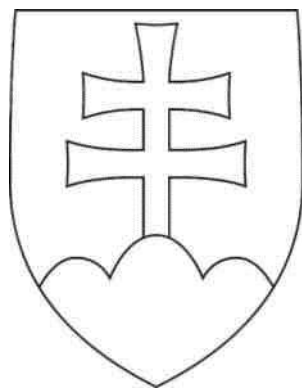




ZBIERKA

**STANOVÍSK NAJvyššieho súdu
A ROZHODNUTÍ súdov
SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

6/2018

OBSAH***Rozhodnutia vo veciach správnych*****48. Sprevádzanie dozorného orgánu**

Osoby vykonávajúce štátny zdravotný dozor sú oprávnené vyžadovať vstup a sprevádzanie v dozorovanom zariadení. Zákon neustanovuje, kto konkrétne má byť sprevádzajúcou osobou, a preto je na dozorovanom subjekte, aby zabezpečil osobu, ktorá bude sprevádzať osoby vykonávajúce štátny zdravotný dozor. Poskytnutie súčinnosti zo strany dozorovaného subjektu je povinnosťou vyplývajúcou priamo zo zákona (§ 55 ods. 1 písm. b) in fine zákona č. 355/2007 Z.z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). O skutočnosti, kedy sa uskutoční štátny zdravotný dozor, rozhoduje orgán oprávnený tento dozor vykonať a nie dozorovaná osoba, a v prípade, že dozorovaný subjekt nerešpektuje dozorové oprávnenie príslušného orgánu, dopustí sa správneho deliktu na úseku verejného zdravotníctva..

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. marca 2018, sp. zn. 3Asan/1/2016) 3

49. Moderácia v súťažnom práve

K výraznému zníženiu ukladaných pokút za protisúťažné konanie môže dochádzať len pri aplikácii „Programu zhovievavosti“ (*Leniency Programme*) vo vzťahu k subjektom, ktoré prispievajú k odhaleniu protisúťažného správania podnikateľov.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 23. novembra 2017, sp.zn. 3 Sžh/2/2016) 9

50. Určenie dane - pomôcky

V prípade, ak daňový subjekt následne, ako bol informovaný o začatí daňovej kontroly, v jej priebehu, ani po doručení oznámenia o určení dane podľa pomôcok a ani do vyhotovenia protokolu o určení dane podľa pomôcok so správcom dane riadne nespôlupracoval, nesplnil svoju povinnosť, ktorú mu ukladá zákon, nemôže sa dovoliavať porušenia svojich práv a rozporu v postupe daňových orgánov s daňovými predpismi.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 23. novembra 2017, sp. zn. 3 Sžf/36/2016) 25

51. Reťazový obchod - DPH

V prípade pohybu toho istého tovaru, ktorý sa uskutoční od prvého k poslednému dodávateľovi, ak z celého komplexu okolností reťazového obchodu je dostatočným spôsobom zjavné, že obchodné operácie, vyhotovenie faktúr so slovenskou daňou z pridanej hodnoty medzi platiteľmi na území Slovenska, čiastočných medzinárodných nákladných listov, a faktúr za čas prepravnej trasy, uskutočnili sa zjavne iba formálne bez reálneho obchodu, došlo k podvodnému konaniu, ktorého cieľom a účelom je čerpanie nadmerných odpočtov zo štátneho rozpočtu.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. marca 2018, sp. zn. 6Sžfk/33/2017) 34

52. Dekriminalizácia skutku

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, hoci by bolo i preukázateľne zistené inšpektorátom práce v čase výkonu inšpekcie, ako i v čase rozhodovania správneho orgánu o uložení sankcie za správny delikt, avšak ak v čase rozhodovania správneho súdu už nie je konanie sťažovateľa deliktuálnym konaním, a to vzhľadom na novšiu priaznivejšiu úpravu pre sťažovateľa ako páchatel'a, ktorá dekriminalizovala jeho deliktuálne správanie, musí na túto skutočnosť správny súd prihliadnuť ex lege, hoci túto skutočnosť sťažovateľ vôbec nenamietal. Ide tu o rešpektovanie princípov správneho trestania a aplikáciu inštitútu nepravnej retroaktivity, ktorá je prípustná, ak je v prospech páchatel'a, ktoré skutočnosti vyplývajú z článku 50 ods. 6 Ústavy SR, ako i z príslušných medzinárodných dokumentov.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. februára 2018, sp.zn. 6Asan/9/2017)..... 47

53. Protokol – Úrad pre verejné obstarávanie

Protokol o výsledku dodržiavania zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ako i zápisnica o jeho prerokovaní v prípade, ak kontrolovanému subjektu neukladajú práva a povinnosti, sú iba podkladovým materiálom pre prípadné rozhodnutie o uložení sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania (§ 149

citovaného zákona). Tieto správne akty nie sú spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností kontrolovaného subjektu, pretože majú iba predbežnú povahu, a preto nepodliehajú súdnemu prieskumu.

Až v prípade, ak správny orgán zvolí na základe zistení z kontroly zákonom predpísaný postup (podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov) a vyvodí z kontrolných zistení pre žalobcu sankčný postih, bude rozhodnutie o uložení pokuty ako aj postup správneho orgánu tomuto rozhodnutiu predchádzajúci, preskúmateľný súdom, pretože až týmto rozhodnutím dôjde k zásahu do práv a povinností žalobcu.

(Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. apríla 2018, sp. zn. 6Sžfk/15/2018)..... 59

54. Predkupné právo štátu

I. Zmluvná voľnosť vlastníkov pozemkov, ku ktorým sa viaže zákonné predkupné právo štátu (§ 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z.z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov), je obmedzená priamo zo zákona, a teda vlastníci dotknutých pozemkov sú povinní v prípade ich zamýšľaného predaja tieto prednostne ponúknuť na kúpu štátu.

II. Neprihliadnutie katastrálneho úradu v konaní o povolení vkladu vlastníckeho práva z kúpnej zmluvy do katastra nehnuteľností na existenciu inštitútu zákonného predkupného práva štátu, ktoré obmedzuje zmluvnú voľnosť povinného subjektu, je v rozpore s účelom a cieľmi zákona č. 175/1999 Z.z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a porušením zákona č. 162/1995 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov, a to i vtedy, ak predkupné právo štátu vzniklo ex lege až po uzavretí kúpnej zmluvy, ktorá je predmetom konania o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. mája 2018, sp. zn. 6Sžrk/3/2018)..... 67

55. Vodná fajka

Vodná fajka je výrobok, ktorý je určený na fajčenie, a preto je predaj vodnej fajky formou podomového a zásielkového predaja zakázaný a takéto deliktuálne konanie je sankcionovateľné.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 4. novembra 2015, sp. zn. 4Sžo/6/2015 81

56. Elektronická cigareta

Elektronická cigareta je výrobok určený na fajčenie, aj keď neobsahuje tabak. Je technicky usporiadaná tak, že môže byť použitá aj na inhalovanie nikotínu tým, že sa do nej nainštaluje nikotínová náplň, a preto je predaj elektronickej cigarety formou podomového predaja a zásielkového predaja zakázaný a takéto deliktuálne konanie je sankcionovateľné.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 7. marca 2017, sp. zn. 4Sžo/23/2016)..... 89

57. Úradný list, výzva – financie EÚ

V prípade, že správny orgán vydal napadnutý úradný list vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov poskytnutých podľa zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskej únie v znení neskorších predpisov, nemohol správny orgán zároveň uplatniť svoju rozhodovaciu právomoc, nakoľko tu absentuje donucovacia zložka výkonu verejnej moci. Ide totiž len o výzvu na dobrovoľné plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (iba tvrdených) skutočností.

(Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 14. februára 2017, sp. zn. 1Sžf/87/2015)..... 111

48.

R O Z H O D N U T I E

Osoby vykonávajúce štátny zdravotný dozor sú oprávnené vyžadovať vstup a sprevádzanie v dozorovanom zariadení. Zákon neustanovuje, kto konkrétne má byť sprevádzajúcou osobou, a preto je na dozorovanom subjekte, aby zabezpečil osobu, ktorá bude sprevádzať osoby vykonávajúce štátny zdravotný dozor. Poskytnutie súčinnosti zo strany dozorovaného subjektu je povinnosťou vyplývajúcou priamo zo zákona (§ 55 ods. 1 písm. b) in fine zákona č. 355/2007 Z.z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). O skutočnosti, kedy sa uskutoční štátny zdravotný dozor, rozhoduje orgán oprávnený tento dozor vykonať a nie dozorovaná osoba, a v prípade, že dozorovaný subjekt nerešpektuje dozorové oprávnenie príslušného orgánu, dopustí sa správneho deliktu na úseku verejného zdravotníctva.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. marca 2018, sp. zn. 3Asan/1/2016)

1. Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Trenčíne podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) žalobu žalobcu zamietol a nepriznal mu právo na náhradu trov konania. Žalobca sa podanou žalobou domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného, ktorým bolo potvrdené prvostupňové rozhodnutie Regionálneho úradu verejného zdravotníctva so sídlom v Trenčíne č. B/2015/02795-005 zo dňa 17.08.2015, ktorým podľa § 57 ods. 50 písm. a/ zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom ku dňu vydania napadnutých administratívnych rozhodnutí (ďalej len „zákon č. 355/2007 Z.z.“) uložil žalobcovi pokutu vo výške 400 € za spáchanie iného správneho deliktu na úseku verejného zdravotníctva podľa § 57 ods. 42 písm. l/ zákona č. 355/2007 Z.z., ktorého sa dopustil neposkytnutím súčinnosti osobám vykonávajúcim štátny zdravotný dozor v zariadení pre seniorov na adrese M. dňa 07.05.2015 v čase od 9,00 hod. do 9,45 hod., ktorého je žalobca prevádzkovateľom a maril výkon štátneho zdravotného dozoru, čím porušil § 52 ods. 1 písm. o/ zákona č. 355/2007 Z.z., podľa ktorého sú právnické osoby povinné poskytovať osobám vykonávajúcim štátny zdravotný dozor súčinnosť pri výkone ich oprávnení podľa § 55 ods. 1 zákona č. 355/2007 Z.z. a zdržať sa konania, ktoré by mohlo mariť výkon štátneho zdravotného dozoru.
2. Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že zo znenia príslušných ustanovení zákona vyplýva oprávnenie osôb vykonávajúcich štátny zdravotný dozor vstupovať do zariadení a objektov, ktoré súvisia s predmetom štátneho zdravotného dozoru a za týmto účelom požadovať potrebné sprevádzanie. Sprevádzanie ako také je podľa súdu nevyhnutným prostriedkom na riadne vykonanie dozoru. Jeho poskytnutie pritom nie je viazané na sprievod či už riaditeľa kontrolovaného zariadenia alebo jeho iného vedúceho. Preto krajský súd uviedol, že podmieňovať výkon dozoru sprevádzaním len týmito osobami, prípadne predchádzajúcim ohlásením kontroly nemá oporu v zákone. Je na kontrolovanom

subjekte, aby vytvoril také podmienky pre svoju činnosť, ktoré umožnia poskytnúť potrebnú a zákonom vyžadovanú súčinnosť kontrolnému správneému orgánu. Preto ak žalobca zastúpený jeho riaditeľom JUDr. Š. neposkytol vyžiadané sprevádzanie a na tento účel ani nepoveril žiadneho iného zamestnanca zariadenia a následne nesúhlasil s výkonom štátneho zdravotného dohľadu, čím zmaril jeho uskutočnenie, dopustil sa konaní, ktoré zakladajú znaky správneho deliktu, tak ako mu je kladené za vinu podľa napadnutých rozhodnutí správnych orgánov.

3. Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca včas kasačnú sťažnosť a navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky zmenil napadnutý rozsudok Krajského súdu v Trenčíne a napadnuté rozhodnutie žalovaného, ako aj prvostupňové administratívne rozhodnutie zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Zároveň si na náhradu uplatnil trovy konania.
4. V dôvodoch namietal, že žalovaný sa obmedzil iba na skonštatovanie, že tvrdenia žalobcu v odvolaní neboli podložené zákonom, že je nereálne, aby sa v čase vykonávania výkonu štátneho zdravotného dozoru nemal kto zamestnancom regionálneho úradu venovať a že nejde o prvý správny delikt žalobcu. Sťažovateľ poukázal na to, že žalovaný sa vo svojom rozhodnutí riadne nevysporiadal so skutočnosťami, že na základe akých právnych skutočností môže osoby vykonávajúce štátny zdravotný dohľad po súkromnom majetku bez toho, aby na to majiteľ resp. zamestnávateľ privolil, sprevádzať hociktorá osoba i napriek tomu, že každý zo zamestnancov má vyhradené pracovné povinnosti a má svoju pracovnú náplň. Žalovaný na konanom pojednávaní potvrdil, že kontrolárom nebola kladená žiadna fyzická prekážka alebo odpor a žalobca tak nemohol mať výkon štátneho zdravotného dohľadu, pretože aktívne nezabraňoval v jeho výkone. Keďže pri výkone kontroly neboli kladené žiadne fyzické prekážky a žalovaný nevyužil možnosť sprevádzania po zariadení prítomnými osobami, tak uvedené konanie žalovaného podľa žalobcu znamená, že ani samotnému žalovanému nestačili osoby, ktoré sa v zariadení žalobcu nachádzali a dozor preto nevykonali. Žalobca tak nemohol naplniť skutkovú podstatu predmetného správneho deliktu.
5. Sťažovateľ poukázal na to, že charakteristika sprevádzania je vecou výkladu zákona. Zákon nehovorí ani o sprievode výlučne štatutárneho orgánu, ale tiež nehovorí o sprievode akoukoľvek osobou po zariadení, keďže kontrolovanými priestormi a tiež i dokladmi môžu byť i také, ku ktorým nemajú prístup všetci zamestnanci.
6. Podľa sťažovateľa je skutkový stav zistený žalovaným nedostatočný a správny orgán nevykonali náležité dokazovanie. Uloženie pokuty za spáchanie správneho deliktu a jej výška v rámci prípustnej zákonnej sadzby je síce v diskrečnej právomoci správneho orgánu a jej výška závisí od jeho uváženia, ale správny orgán je povinný rešpektovať zákonné kritériá, vyhodnotiť ich pre daný prípad a zvolenú výšku náležite odôvodniť. Sťažovateľ tiež namietal, že žalovaný vec nesprávne právne posúdil.
7. Žalovaný k podanej kasačnej sťažnosti uviedol, že podľa jeho názoru je napadnuté rozhodnutie náležite odôvodnené, skutočnosti a podklady, na základe ktorých bola pokuta uložená, boli dostatočne opísané

a zistené. Žalobca bol upovedomený o začatí správneho konania a bola mu daná možnosť vyjadriť sa k podkladom správneho konania.

8. Žalovaný poukázal na to, že príslušná legislatíva nevyžaduje špecifickú prítomnosť majiteľa, prípadne konkrétneho zástupcu pri výkone kontroly. Keby tomu tak nebolo, strácal by inštitút štátneho zdravotného dozoru zmysel, keďže by si pre jeho výkon mohli majitelia kedykoľvek diktovať svoje vlastné podmienky, čo by znemožnilo zistiť objektívne podmienky v tej ktorej kontrolovanej prevádzke.
9. K námietke sťažovateľa o absencii fyzického odporu žalovaný poukázal na to, že žiadne zákonné ustanovenie nevyžaduje fyzický odpor nikoho z prítomných pri vykonávaní kontroly. Samotná skutočnosť, že žalobca odmietol poskytnúť súčinnosť a potrebné sprevádzanie naplnilo skutkovú podstatu iného správneho deliktu podľa § 57 ods. 42 písm. l/ zákona č. 355/2007 Z.z., keďže subjekt musí splniť všetky tri podmienky § 55 zákona č. 355/2007 Z.z. súčasne. Samotný konateľ žalobcu v telefonickom rozhovore s pracovníkmi prvostupňového správneho orgánu kontrolu odmietol, nepovolil. Žalovaný uviedol, že v prípade situácie, že pri obhliadke nie je prítomná kvalifikovaná osoba disponujúca prístupom k všetkej potrebnej dokumentácii, uvedené sa vyznačí v zápisnici a v súlade so zásadou súčinnosti správnych orgánov môže byť taká dokumentácia predložená v dodatočnej lehote. Táto situácia však nie je dôvodom na odmietnutie sprevádzania ako takého. Sprevádzanie je podmienkou súčinnosti, keďže iba tak je možné vykonať efektívne zisťovanie na mieste samom a štátny zdravotný dozor, ktorého výsledky sú zachytené v zápisnici, ktorú môže kontrolovaný subjekt okontrolovať a jej pravdivosť potvrdiť svojim podpisom. Súčinnosť sprevádzaním má tak i kontrolnú funkciu.
10. Záverom žalovaný uviedol, že podľa jeho názoru bol skutkový stav náležite zistený, skutková podstata iného správneho deliktu naplnená, výška sankcie náležite odôvodnená. Nebolo tak potrebné vykonávať žiadne ďalšie dokazovanie. Na základe uvedených skutočností tak žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd SR kasačnú sťažnosť zamietol.
11. Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP, kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk (§ 137 ods. 2 a 3 SSP).

Z o d ô v o d n e n i a :

12. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“, „kasačný súd“) vychádzal zo skutkového stavu, ktorý podrobne v odôvodnení rozsudku popísal krajský súd, preto pre účastníkov konania známe fakty a skutočnosti nebude nadbytočne opakovať a len v stručnosti z neho vyberá nasledovné:

