodnej praktiky vytvára priestorové alebo časové obmedzenia pri rozhodovaní o tom, či bolo poskytnutie informácie opomenuté, berú sa do úvahy tieto obmedzenia, ako aj opatrenia prijaté predávajúcim na sprístupnenie informácií spotrebiteľovi inými prostriedkami.

22. Vyššie uvedená právna úprava je výsledkom transpozície smernice o nekalých obchodných praktikách, pričom vychádzajúc z tabuľky zhody (so zohľadnením prípadných zmien pri novelizácii zákona o ochrane spotrebiteľa), ktorá v detailoch približuje transpozíciu dotknutej smernice do zákona o ochrane spotrebiteľa vyplýva, že vyššie zmienená dotknutá vnútroštátna úprava v značnej miere preberá znenia konkrétnych článkov smernice. Vzhľadom na skutočnosť, že ide o transpozíciu smernice, pri aplikácii dotknutej vnútroštátnej úpravy bude potrebné zohľadňovať nepriamy účinok uvedenej smernice a teda aplikovať resp. vykladať aj vnútroštátnu úpravu eurokonformným spôsobom.

23. Zohľadňujúc skutkové okolnosti ako aj obsah kasačnej sťažnosti sa kasačný súd úvodom zameria na posúdenie toho, či poskytnutie informácií k Akcii: „Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS nad 5,99 EUR získate cestovnú kefu zadarmo“ a „Akcia - získajte darček! Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS v hodnote nad 5,99 EUR získate cestovnú kefu zadarmo“ a „Darček k nákupu si vyžiadajte pri pokladni“ v reklamnom letáku aj v oznámení na dotknutých výrobkoch bolo možné považovať za poskytnutie informácie nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom tak ako namietal sťažovateľ, čo by malo za následok definovanie uvedeného konania ako klamlivého

opomenutia podľa § 8 zákona o ochrane spotrebiteľa, ktoré sa považuje za nekalú obchodnú praktiku v zmysle § 7 ods. 4 cit. zákona.

24. Kasačný súd poukazuje v súvislosti s poskytovaním informácií na znenie čl. 7 ods. 1 smernice o nekalých obchodných podmienkach, podľa ktorého sa obchodná praktika považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty, okolnosti a obmedzenia komunikačného prostriedku, opomenie podstatnú informáciu, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil. V zmysle čl. 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných podmienkach sa za klamlivé opomenutie taktiež považuje, ak obchodník skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 1, vzhľadom na okolnosti popísané v uvedenom odseku, alebo neoznámi obchodný účel obchodnej praktiky, ak už nie je zrejmý z kontextu, a tam, kde v jednom alebo druhom prípade toto spôsobí alebo je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal. V zmysle čl. 7 ods. 3 smernice o nekalých obchodných podmienkach, ak prostriedok použitý na oznamovanie obchodnej praktiky ukladá priestorové alebo časové obmedzenia, pri rozhodovaní o tom, či bolo poskytnutie informácie opomenuté, sa vezmú do úvahy tieto obmedzenia a akékoľvek opatrenia prijaté obchodníkom na sprístupnenie informácií spotrebiteľom inými prostriedkami. Uvedenému korešponduje normatívny text uvedený v § 8 ods. 3 až 5 zákona o ochrane spotrebiteľa.