13. Z obsahu pripojeného administratívneho a súdneho spisu senát kasačného súdu zistil, že dňa 07.05.2015 vykonali zamestnanci Regionálneho úradu verejného zdravotníctva Trenčín štátny zdravotný dohľad zameraný na dodržiavanie hygienických predpisov v zariadení pre seniorov M., prevádzkovaný žalobcom.
14. Zo zápisnice z výkonu štátneho zdravotného dohľadu dňa 07.05.2015 vyplynulo, že kontrolní zamestnanci sa pri vstupe do zariadenia preukázali vrchnej sestre služobnými preukazmi a požiadali o sprevádzanie kompetentnou osobou. Z tohto dôvodu o 9,05 hod. vrchná sestra telefonicky kontaktovala JUDr. V. Š., CSc., konateľa spoločnosti prevádzkujúceho zariadenie, ktorý im oznámil, že v zariadení nie je prítomná kompetentná osoba na sprevádzanie, a preto výkon kontroly nedovoľuje. Zároveň navrhol vykonať kontrolu v iný deň. Na to mu bolo oznámené, že štátny zdravotný dohľad dnes nebude vykonaný.
15. Podľa § 54 ods. 2 zákona č. 355/2007 Z.z. štátny zdravotný dozor podľa odseku 1 vykonávajú zamestnanci úradu verejného zdravotníctva, zamestnanci regionálnych úradov verejného zdravotníctva a v rozsahu pôsobnosti orgánov verejného zdravotníctva podľa § 3 ods. 1 písm. d/ až g/ zamestnanci alebo príslušníci týchto orgánov (ďalej len „osoba vykonávajúca štátny zdravotný dozor“), ktorí sa pri výkone štátneho zdravotného dozoru preukazujú služobným preukazom.
16. Podľa § 55 ods. 1 písm. b/ zákona č. 355/2007 Z.z. osoba vykonávajúca štátny zdravotný dozor je pri plnení svojich úloh oprávnená vstupovať na pozemky, do prevádzkarní, zariadení a objektov, ktoré súvisia s predmetom štátneho zdravotného dozoru, a požadovať potrebné sprevádzanie.
17. Podľa § 52 ods. 1 písm. o/ zákona č. 355/2007 Z.z. fyzické osoby-podnikatelia a právnické osoby sú povinné poskytovať osobám vykonávajúcim štátny zdravotný dozor súčinnosť pri výkone ich oprávnení podľa § 55 ods. 1 a zdržať sa konania, ktoré by mohlo mariť výkon štátneho zdravotného dozoru.
18. Podľa § 57 ods. 42 písm. l/ zákona č. 355/2007 Z.z. správneho deliktu na úseku verejného zdravotníctva sa dopustí fyzická osoba - podnikateľ alebo právnická osoba, ak neposkytuje osobám vykonávajúcim štátny zdravotný dozor súčinnosť pri výkone ich oprávnení podľa § 55 ods. 1, mariť výkon štátneho zdravotného dozoru, nesplní alebo nestrpí uložené opatrenie na odstránenie zistených nedostatkov podľa § 55 ods. 2.
19. Podľa § 57 ods. 50 písm. a/ zákona č. 355/2007 Z.z. príslušný orgán verejného zdravotníctva uloží pokutu od 150 € do 20 000 € za správne delikty podľa odsekov 1 až 22, 24, 31, 37 až 39, 41 až 48.
20. Podľa § 57 ods. 51 zákona č. 355/2007 Z.z. orgán verejného zdravotníctva pri určení výšky pokuty prihliada na závažnosť, spôsob, čas trvania a následky protiprávneho konania. Pri opakovanom porušení možno pokutu zvýšiť až na dvojnásobok.

21. Sťažovateľ namietal, že žalovaný sa nevysporiadal s tým, či osoby vykonávajúce štátny dohľad môže sprevádzať hociktorý zamestnanec a z akých ustanovení zákona zo vyplýva. Kasačný súd poukazuje na ustanovenie § 55 ods. 1 písm. b/ zákona č. 355/2007 Z.z., v zmysle ktorého osoba vykonávajúca štátny zdravotný dozor je oprávnená požadovať potrebné sprevádzanie. Zákon neustanovuje, kto konkrétne má byť daná sprevádzajúca osoba, preto je na kontrolovanom subjekte, aby zabezpečil príslušnú osobu, ktorá bude sprevádzať osoby vykonávajúce štátny dohľad. V zmysle vyššie uvedených ustanovení zákona č. 355/2007 Z.z. je výkon štátneho zdravotného dozoru zverený úradu verejného zdravotníctva a poskytnúť súčinnosť zo strany kontrolovaného subjektu je povinnosťou vyplývajúcou priamo zo zákona (§ 55 ods. 1 písm. b/ in fine zákona č. 355/2007 Z.z.). O skutočnosti, kedy sa uskutoční štátny zdravotný dozor rozhoduje orgán oprávnený tento dozor vykonať a nie kontrolovaná osoba. Z toho dôvodu nemožno predmetné ustanovenie vykladať tak, ako to načrtnol sťažovateľ v podanej kasačnej sťažnosti a čakať napríklad na štatutárny orgán. Pripustením tohto výkladu zákona by stratila samotná kontrola a dohľad zmysel, keďže by to bol kontrolovaný subjekt, ktorý by určoval, kedy sa daná kontrola vykoná, prípadne, či sa vôbec vykoná.
22. Sťažovateľ tiež namietal, že prítomným kontrolórom vo výkone dozoru nebránila žiadna fyzická prekážka, a tak podľa sťažovateľa nemohol ani mariť výkon štátneho zdravotného dohľadu. Naplnenie skutkovej podstaty iného správneho deliktu, uvedeného v § 57 ods. 42 písm. l/ zákona č. 355/2007 Z.z. nevyžaduje komisiívne konanie zo strany páchatel'a iného správneho deliktu. Objektívna stránka správneho deliktu môže spočívať v aktívnej forme konania, ale aj v opomenutí konania. To znamená, že páchatel' tohto správneho deliktu nemusí vyvinúť aktívny fyzický odpor, aby zabránil vykonaniu dohľadu. Na spáchanie tohto správneho deliktu stačí, ak jeho páchatel' opomenie určité konanie – ako tomu bolo v tomto prípade, keď neposkytol kontrolórom sprievod, prípadne, keď konateľ žalobcu nedovolil vykonať dohľad.
23. Sťažovateľ namietal nedostatočné zistenie skutkového stavu, avšak nenavrhol vykonania ďalších konkrétnych dôkazov, len všeobecne poukázal, že správny orgán nevykonával náležité dokazovanie.
24. Ukladanie pokút za správne delikty, a teda i rozhodovanie o ich výške, sa realizuje vo sfére voľného správneho uváženia (diskrečné právo správneho orgánu). Správna úvaha, resp. voľná úvaha správneho orgánu vyjadruje určitý stupeň voľnosti rozhodovania správneho orgánu, ktoré mu umožňuje v medziach zákona prijať také rozhodnutie, aké uzná za najvhodnejšie, a to s prihliadnutím na konkrétne okolnosti veci. Ide teda o právomoc (na účely Odporúčania R (80) 2 Výboru ministrov o vykonávaní právomoci voľnej úvahy správnymi orgánmi prijatého Výborom ministrov dňa 11. marca 1980 na 316. zasadnutí zástupcov ministrov, možno hovoriť aj o právomoci voľnej úvahy - discretionary power), na základe ktorej má správny orgán istý stupeň slobody pri prijímaní rozhodnutia, pričom si môže vybrať z viacerých právne prijateľných rozhodnutí jedno, ktoré pokladá za najvhodnejšie. Podrobiť správne uváženie súdnemu prieskumu je možné iba vtedy, ak správny orgán buď prekročil zákonom stanovené medze tohto uváženia, alebo voľné uváženie zneužil. Riadne zdôvodnenie ukladanej sankcie v prípade správneho trestania je základným predpokladom pre preskúmateľnosť úvahy, ktorou bol

správny orgán pri svojom rozhodovaní vedený. Zohľadnenie všetkých hľadísk, ktoré je možné v konkrétnej veci považovať za relevantné, potom určuje mieru zákonnosti stanoveného postihu. Správny orgán je povinný pri ukladaní sankcie presne, jasne, zrozumiteľne a presvedčivo odôvodniť, k akým skutočnostiam pri stanovení výšky sankcie prihliadol. Výška uloženej pokuty teda musí byť v každom rozhodnutí dostatočne odôvodnená a musí byť odrazom konkrétnych okolností individuálneho prípadu. Kritéria pre určenie konečnej výšky pokuty sú v danom prípade stanovené výpočtom skutočností, ku ktorým je správny orgán povinný prihliadnuť.

25. Po preskúmaní veci, najvyšší súd dospel k záveru, že žalovaný správny orgán sa dostatočným spôsobom v odôvodnení svojho rozhodnutia vysporiadal s kritériami plynúcimi z vyššie menovaného ustanovenia § 57 ods. 51 zákona č. 355/2007 Z.z., teda riadne posúdil závažnosť, spôsob, čas trvania a následky protiprávneho konania.
26. Najvyšší súd Slovenskej republiky dospel k záveru, že skutočnosti, ktorými žalobca v kasačnej sťažnosti spochybňoval predmetné rozhodnutie krajského súdu boli totožné s námietkami, ktoré namietal už v správnom konaní i v žalobe a s ktorými sa krajský súd náležite vysporiadal. Kasačný súd zistil, že kasačná sťažnosť žalobcu neobsahuje žiadne právne relevantné námietky, ktoré by mohli ovplyvniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.
27. Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na závery uvedené vyššie považoval námietky žalobcu vznesené v kasačnej sťažnosti za nedôvodné, a preto kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú podľa § 461 SSP zamietol.
28. O trovách kasačného konania rozhodol podľa § 467 ods. 1 SSP v spojení s ustanoveniami § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 SSP a contrario tak, že sťažovateľovi nepriznal náhradu trov kasačného konania z dôvodu neúspechu v kasačnom konaní a žalovanému nárok na náhradu trov konania zo zákona nevyplyva.
29. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

49.

R O Z H O D N U T I E

K výraznému znižovaniu ukladaných pokút za protisúťažné konanie môže dochádzať len pri aplikácii „Programu zhovievavosti“ (*Leniency Programme*) vo vzťahu k subjektom, ktoré prispievajú k odhaleniu protisúťažného správania podnikateľov.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 23. novembra 2017, sp.zn. 3 Sžh/2/2016)

Krajský súd v Bratislave odvolaním napadnutým rozsudkom zmenil rozhodnutie žalovaného č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31.03.2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02.06.2014 v časti výroku II. a, ktorým bola uložená pokuta žalobcovi tak, že žalobcovi uložil podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia pokutu vo výške 206.287,70 €.

V odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že na základe doručeného podnetu o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € niekoľkými distribútormi informačných technológií a doplnkového sortimentu v priebehu jedného týždňa začal úrad prešetrovanie správania spoločností ASBIS SK spol. s r.o., eD' system Slovakia, s.r.o., ABC Data, s.r.o. a AT Computer, s.r.o. V priestoroch týchto podnikateľov úrad vykonal inšpekcie podľa § 22 ods. 3 zákona. Na základe informácií z týchto inšpekcií úrad následne vykonal inšpekciu aj v priestoroch podnikateľov SWS Distribution, a.s. a WESTech, spol. s r.o.

Spoločnosť AT Computer, s.r.o. následne podala voči uskutočnenej inšpekcii v jej priestoroch žalobu na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, na základe ktorej Najvyšší súd Slovenskej republiky vydal dňa 17.10.2013 rozsudok č. 4Sžz/1/2013, ktorým zakázal úradu použiť v konaní časť, počas inšpekcie získaných informácií, ktoré boli podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky získané v rozpore so zákonom.

Na základe dôkazov získaných počas inšpekcií začal úrad dňa 20.05. 2013 konanie č. 0010/OKT/2013 voči spoločnostiam ASBIS SK spol. s r.o., eD' system Slovakia, s.r.o., ABC Data, s.r.o., AT Computer, s.r.o. a SWS Distribution, a.s., vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž a zosúladeného postupu podľa § 4 ods. 1 a ods. 2 písm. a) a b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon č. 136/2001 Z. z.).

Úrad viedol počas konania aj rokovanie o urovnaní s účastníkom konania eD' system Slovakia, s.r.o., s účastníkom konania ABC Data, s.r.o. a s účastníkom konania AT Computer, s.r.o. Všetky rokovania boli ukončené bez urovnania.

Z dôkazov obsiahnutých v spisovom materiáli vyplýva, že účastníci konania, (s výnimkou podnikateľa SWS Distribution, a.s.) v čase od 05.03.2013 do 11.03.2013 zaviedli manipulačný poplatok vo výške 1,- € v nasledovnom čase: ASBIS SK, spol s r.o. - dňa 05.03.2013; eD'system Slovakia, s.r.o. - dňa 06.03.2013; ABC Data, s.r.o. - dňa 08.03.2013; AT Computer, s.r.o. - dňa 11.03.2013.

Úrad zhromaždil dôkazy v súvislosti so zavedením manipulačného poplatku, z ktorých zistil, že medzi niektorými účastníkmi konania pred zavedením manipulačného poplatku prebehlo minimálne jedno stretnutie, po ktorom na túto tému prebiehala medzi účastníkmi konania minimálne e-mailová komunikácia. Predmetom komunikácie bolo potvrdenie účasti jednotlivých účastníkov konania na dohode, rokovaní o konkrétnych podmienkach dohody, ako aj detailné podmienky účtovania poplatku. Získaná e-mailová komunikácia tiež potvrdzuje monitorovanie dodržiavania uplatňovanej dohody. Úrad detailne v prvostupňovom rozhodnutí popísal dojednanie, zavedenie a monitorovanie dodržiavania manipulačného poplatku. Úrad popísal e-mailovú komunikáciu jednak medzi účastníkmi konania, ako aj v rámci jednotlivých spoločností, kedy o zavedení manipulačného poplatku komunikovali zamestnanci danej konkrétnej spoločnosti. Zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že k prvému stretnutiu medzi účastníkmi konania, na ktorom mali prebiehať rozhovory o zavedení manipulačného poplatku, malo dôjsť počas pobytu na Srí Lanke, ktorý sa uskutočnil v období od 31.01.2013 do 07.02.2013. Úrad preukázal, že pobytu na Srí Lanke sa zúčastnili v danom čase zástupcovia všetkých účastníkov konania, vrátane SWS Distribution, a.s. Úrad tiež preukázal, že o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- €, počas tohto pobytu jednoznačne rokovali minimálne predstavitelia podnikateľov ABC Data, s.r.o a eD'system Slovakia, s.r.o. Táto skutočnosť vyplýva z e-mailu zo dňa 14.02.2013 zaslaného konateľom ABC Data, s.r.o. bližšie neurčenému okruhu príjemcov, v ktorom sa uvádza: „*Nazdar spoluvojovníci ať už v Čechách či pod Tatrami, Gratuluji Vám k umístění. Ale to už je minulost. Radši bych navázal na Srí Lanku a s ní související rozhovory na téma zavedení administrativního poplatku 1 € za každou fakturu tak, jak je tomu v CZ. Co vy na to? PJ*“.

Čo sa týka ostatných účastníkov konania, spisový materiál obsahuje jednoznačné dôkazy o ich zapojení do rokovaní o zavedení manipulačného poplatku až v období po návrate z pobytu na Srí Lanke. Spoločnosť ASBIS SK, spol. s r. o. napr. v rozklade uviedla, že komunikovala o snahe zaviesť manipulačný poplatok aj s inými subjektmi, no bez akéhokoľvek úmyslu tieto subjekty ovplyvňovať pri ich rozhodovacej činnosti, resp. bez akéhokoľvek úmyslu a snahy akýmkoľvek spôsobom koordinovať konanie takýchto subjektov. Išlo, podľa nej, výlučne len o získanie informácií slúžiacich k vytvoreniu marketingových a ekonomických stratégií spoločnosti, s cieľom minimalizovať riziká činnosti odberateľských subjektov na spoločnosť. Tak ako ostatní účastníci konania, aj spoločnosť ASBIS spol. s r.o., podľa Rady úradu, aj týmto pripúšťa komunikáciu o poplatku, avšak jej účel vysvetľuje inými ako protisúťažnými cieľmi. O obsahu komunikácie medzi účastníkmi konania svedčí tiež e-mailová interná komunikácia účastníkov konania. Napríklad, v spoločnosti ASBIS SK, spol. s r.o. zamestnanec tejto spoločnosti v e-maile zo dňa 27.02.2013 adresovanom sesterskej spoločnosti v Českej republike uviedol: „...*Na Slovensku tiež doslo ku dohode distributorov, že zavedieme manipulačný poplatok 1€ (u Vas COUVERT - skladová manipulace)*...“.

Zo zhromaždených dôkazov, podľa názoru prvostupňového súdu, jednoznačne vyplýva, že zavedenie poplatku bolo podmienené zavedením poplatku u všetkých zúčastnených na dohode. Účastníci dohody sa počas zavádzania poplatku zaoberali možnosťami, ktoré mali udržať dohodu v realizácii, aj v prípade námietok zo strany zákazníkov. Možno poukázať v tejto súvislosti opätovne na internú komunikáciu v rámci spoločnosti ASBIS SK, spol. s r.o. Na vyjadrenie zamestnanca tejto spoločnosti o tom, že by niektorým druhom firiem bol manipulačný poplatok celkom zrušený, keďže tieto si môžu tento tovar zaobstarat' u firiem, ktoré poplatok nemajú, konateľ ASBIS SK, spol. s r.o. uviedol zamestnancovi spoločnosti nasledovné cit.: „*nech Ti poslu faktury bez poplatku, kde im to vypli. Presne toto co chces zrusi celu dohodu a nema to zmysel....Ked fakt niekto z tychto firiem co si menoval je tak zatazeny na poplatku tak mu proste daj 1 eur menej v cene tovaru ale poplatok nechaj. Ked nedas poplatok tak hned bude tato faktura poslana nasej konkurencii - to uz sa stalo....*“.

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej ako „úrad“), v správnom konaní číslo 0010/OKT/2013 vydal dňa 02.06.2014 rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/012, ktorým rozhodol tak, že:

I. konanie podnikateľov

- ASBIS SK spol. s r.o., IČO: x, so sídlom B., v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Chabadová, s.r.o., Pri Starej prachárni 13, 831 04 Bratislava v čase od 14.02.2013 do 15.04.2013,
- eD' system Slovakia, s.r.o., IČO: x, so sídlom B., v konaní zastúpený spoločnosťou NITSCHNEIDER & PARTNERS, advokátska kancelária, s.r.o., Cintorínska 3/A, 811 08 Bratislava v čase od 07.02.2013 do 05.04.2013,
- ABC Data s.r.o., IČO: x, so sídlom B., v konaní zastúpený spoločnosťou BUŽEK & TEREM advokáti s.r.o., Mariánska 12, 811 08 Bratislava v čase od 07.02.013 do 19.04.2013,
- AT Computer, s.r.o., IČO: x, so sídlom Ž., v konaní zastúpený spoločnosťou Havel, Holásek & Partners, s.r.o., Mlynské Nivy 49, 821 09 Bratislava v čase od 14.02.2013 do 16.04.2013 a
- SWS Distribution, a.s., IČO: x, so sídlom B., v konaní zastúpený spoločnosťou Patakyová, Bartová, Kováčsová, s.r.o., Advokátska kancelária, J.M. Hurbana 2, 940 01 Nové Zámky v čase od 14.02.2013 do 18.03.2013,

spočívajúce v dohode o priamom, alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1 euro bez dane z pridanej hodnoty, je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov zakázaná.

II. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

podnikateľovi ASBIS SK spol. s r.o., IČO: x, so sídlom B., pokutu vo výške 2 062 857 € (slovom dva milióny šesťdesiatdvatisíc osemstopäťdesiatsedem EUR),
podnikateľovi eD' system Slovakia, s.r.o., IČO: x, so sídlom B., pokutu vo výške 1 246 621 € (slovom jeden milión dvestoštyridsaťšesťtisíc šesťstodvadsaťjeden EUR),
podnikateľovi ABC Data s.r.o., IČO: x, so sídlom B. pokutu vo výške 246 240 € (slovom dvestoštyridsaťšesťtisíc dvestoštyridsať EUR),
podnikateľovi AT Computer, s.r.o., IČO: x, so sídlom Ž., pokutu vo výške 582 641 € (päťstoosemdesiatdvatisíc šesťstoštyridsaťjeden EUR),
podnikateľovi SWS Distribution, a.s., IČO: x, so sídlom B., pokutu vo výške 142 823 € (slovom stoštyridsaťdvatisíc osemstodvadsaťtri EUR),
ktorú boli všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. x vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

Za základ pre výpočet pokuty bol vzatý obrat dosahovaný na území Slovenskej republiky, ktorá predstavuje v tomto prípade priestorový relevantný trh. To, že časť obratu sa týka zahraničných predajov neznamena, že v tomto prípade ide o obrat dosahovaný mimo územia zadaného relevantného trhu. Išlo o obraty podnikateľov pôsobiacich na vymedzenom relevantnom trhu, ktorým je územie Slovenskej republiky a nie územie iných štátov. Úrad nevychleňoval (teda nezohľadňoval) obraty dosiahnuté za predaje do zahraničia, nakoľko z dôkazov, ktoré mal k dispozícii a ktoré preukazujú existenciu dohody vyplýva, že sa účtovanie poplatku malo týkať všetkých skupín predajov. Účastníci konania sa dohodli na účtovaní poplatku všetkým klientom za každú faktúru a predaje do zahraničia z dohody nevylúčili, preto nie je, ani podľa Rady úradu, dôvod vychleňovať tieto predaje z relevantného obratu. Súťaž medzi účastníkmi dohody prebiehala na Slovensku. A teda, aj keď časť predajov smerovala do zahraničia k súbehu dopytu a ponuky, a tým k obmedzeniu súťaže, došlo na území Slovenskej republiky. Na tom závere nemení nič ani skutočnosť, resp. námietka, že tieto poplatky nemuseli byť vždy účtované u všetkých účastníkov dohody. Ako je uvedené na inom mieste, napriek dojednaniu účastníkov konania, podľa ktorého z dohody neboli výnimky pre určité typy predajov, účastníci ju neaplikovali vždy rovnako a aj sa odchyľovali od nej. Rada úradu v tejto súvislosti vychádza z dôkazov preukazujúcich predmet dohody a nezakladá svoje závery na internom rozhodnutí jedného účastníka konania ako namieta spoločnosť ABC Data, s.r.o. V tomto konaní sa nepreukázalo, že by zahraničné predaje boli z protisúťažného správania vylúčené alebo by sa na ne vzťahoval nejaký iný režim. Rada úradu preto „nenanucuje“ vôľu účastníkom konania ohľadne účtovania poplatku pri zahraničných predajoch, ale vychádza zo zhromaždeného súboru dôkazov, vrátane vyjadrení jednotlivých účastníkov konania.

Krajský súd v Bratislave pri svojom rozhodovaní vo veci vzal do úvahy ust. § 250j ods. 5 O.s.p. podľa ktorého, vo veciach uvedených v § 250i ods. 2, môže súd rozhodnúť rozsudkom o náhrade škody, o peňažnom plnení alebo o peňažnej sankcii, ak na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že o spore, o inej právnej veci alebo o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán. Rozsudok súdu nahrádza rozhodnutie správneho orgánu v takom rozsahu, v akom je rozsudkom súdu rozhodnutie správneho

orgánu dotknuté. Tento rozsah musí byť uvedený vo výroku rozsudku, pričom súd dotknutý výrok zmení. Súd rozhodne o trovách konania vrátane trov, ktoré vznikli v konaní pred správnym orgánom.

V preskúmvanej veci bolo podľa názoru krajského súdu dostatočným spôsobom preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu nepochybne došlo, avšak súd výšku uloženej sankcie vzhľadom na okolnosti prípadu nepovažoval za primeranú, a preto preskúmvané rozhodnutie v časti výšky uloženej pokuty s poukazom na vyššie citované ustanovenie zmenil.

Úrad podľa ust. § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5, § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä napr. opakované porušovanie tým istým podnikateľom, porušovanie zákona za účelom získania majetkového prospechu a podobne.

V uvedenej súvislosti s aplikáciou uvedeného ustanovenia krajský súd uviedol, že trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb - podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy (čl. 1 ods. 1, veta prvá, ods. 2 a čl. 154c Ústavy SR; nález Ústavného súdu SR č. ÚS 17/1999, I. ÚS 44/1999; čl. 6 ods. 1, veta prvá Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd; odporúčanie Výboru ministrov č. R (91) pre členské štáty o správnych sankciách; judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a judikatúra slovenských súdov). Hranice medzi trestnými deliktami, za ktoré ukladá trest súd a deliktami, za ktoré ukladajú sankcie správne orgány, sú určené prejavom vôle zákonodarcu. Kritériá pre ukladanie sankcií, ktoré ustanovuje zákon, v tomto prípade zákon č. 136/2001 Z.z.

Zdôraznil, že pokuta z hľadiska generálnej prevencie má represívny charakter a jej výška, pokiaľ má mať aj odstrašujúci efekt a súčasne motivovať podnikateľa k dodržiavaniu zákona, má byť uložená tak, aby presiahla nadobudnutý majetkový prospech (dosiahnutý z uvedených praktík). Žalovaný aplikujúc kritériá ust. § 38 ods. 10 pri uložení pokuty v prejednávanej veci použil v konaní zadovážené dôkazné prostriedky, ktorými boli hlavne listinné dôkazy a uložil pokutu predstavujúcu 1% z obratu za účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia.

Krajský súd v Bratislave konštatoval, že uloženie sankcie zjavne nezodpovedajúcej povahe a závažnosti správneho deliktu je podľa názoru súdu v rozpore s čl. 1 ods. 1 a čl. 50 ods. 6 Ústavy SR.

Poukázal na rozhodovaciu činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, napr. v rozhodnutí sp. zn. 3Sžo 16/2009, z ktorého vyplýva právny názor, že: „...Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR, výklad a uplatňovanie zákonov musí byť v súlade s ústavou. V danom prípade s čl. 1 ods. 1 a s čl. 50 ods. 6. Právna istota a

spravodlivosť ako princípy materiálneho právneho štátu, podľa názoru súdu, nepripúšťajú v individuálnych prípadoch aplikovanie sankcií, ktoré sú zjavne neproporcionálne a neprimerané povahe skutku a jeho dôsledkom, a to ani vtedy, ak zákonodarcia v záujme generálnej prevencie chcel prísnosťou a určením výšky uloženej sankcie bez úpravy kritérií jej uloženia chrániť závažný verejný záujem. Súd je však pri ukladaní sankcie povinný vychádzať z princípu prísne individuálnej zodpovednosti za skutok, ktorý má svoju mieru závažnosti a dôsledkov. Nijaký právny poriadok nemôže regulovať všetky situácie, ktoré môžu nastať pri uplatňovaní právnej úpravy. Každý právny poriadok sa môže uplatniť vo všetkých prípadoch iba vtedy, ak sa právna úprava dotvorí výkladom práva. Základom výkladu práva v právnom štáte je zdravý rozum. Dôležitým materiálnym znakom právneho štátu je aj existencia kritérií, podľa ktorých sa vysvetľuje a uplatňuje každá právna norma (citácia Drgonec: Ústava SR - Komentár, Heuréka 2004, strana 57-58)...

Krajský súd po zvážení uvedeného dospel k záveru, že v konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu (závažnosť, dĺžka konania a následky), preto súd považoval uloženie sankcie v sume 2.062 857,- € za neprimerané okolnostiam prípadu a súčasne nezodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie.

Uviedol, že je potrebné, aby pokuta presahovala dosiahnutý majetkový prospech z porušovania zákona, a to z toho dôvodu, aby predstavovala pre podnikateľa dostatočne odstrašujúci faktor nedopúšťať sa ďalšieho porušovania zákona a zároveň, aby ho dostatočne potrestala za protiprávne správanie. Toto kritérium sa uplatní, keď je možné vyčíslieť majetkový prospech získaných súvislostí s protiprávnym konaním.

Podľa súdnej praxe, pri ukladaní pokút je potrebné uplatniť správne uváženie s prihliadnutím na podstatné faktory, najmä pri určení výšky pokuty. Jej určenie je vecou správneho uváženia. Pri určení jej výšky musí správny orgán brať do úvahy závažnosť porušenia predpisov, následky a dobu trvania protiprávnosti. Zákon stanovuje rozpätie sadzby (v tomto prípade do 10% z obratu). Toto rozpätie nemôže zvädzať k uloženiu pokuty v neprimeranej výške. V preskúmvanej veci súd konštatoval, že potrestanie žalobcu bolo neprimerané, a to hlavne pri zohľadnení výšky majetkového prospechu žalobcu.

V tomto prípade, ako vyplynulo z obsahu administratívneho spisu, majetkový prospech získaný žalobcom je 5000,- € za obdobie cca 2 mesiace. Z toho vyplýva, že pokuta určená úradom a získaný majetkový prospech sú vo výraznom nepomere. Podľa krajského súdu, takáto sankcia potom už neplní represívny účel, ale nastupuje účel likvidačný.

Uloženie sankcie zjavne nezodpovedajúcej povahe a závažnosti správneho deliktu je podľa názoru súdu v rozpore s vyššie citovaným čl. 1 ods. 1 a čl. 50 ods. 6 Ústavy SR.

V konaní podľa názoru krajského súdu nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu, a to s ohľadom na závažnosť, ako aj dĺžku protiprávneho konania, preto považoval uloženie sankcie vo výške 0,1% z obratu za primerané okolnostiam prípadu, najmä dĺžke konania a súčasne aj zodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, súd s poukazom na ust. § 250j ods. 5 O.s.p. preskúmané rozhodnutie žalovaného v časti výšky uloženej pokuty zmenil tak, že žalobcovi uložil podľa ust. § 38 ods. 1 pokutu vo výške 0,1% z obratu.