25. Vo vzťahu k vyššie uvedenému možno konštatovať, že z vyššie uvedenej právnej úpravy, či už na úrovni únijnej alebo vnútroštátnej, sa obchodníkom ukladá povinnosť poskytnúť všetky informácie, ktoré priemerný spotrebiteľ potrebuje, aby urobil kvalifikované rozhodnutie o kúpe, pričom tieto informácie predstavujú „podstatné informácie“. Keďže pojem „podstatné informácie“ (s výnimkou osobitného prípadu „výzvy na kúpu“ podľa čl. 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných podmienkach) nie je v právnej úprave definovaný, je potrebným pri posudzovaní jeho obsahového naplnenia prihliadať na skutkové okolnosti, pričom však samotná smernica o nekalých obchodných podmienkach v čl. 7 ods. 3 ako aj zákon o ochrane spotrebiteľa v § 8 ods. 5 poskytuje určitý „kľúč“ pre takéto posúdenie, ktorý spočíva v tom, že vnútroštátne orgány a súdy musia v jednotlivých prípadoch pri posúdení toho, či neboli opomenuté kľúčové informácie, brať do úvahy všetky prvky a okolnosti danej obchodnej praktiky vrátane obmedzení média používaného na ich oznamovanie. Vo vzťahu ku skutkovej súvislosti a obmedzeniam použitého komunikačného prostriedku je v rámci posudzovania toho, či bolo opomenuté poskytnutie podstatných informácií, potrebné vziať do úvahy priestorové a časové obmedzenia použitého komunikačného prostriedku, ako aj akékoľvek opatrenia prijaté obchodníkom na sprístupnenie informácií spotrebiteľom inými prostriedkami. K tomu kasačný súd poukazuje aj na rozsudok Súdného dvora z 26. októbra 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, v zmysle ktorého sa čl. 7 ods. 1 a 3 smernice o nekalých obchodných praktikách má vykladať v tom zmysle, že na posúdenie toho, či sa obchodná praktika má považovať za klamlivé opomenutie konania, treba zohľadniť kontext, v akom sa táto praktika uskutočňuje, predovšetkým obmedzenia vlastného komunikačného prostriedku použitému na účely uvedenej obchodnej praktiky, priestorové alebo časové obmedzenia kladené týmto komunikačným prostriedkom, ako aj akékoľvek opatrenie prijaté obchodníkom na sprístupnenie informácií spotrebiteľovi inými prostriedkami, hoci taká podmienka výslovne nevplyva zo znenia dotknutej vnútroštátnej právnej úpravy.

26. Aplikujúc uvedené na prejednávajúcu vec možno konštatovať, že informácia „Darček k nákupu si vyžiadajte pri pokladni“ je z pohľadu kasačného súdu podstatná, keďže priamo súvisí, resp. upresňuje a dopĺňa postup, akým je možné získať cestovnú kefu v rámci Akcie. V tomto prípade je potrebné poskytnutie všetkých troch vyššie citovaných informácií („Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS nad 5,99 EUR získate cestovnú kefu zadarmo“ a „Akcia - získajte darček! Pri kúpe vlasovej kozmetiky L'ORÉAL PARIS v hodnote nad 5,99 € získate cestovnú kefu zadarmo“ a „Darček k nákupu si vyžiadajte pri pokladni“) považovať za poskytnutie podstatných informácií.

27. Vzhľadom na skutočnosť, že nebolo medzi účastníkmi sporné, že informácia o potrebe vyžiadania si darčeka bola poskytnutá, kasačný súd sa bude ďalej zaoberať tým, či bola „sporná“ informácia o potrebe vyžiadania si darčeka poskytnutá riadne a teda nebola zo strany obchodníka skrytá alebo poskytnutá nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom. Pri posúdení uvedeného kasačný súd poukazuje na to, že z hľadiska skutkových okolností vzal do úvahy, že vyššie uvedené