Krajský súd sa vysporiadal v závere svojho rozhodnutia aj s aplikáciou účinného právneho predpisu keď uviedol, že pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia správneho konania. Konanie bolo začaté 20.05.2013, t. j. postupoval podľa ustanovení zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2014.

Od 01.07.2014 nadobudla účinnosť novela zákonom č. 151/2014 Z.z.

Podľa § 44d ods. 1 tejto novely, konania začaté a neukončené do 30.06.2014 sa dokončia podľa ustanovení zákona účinných od 01.07.2014. Rada úradu preto v danom prípade mala aplikovať procesné ustanovenia účinné od 01.07.2014.

V čase uzatvorenia a aplikovania dohody v praxi bol účinný zákon č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2014. Úrad preto hmotnoprávne postupoval podľa zákona v znení účinnom do 30.06.2014. Úrad pri ukladaní pokuty aplikoval zákon v znení účinnom do 30.06.2014, podľa prechodných ustanovení k novele č. 151/2014 Z.z., keď podľa ust. § 44d ods. 2, na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06. sa použijú ustanovenia zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V tomto prípade nová úprava nie je pre pokutovaných podnikateľov priaznivejšia.

Podľa krajského súdu, z rozhodnutia žalovaného vyplynul právny názor, že vzhľadom na vyššie uvedené, t. j. že novela účinná od 01.07.2014 neprinesla zmeny relevantné pre posúdenie tohto prípadu, nebolo potrebné v ďalšom texte podľa žalovaného rozlišovať medzi znením zákona účinným do 30.06.2014 a znením účinným po 01.07.2014. Žalovaný správny orgán v rozhodnutí zmätočne používal ustanovenia citovaného zákona pred aj po novele. Napriek uvedeným nepresnostiam na ne krajský súd neprihliadal, pretože nemali vplyv na posudzovaný prípad.

O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 250k ods. 1 v spojení s ust. § 224 ods. 1, 2 a § 246c ods. 1 O.s.p., a žalobcovi nepriznal náhradu trov konania, keďže nemal vo veci plný úspech.

Proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal žalovaný v zákonom určenej lehote odvolanie, v ktorom uviedol, že sa nestotožňuje s rozhodnutím v časti týkajúcej sa posúdenia výšky pokuty, ktorú súd znížil. Podľa jeho názoru, krajský súd nesprávne vyhodnotil dôkazy, ktoré preukazovali protiprávne konanie a z toho plynúcu závažnosť protiprávneho konania ako aj ďalšie fakty rozhodujúce pre uloženie pokuty.

Na jednej strane potvrdil vecné a právne posúdenie úradu v tom, že došlo k závažnému porušeniu súťažných predpisov a na strane druhej pokutu výrazne znížil, bez dostatočného odôvodnenia. Podľa jeho názoru, mal súd vychádzať z kritérií § 38 zákona, v znení účinnom do 30. júna 2014. Úrad pri posudzovaní

závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií prihliada aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie spolupráce s úradom, postavenie podnikateľa ako pôvodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej jej súťaž v praxi. Ak súd nahradil výrok úradu o uložení pokuty, malo toto rozhodnutie dostatočne odôvodniť, čo neurobil.

Krajský súd nespochybnil žiaden z vecných a právnych záverov úradu neuviedol, v čom konkrétne je záver úradu nesprávny, pričom pokutu výrazne znížil. Jediné konkrétnejšie odôvodnenie záveru súdu spočíva iba v tom, že majetkový prospech získaný žalobcom je 5.000 € za obdobie v cca 2 mesiace. Nie je z jeho postupu zrejmé, ako také výrazné zníženie pokuty zohľadňuje potrebu generálnej prevencie, na ktorú mal súd tiež prihliadať. Jeho rozhodnutie obsahuje všeobecný odkaz na závažnosť protiprávneho konania, na jeho dĺžku a generálnu prevenciu, čo je pre žalovaného nepostačujúce s pohľadu budúcej praxe pri ukladaní pokút.

Správny orgán pri ukladaní pokuty aplikoval zákon v znení účinnom do 30. júna 2014, čo vyplýva z oboch rozhodnutí. Krajský súd v rozpore s výčitkou citoval ust. § 38 v znení novely, ktoré nebolo v správnom konaní aplikované.

Žalovanému nie je zrejmé, aké znenie zákona č. 136/2001 Z. z. súd na danú vec aplikoval. Žalovaný vo svojom odvolaní poukázal na okolnosť, že účastníci konania pôsobia na trhu, kde už aj malé zvýšenie cien vplýva na životaschopnosť podnikania a zohráva rozhodujúcu rolu pri tom, či podnikateľ stratí zákazníka, udrží si ho alebo získa nových zákazníkov na úkor svojich konkurentov. Pri takomto porušení, uloženie pokuty 1% z relevantného obratu je možné považovať za primerané.

V správnom konaní bola zohľadnená skutočnosť, že medzi účastníkmi dohody nedošlo k určeniu konečnej ceny za poskytované služby, a teda cenová súťaž nebola úplne medzi účastníkmi konania vylúčená ako aj skutočnosť, že trh, na ktorom pôsobia nie je trhom s vysokými bariérami vstupu, kedy by bol efekt kartelu škodlivejší.

Účastníci konania nepredložili počas správneho konania žiaden dôkaz o tom, že kartel zanikol preto, že nechceli pokračovať v zakázanej v spolupráci.

Uložená pokuta nie je viazaná výlučne na dosiahnutý zisk z protiprávneho konania, pričom v prípade jeho vyčíslenia musí tento zisk presiahnuť. Je rozhodujúce, či reálne obmedzenie bolo iba krátke. Poukazovať výlučne na primeranosť pokuty na základe reálne dosiahnutého majetkového prospechu nie je podľa neho správne. Základným východiskom pre výpočet bol obrat z predaja IT technológií a doplnkového sortimentu dosiahnutý v roku 2013, výška ktorého je uvedená v rozhodnutí úradu. Žalovaný ukladal pokutu v dolnej hranici možného rozpätia napriek tomu, že za obdobné závažné porušenia súťažných pravidiel dochádza k ukladaniu vysokých pokút.

Boj proti kartelom predstavuje jednu z dlhodobých priorít úradu. Rozsudok súdu, ktorý značne znížil uloženú pokutu, neprispieje k súťažnej disciplíne. Výška pokuty musí jednoznačne signalizovať, že účastníkovi kartelu sa neoplatí riskovať odhalenie jeho protiprávneho správania, na čo môže mať vplyv vhodne nastavená sankčná politika.

Žalovaný preukázal na rozhodnutia Európskej komisie, ktorá ukladá pokuty v rozmedzí do 30% z hodnoty predaja tovarov alebo služieb, ktorých sa porušenie priamo alebo nepriamo dotýka, túto čiastkou násobí počtom rokov účasti na protiprávnom konaní. Ďalšou čiastkou, ktorú komisia pripočíta, je vstupný poplatok, ktorý je určený v sume medzi 15 - 25% z hodnoty predaja tovarov alebo služieb, bez ohľadu na trvanie kartelov. Táto dokončená suma môže byť upravená vzhľadom na okolnosti. Ak sa podarí preukázať konkrétnu výšku majetkového prospechu, je nevyhnutné pokutou tento odobrať a je nevyhnutné, aby pokuta presiahla majetkový prospech na zabezpečenie dosiahnutia odstrašujúceho efektu.

Žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu zmenil tak, že žalobu zamietne, prípadne ho zruší a vec mu vráti na ďalšie konanie.

Žalobca vo svojom vyjadrení k odvolaniu uviedol, že rozhodnutie súdu obsahuje dostatočné odôvodnenie výroku jeho rozhodnutia.

Uviedol, že žalovaný neprihliadal na poľahčujúce okolnosti a jeho pochybenia musel napraviť až konajúci súd. Žalovaný porušil zásady proporcionality, primeranosti trestu za protiprávne konanie, čím sa dopustil nesprávneho posúdenia veci. Výška pokuty určená súdom zohľadňuje závažnosť a dobu trvania protiprávneho konania. Poukázal na odôvodnenie napadnutého rozsudku, s ktorým sa stotožnil.

Žalovaný zohľadňoval pri určení pokuty len z ustanovení Metodického pokynu, ktoré výšku pokuty zvyšujú. Dolná hranica pre určenie pokuty pritom nie je zákonom fixne určená, čo v prípade závažných rozdielov umožňuje osobitný prístup žalovaného.

Žalovaný neprihliadal na námietky žalobcu vznesené počas konania, že uloženie pokuty bude pre neho likvidačné. Nemôže preto obstať jeho námietka, že likvidačný charakter pokuty nebol dostatočne preukázaný.

Žiadal odvolací súd, aby rozsudok Krajského súdu v Bratislave ako vec správny potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní postupoval v zmysle ust. § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. (Správny súdny poriadok), účinného od 1.7.2016, podľa ktorého sa odvolacie konanie podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, dokončia podľa doterajších predpisov, t. j. podľa zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok (O. s. p.).

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 10 ods. 2 O. s. p.), preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo (podľa § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 211 a nasl. O. s. p.) a dospel k záveru, že odvolanie žalovaného je čiastočne dôvodné.

Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania v zmysle § 250ja ods. 2 O. s. p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk.

Z o d ô v o d n e n i a :

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy (§ 244 ods. 1 O. s. p.).

Podľa § 244 ods. 3 O. s. p. rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

Podľa ust. § 250i ods. 2 a 3 O.s.p., ak správny orgán podľa osobitného zákona rozhodol o spore alebo o inej právnej veci vyplývajúcej z občianskoprávných, pracovných, rodinných a obchodných vzťahov (§ 7 ods. 1) alebo rozhodol o uložení sankcie, súd pri preskúvaní tohto rozhodnutia nie je viazaný skutkovým stavom zisteným správnym orgánom. Súd môže vychádzať zo skutkových zistení správneho orgánu, opätovne vykonať dôkazy už vykonané správnym orgánom alebo vykonať dokazovanie podľa tretej časti druhej hlavy.

Na vady konania pred správnym orgánom sa prihliada, len ak vzniknuté vady mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Podľa ust. § 220 O.s.p., odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa zmení, ak nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1).

Je bez akýchkoľvek pochybností, že právoplatným rozhodnutím vecne príslušného správneho orgánu bola žalobcovi uložená pokuta 2.062.857 € za to, že žalobca sa dopustil konania, spočívajúceho v dohode o priamom, alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1 € bez dane z pridanej hodnoty, čo bolo posúdené ako dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v

znení neskorších predpisov zakázaná. Spáchanie popísaného skutku nebolo vykonaným dokazovaním spochybnené.

Krajský súd na základe vyhodnotenia zisteného skutkového stavu a okolností danej veci dospel k záveru, že výška uloženej pokuty je vzhľadom na zisk dosiahnutý žalobcom v dôsledku protiprávneho konania neprimeraná, a preto ju podľa § 250j ods. 5 O.s.p. znížil, a to na 0,1% obratu za účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia. V konaní bol zistený finančný zisk vyplývajúci z nezákonného postupu žalobcu, ktorý za obdobie jeho trvania, od 14.02.2013 do 15.04.2013, predstavoval čiastku 5000 €.

Citované ustanovenie § 250i ods. 2 O.s.p. je faktickou transpozíciou požiadavky tzv. „plnej jurisdikcie“, ako atribútu práva na spravodlivý proces. Súd pri svojom rozhodovaní nie je obmedzený v skutkových otázkach len tým, čo zistil správny orgán, a to ani čo do rozsahu vykonaných dôkazov, ani ich obsahu a hodnotenia zo známych hľadísk závažnosti, zákonnosti a pravdivosti. Súd teda celkom samostatne a nezávisle môže hodnotiť správnosť a úplnosť skutkových zistení urobených správnym orgánom, a ak pritom zistí skutkové či (procesné) právne deficity, môže reagovať jednak tým, že uloží správnomu orgánu ich odstránenie, nahradenie alebo doplnenie, alebo tak urobí sám.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym názorom Krajského súdu v Bratislave čo do právneho posúdenia skutku spáchaného žalobcom, avšak odchyľuje sa od jeho posúdenia neprimeranosti výšky uloženej pokuty.

Podľa § 250j ods. 5 O.s.p. vo veciach uvedených v § 250i ods. 2 môže súd rozhodnúť rozsudkom o náhrade škody, o peňažnom plnení alebo o peňažnej sankcii, ak na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že o spore, o inej právnej veci alebo o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán. Rozsudok súdu nahrádza rozhodnutie správneho orgánu v takom rozsahu, v akom je rozsudkom súdu rozhodnutie správneho orgánu dotknuté. Tento rozsah musí byť uvedený vo výroku rozsudku, pričom súd dotknutý výrok zmení. Súd rozhodne o trovách konania vrátane trov, ktoré vznikli v konaní pred správnym orgánom

Najvyšší súd zistil, že skutok, tak ako bol zistený správnym orgánom, bol dostatočným spôsobom preukázaný a správne právne posúdený tak správnym orgánom ako aj súdom prvého stupňa.

Podľa ust. § 4 ods. 1 a 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení do 30.06.2014, dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len "dohoda obmedzujúca súťaž"), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.

Zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje
a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok.

Podľa ust. § 38 ods. 1, 9, 10 a 11 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 30.06.2014, úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 € alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 €.

Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu 5b) alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Úrad neuloží pokutu podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, a ktorý súčasne

- a) z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu, 26a) alebo ako prvý z vlastného podnetu predloží informácie a dôkazy, ktoré sú rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 2, 3 alebo 4, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a),
- c) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,
- d) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

Úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty, ktorú by úrad inak uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a).

Úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty, ktorú by úrad inak uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu,

- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a).

Podľa ust. § 38d ods. 1 a 2 cit. zákona v znení účinnom od 01.07.2014, úrad účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, neuloží na jeho žiadosť pokutu, ak tento účastník dohody ako prvý z vlastného podnetu predloží

a) rozhodujúci dôkaz o takom porušení alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takýto dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti, alebo

b) informáciu a dôkaz, ktorý je rozhodujúci pre vykonanie inšpekcie podľa § 22a, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať takéto porušenie, alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takúto informáciu a dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

Úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods.1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50%, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu, a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

Podľa ust. § 44d ods. 1 až 3 cit. zákona, právne vzťahy vzniknuté do 30. júna 2014 sa spravujú podľa doterajších predpisov.

Na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

Konania začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona, účinných od 1. júla 2014, okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2014.

Je zrejmé, že žalovaný pri určení výšky pokuty prihliadal v danom prípade na zistené poľahčujúce okolnosti, ktoré v odôvodnení svojho rozhodnutia špecifikoval, čo malo vplyv na určenie výšky uloženej pokuty, ktorá predstavovala 1% z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie žalobcu, táto teda bola uložená na dolnej hranici zákonom určeného rozpätia (max. 10% ročného obratu). Samozrejme vzal do úvahy aj skutočnosť, že účastníci konania, podľa zistení žalovaného, patria medzi významných hráčov na vymedzenom relevantnom trhu a ich odhadovaný spoločný podiel tvorí viac ako polovicu trhu distribúcie informačných technológií. Protisúťažné konanie malo teda zasahovať väčšinu trhu danej distribúcie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky prisvedčuje názoru žalovaného, že správanie účastníkov konania je potrebné hodnotiť ako veľmi závažné a nie je pritom podstatné, či účastníci konania boli úspešní v dosiahnutí schémy určenia cien alebo nie.

Je nepochybné, že dohody obmedzujúce hospodársku súťaž (kartelové dohody) patria k základným a najnebezpečnejším formám protisúťažného konania, ktoré sú v prípade odhalenia prísne postihované. Ak

podnikatelia, napriek uvedomeniu si ilegálnosti konania obmedzujúceho súťaž, hrozbe vysokého sankčného postihu, či v niektorých prípadoch trestných sankcií, vytvorila kartel, je na mieste pristúpiť k ich prísnemu potrestaniu, v rozsahu určenom zákonom.

Odvolací súd súhlasí s právnym názorom žalovaného, že boj proti kartelom je jednou z jeho dlhodobých priorít, ktorého cieľom nie je iba ich odhalenie a ukončenie takéhoto správania na trhu, ale najmä dosiahnutie takého efektu, ktorý odradí podnikateľov do kartelu vstúpiť. Z uvedeného dôvodu, v rámci Európskeho spoločenstva, pristúpili krajiny k zvyšovaniu ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie sťažné porušenia. Zníženie pokuty Krajským súdom v Bratislave v takej výraznej výške, za dohodu konkurentov, ktorí intenzívne a otvorene medzi sebou diskutovali o zložke ceny a nevylučovali ani ďalšiu vzájomnú spoluprácu, nie je v danom prípade opodstatnené. K výraznému znižovaniu ukladaných pokút za protisťažné konanie môže dochádzať len pri aplikácii „Programu zhovievavosti“ (*Leniency Programme*), vo vzťahu k subjektom, ktoré prispievajú k odhaleniu protisťažného správania podnikateľov. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže vo svojom ustanovení § 38 ods. 10 a 11 v znení účinnom do 30.06.2014 alebo v § 38d, účinnom od 01.07.2014, umožňuje úradu neuložiť pokutu alebo znížiť pokutu podnikateľovi za účasť v karteli, ktorá by inak bola za toto protiprávne správanie uložená. Neuložiť pokutu je možné iba jednému, a to prvému podnikateľovi, ktorý požiada úrad z vlastnej iniciatívy o neuloženie pokuty a súčasne predloží rozhodujúci dôkaz o existencii kartelu alebo predloží informácie a dôkazy rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie. V prípade, že účastník kartelu predloží významný dôkaz, teda taký, ktorý sám o sebe nemusí byť dostatočný na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž, ale v spojení s informáciami, ktoré už má úrad k dispozícii, umožní dohodu preukázať, je možná redukcia pokuty až do výšky 50% zo sankcie, ktorá by mu bola inak uložená. Znižovanie pokút v rámci „Programu zhovievavosti“ zaviedla do zákona o ochrane hospodárskej súťaže novela, účinná od 01. 07. 2014 s tým, že pri ukladaní pokút za porušenie ustanovení účinných do 30. júna 2014, sa použijú ustanovenia zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

V danom prípade nedošlo k situácii, kedy by mohlo dôjsť k uplatneniu „Programu zhovievavosti“ vo vzťahu k žalobcovi. Žalobca neprispel svojou vlastnou iniciatívou k odhaleniu alebo preukázaniu dohody obmedzujúcej súťaž. Za účasť v kartelovej dohode mu bola uložená pokuta, ktorá zohľadňovala poľahčujúce okolnosti, ktoré žalovaný vo svojom rozhodnutí vymenoval a na ktoré poukázal aj krajský súd, a to v dolnej hranici zákonom určeného rozpätia. Uvedené dôvody pre uloženie prísnejšieho postihu za jedno z najzávažnejších porušení hospodárskej súťaže nemohla ovplyvniť skutočnosť, že v konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu.

Keďže nedošlo k situácii predpokladanej ustanovením § 38d zákona č. 136/2001 Z.z., v znení účinnom od 1. júna 2014, ktorá by predpokladala zníženie pokuty, resp. jej neuloženie, bola žalobcovi uložená pokuta podľa § 38 ods. 1 zákona.