informácie, vrátane tej o potrebe vyžiadania si darčeka, boli poskytnuté prostredníctvom reklamného letáku a oznamu pri dotknutých výrobkoch, čo preukazujú listiny a fotografia v administratívnom spise (č.l. 17 a 18). Kasačný súd je toho názoru, že reklamný leták predstavuje informovanie zo strany obchodníka o všetkých jeho akciových produktoch, pričom má určitú svoju štruktúru resp. grafické vyobrazenie. Je pravdou, že informácia o potrebe vyžiadania si darčeka sa nachádzala na inej strane, ako informácia o možnosti získania darčeka ku konkrétnej Akcii, avšak z textu informácie o potrebe vyžiadania si darčeka je zrejmé, že táto potreba vyžiadania sa viazala nie len vo vzťahu k tejto Akcii, o akú ide vo veci samej, ale aj vo vzťahu k darčekom k iným produktom. Na dotknutej strane sa okrem informácie o potrebe vyžiadania si darčeka pri pokladni nachádzala taktiež informácia vzťahujúca sa ku všetkým akciovým produktom spočívajúca v tom, že akcie platia len do vypredania zásob. Okrem uvedených sa tam nachádzali aj iné informácie, ktoré taktiež možno vyhodnotiť ako informácie vzťahujúce sa všeobecne k viacerým akciovým produktom (napr. aj informácia ohľadom časovej platnosti akcií). Informácia o možnosti získania darčeka v reklamnom letáku nebola zamlčaná a bola uvedená dostatočne zrozumiteľným spôsobom. Kasačný súd vzal do úvahy skutočnosť, že komunikačný prostriedok, akým je reklamný leták môže mať v tomto prípade obmedzenie vo vzťahu k jeho grafickému znázorneniu, keďže je potrebné aby sa produkty a základné podstatné informácie k nim „zmestili“ na jeho rozmer a pod. V tejto súvislosti kasačný súd poukazuje na skutočnosť, že informácia ohľadom potreby vyžiadania si darčeka bola osobitne uvedená aj priamo pri ozname na výrobkoch pri tejto Akcii, z čoho je zrejmé, že žalobca v pozícii obchodníka prijal opatrenie na ešte dôslednejšie sprístupnenie informácií spotrebiteľom takýmto iným prostriedkom. S ohľadom na uvedené je kasačný súd toho názoru, že dotknutá „sporná“ informácia o potrebe vyžiadania si darčeka nebola zo strany žalobcu ako obchodníka skrytá alebo poskytnutá nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom. Kasačný súd preto neakceptuje argument sťažovateľa, že v tomto prípade klamlivým opomenutím predajca zapríčinil alebo mohol zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil (§ 8 ods. 1 písm. c/, ods. 2, 3, 4 zákona o ochrane spotrebiteľa).

28. V nadväznosti na uvedené kasačný súd konštatuje, že za skutkových okolností, o aké ide v súdnej veci nemožno vyvodit' záver, že by konanie žalobcu bolo možno definovať ako nekalú obchodnú praktiku spočívajúcu v klamlivom opomenutí konania, ako naznačovala argumentácia obsiahnutá v kasačnej sťažnosti.

29. Pri skúmaní otázky nekalej obchodnej praktiky je však potrebné zamerať sa na jej posúdenie aj vo vzťahu k aplikácii § 7 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého: „Obchodná praktika sa považuje za nekalú,

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

K uvedenému kasačný súd upresňuje, že dotknuté ustanovenie je transpozíciou čl. 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných podmienkach, podľa ktorého:

„Obchodná praktika je nekalá, ak:

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

30. Kasačný súd úvodom poukazuje na skutočnosť, že sťažovateľ vo svojom rozhodnutí poukázal na naplnenie skutkovej podstaty § 4 ods. 2 písm. c) v spojení s § 7 ods. 1 a 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa. Vo vzťahu k § 7 ods. 2 písm. b) teda sťažovateľ nekalý charakter obchodnej podmienky odvodzoval „len“ od toho, že „podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov“ (pre zjednodušenie textu ďalej aj len „podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa“). Z textu čl. 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných podmienkach však vyplýva, že tento pre posúdenie nekalého charakteru obchodnej praktiky predpokladá splnenie oboch tam uvedených kritérií a teda nie len podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa, ale aj kritérium pod písm. a/ cit. ustanovenia a teda rozpor s požiadavkami odbornej starostlivosti. Výnimku, kedy nie je potrebné skúmať rozpor s požiadavkami odbornej starostlivosti predstavuje situácia, kedy by išlo o klamlivú obchodnú praktiku v zmysle čl. 6 ods. 1 smernice (rozsudok Súdneho dvora z 19. septembra

2013, CHS Tour Services, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574, bod 45). Kasačný súd tak konštatuje, že neobstojí záver sťažovateľa, že išlo o porušenie povinností ustanovených v § 4 ods. 2 písm. c/ v nadväznosti na § 7 ods. 1 a ods. 2 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa, pretože už len z formálneho hľadiska nemožno charakter nekalej obchodnej praktiky odôvodňovať len § 7 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa. Kasačný súd k uvedenému len pre ozrejmienie dopĺňa, že klamlivé opomenutie v zmysle § 8 zákona o ochrane spotrebiteľa je „osobitnou“ nekalou praktikou, kedy sú skúmané iné okolnosti ako v prípade nekalej obchodnej praktiky v zmysle § 7 ods. 2 cit. zákona, ktorú možno vo vzťahu k nekalým obchodným praktikám vnímať ako určitú generálnu klauzulu.

31. K tomu ďalej kasačný súd uvádza, že rozhodnutia správnych orgánov v odôvodnení neobsahujú argumentáciu, resp. odôvodnenie, ktoré by dostatočne preukazovalo, že obchodná praktika žalobcu by vykazovala nekalý charakter v zmysle § 7 ods. 1 písm. b/ zákona o ochrane spotrebiteľa. Pre konštatovanie podstatného narušenia ekonomického správania spotrebiteľa je rozhodné, či obchodná praktika zapríčiniť alebo je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil. Obchodná transakcia sa môže považovať za nekalú nielen vtedy, ak je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ si kúpi alebo nekúpi produkt, ale aj vtedy, ak je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ napríklad navštívi obchod, rozhodne sa nezmeniť poskytovateľa služby a pod. Test podstatného narušenia sa nelimituje len na posúdenie toho, či skutočne došlo k narušeniu ekonomického správania spotrebiteľa (t.j. jeho rozhodnutia o obchodnej transakcii), ale vyžaduje sa aj posúdenie toho, či je obchodná praktika spôsobilá mať takýto vplyv na priemerného spotrebiteľa. Príslušné orgány by preto mali preskúmať skutočnosti a okolnosti príslušného prípadu (t. j. in concreto), ale mali by posúdiť aj spôsobilosť danej praktiky ovplyvniť rozhodnutie priemerného spotrebiteľa o obchodnej transakcii (i.e. in abstracto). Kasačný súd konštatuje, že takéto posúdenie však v rozhodnutiach správnych orgánov chýba.

32. Kasačný súd aj s poukazom na vyššie uvedené zistil, že krajský súd sa vzhľadom na predmet posudzovaného konania nedopustil takého výkladu a aplikácie príslušnej zákonnej právnej úpravy, ktorými by poprel jej účel a význam. Napadnutý rozsudok nemožno označiť za arbitráry v tom smere, že by závery ním formulované boli zjavne nelogické s ohľadom na zistený skutkový stav, alebo že by napadnutý rozsudok nereflektoval skutočnosti a námietky dôležité pre riadne zistenie stavu veci a rozhodnutie vo veci. Súčasne kasačný súd nezistil žiadny dôvod, ktorý by spochybňoval závery napadnutého rozsudku, pretože tieto sú dostatočne a presvedčivo odôvodnené.

33. Kasačný súd po vyhodnotení kasačných dôvodov vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu a vo vzťahu k obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu konštatuje, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku. Kasačný súd preto v nadväznosti na uvedené konštatuje, že námietky sťažovateľa obsiahnuté v kasačnej sťažnosti neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu a preto tieto vyhodnotil ako nedôvodné. Vzhľadom na vyššie uvedené tak kasačnú sťažnosť zamietla ako nedôvodnú podľa § 461 SSP.

34. O náhrade trov kasačného konania rozhodol tak, že sťažovateľovi, ktorý v tomto konaní nemal úspech, ich náhradu podľa § 168 v spojení s § 467 ods. 1 SSP nepriznal a žalobcovi trovy nepriznal z dôvodu, že mu v kasačnom konaní nevznikli.

35. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší správny súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.