Na základe uvedených dôvodov, podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, neboli splnené predpoklady na zníženie pokuty uloženej na dolnej hranici zákonom určeného rozsahu v takom výraznom rozsahu, ako to učinil súd prvého stupňa, a to pod 50-percentnou hranicou uloženej pokuty.

Podľa ust. § 250j ods. 5 O.s.p., vo veciach uvedených v § 250i ods. 2 (uloženie pokuty), môže súd rozhodnúť rozsudkom o náhrade škody, o peňažnom plnení alebo o peňažnej sankcii, ak na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že o spore, o inej právnej veci alebo o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán. Rozsudok súdu nahrádza rozhodnutie správneho orgánu v takom rozsahu, v akom je rozsudkom súdu rozhodnutie správneho orgánu dotknuté. Tento rozsah musí byť uvedený vo výroku rozsudku, pričom súd dotknutý výrok zmení. Súd rozhodne o trovách konania vrátane trov, ktoré vznikli v konaní pred správnym orgánom.

Pre účely sankčného postihu, ako aj generálnej prevencie, s prihliadnutím na nesplnenie podmienok pre aplikáciu „*Leniency programme*“, pristúpil odvolací súd k zmene určenia výšky pokuty tak, že túto nemohol priznať v čiastke nižšej ako 50% pokuty uloženej správnym orgánom. Suma 1.031.428 € predstavuje 50% sumy vyrubenej správnym orgánom, zohľadňuje všetky okolnosti daného prípadu a javí sa ako dostatočne vysoká, spôsobilá odradiť žalobcu v budúcnosti od podobných praktík. V prípade prijatia názoru krajského súdu o primeranosti sankčného postihu v rozsahu 0,1% z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, by nebol naplnený účel a zmysel programu zhovievavosti a nebol by zohľadnený fakt, že konanie žalobcu je kvalifikované ako jedna z najnebezpečnejších foriem protisúťažného konania, ktoré je potrebné prísne postihnúť. Žalobca v konaní nepreukázal, že by uloženie predmetnej pokuty malo pre neho likvidačný charakter.

Neušlo pozornosti najvyššieho súdu, že žalobca v podanej žalobe okrem námietky smerujúcej k neprimerane vysokej pokute, namietal aj nesprávne zistenie skutkového stavu žalovaným, ktorý konanie žalobcu vyhodnotil ako účasť na dohode podnikateľov obmedzujúcej hospodársku súťaž. Krajský súd v Bratislave vo výrokovej časti svojho rozsudku nerozhodol o námietke žalobcu smerujúcej voči nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, (časť I. Konanie podnikateľov, výroku rozhodnutia č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02. júna 2014), rozhodol len o výške pokuty určenej v časti II. a., výroku daného rozhodnutia. Keďže žalobou boli napadnuté obe výrokové časti rozhodnutia žalovaného spojitosti s prvostupňovým rozhodnutím, bolo potrebné žalobu v časti, v ktorej krajský súd nevyhovel žalobe zamietnuť, čo odvolací súd svojím rozsudkom učinil a toto pochybenie napravil.

Z obsahu rozsudku krajského súdu však zároveň vyplýva, že sa s právnym posúdením veci správnym orgánom zaoberal, vyhodnotil konanie žalobcu ako konanie obmedzujúce hospodársku súťaž, v odôvodnení svojho rozsudku sa s predmetnou námietkou žalobcu vysporiadal. Na základe uvedeného dôvodu odvolací súd rozhodol o predmetnej zvyšnej časti žaloby tak, že túto zamietol, stotožniac sa v plnom rozsahu so skutkovými zisteniami správnych orgánov a Krajského súdu v Bratislave, ktorí vec správne právne posúdili a svoje rozhodnutia dostatočným spôsobom odôvodnili.

Na základe uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol podľa ustanovenia § 220 O.s.p. a rozhodnutie súdu 1. stupňa zmenil, tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku, pretože neboli splnené podmienky na jeho potvrdenie ani na jeho zrušenie.

Podľa § 250k ods. 1 O.s.p., náhradu trov možno priznať len tomu navrhovateľovi, ktorý mal vo veci aspoň sčasti úspech, pričom môže tiež rozhodnúť, že sa náhrada trov celkom alebo sčasti neprizná, ak sú na to dôvody hodné osobitného zreteľa.

Podľa názoru najvyššieho súdu, i keď mal žalobca v konaní čiastočný úspech, nevzhliadol súd dôvod na priznanie náhrady trov, ktoré mu v konaní vznikli, pretože predpokladom pre uloženie pokuty, ktorá bola rozhodnutím súdu len moderovaná, bolo porušenie zákonom uložených povinností žalobcom, ktoré bolo v konaní preukázané. Jeho úspech v konaní bol z tohto pohľadu len nepatrný a nemohol preto ovplyvniť rozhodnutie o trovách konania.

O trovách konania preto odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 a 2, § 264c ods. 1 O.s.p. a žalobcovi nepriznal náhradu trov konania, žalovanému nárok na ich náhradu zo zákona neprislúcha.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v danej veci rozhodol pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

50.

R O Z H O D N U T I E

V prípade, ak daňový subjekt následne, ako bol informovaný o začatí daňovej kontroly, v jej priebehu, ani po doručení oznámenia o určení dane podľa pomôcok a ani do vyhotovenia protokolu o určení dane podľa pomôcok so správcom dane riadne nespôlupracoval, nesplnil svoju povinnosť, ktorú mu ukladá zákon, nemôže sa dovolávať porušenia svojich práv a rozporu v postupe daňových orgánov s daňovými predpismi.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 23. novembra 2017, sp. zn. 3 Sžf/36/2016)

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Prešove (ďalej aj „krajský súd“) podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O. s. p.“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania rozhodnutia žalovaného č. 1100305/1/72243/2014/5292 zo dňa 7. februára 2014, ktorým žalovaný podľa § 74 ods. 5 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (ďalej len „daňový poriadok“) potvrdil rozhodnutie Daňového úradu Prešov č. 9710401/5/4918291/2013/Kir zo dňa 04.11.2013, ktorým bol podľa § 68 ods. 5 daňového poriadku žalobcovi vyrubený rozdiel dane z príjmov fyzickej osoby za zdaňovacie obdobie roku 2008, určenej podľa pomôcok podľa § 48 ods. 1 písm. d) daňového poriadku v sume 42.487,95 €.

Krajský súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že správca dane zaslal dňa 02. 05. 2012 žalobcovi oznámenie o výkone daňovej kontroly dane z príjmov fyzickej osoby za zdaňovacie obdobie 2008, ktoré žalobca prevzal dňa 15. 05. 2012. Daňová kontrola mala začať 31. 05. 2012. Na ústnom pojednávaní konanom dňa 16. 05. 2012 žalobca oznámil správcovi dane, že sa nemôže zúčastniť začatia daňovej kontroly v určenom termíne, pretože bude mimo územia Slovenskej republiky a najbližší termín, kedy sa bude nachádzať na Slovensku je 02. 08. 2012. S poukazom na ustanovenie § 46 ods. 1 daňového poriadku začala daňová kontrola dňa 22. 06. 2012. Žalobca uviedol, že nemá k dispozícii účtovné doklady, pretože sa nachádzajú u účtovníčky, ktorá je dlhodobo práceneschopná a doklady mu nechce predložiť. Uviedol tiež, že daňová kontrola bude začatá z dôvodu podaného dodatočného daňového priznania, ktoré nepodával. O okolnosti, že bolo podané dodatočné daňové priznanie sa dozvedel až v decembri 2011, na základe ústneho pojednávania u správcu dane, pričom záležitosť odstúpil na riešenie orgánom činným v trestnom konaní. Výzvy správcu dane o predloženie dokladov k daňovej kontrole zo dňa 03. 09. 2012, 16. 10. 2012, 29. 11. 2012 ani oznámenie o určení dane podľa pomôcok zo dňa 17. 1. 2013 si žalobca neprevzal.

Námietku žalobcu, že v čase vykonávania kontroly sa zdržiaval mimo územia Slovenskej republiky vyhodnotil súd ako neopodstatnenú, pretože v spise sa nenachádza žiaden doklad preukazujúci uvedenú skutočnosť, resp. nebol predložený doklad, ktorým by správcovi dane žalobca oznámil inú adresu mimo územia Slovenskej republiky, na ktorú mu správca dane mal písomnosti doručovať.

Súd ďalej uviedol, že žalobca nevyužil možnosť dať sa zastupovať zástupcom, ktorého si zvolí v čase výkonu daňovej kontroly, túto možnosť využil až 06.02. 2013, kedy doručil správcovi dane plnomocenstvo pre svojho zástupcu. Ako nedôvodnú vyhodnotil súd námietku žalobcu, že nemal k dispozícii daňové doklady, ktoré mu zadržovala jeho účtovníčka, a že tieto obdržal až dňa 31. 10. 2013. O tom, kto zadržáva účtovné doklady vedel žalobca už v čase začatia daňovej kontroly, keď dňa 16. 05. 2012 správcovi dane oznámil, že doklady v priebehu kontroly predloží. Oznámenie o podozrení zo spáchania trestného činu účtovníčkou z dôvodu nepredloženia daňových dokladov, adresované Okresnej prokuratúre v Humennom zo dňa 16. 07. 2013 predložil žalobca až po ukončení určenia dane podľa pomôcok (24. 5. 2013). Námietku žalobcu, že správca dane mal použiť účtovné doklady predložené dňa 04. 11. 2013 ako pomôcky, pričom mal zohľadniť aj údaje, ktoré pre neho prinášajú výhody, nepovažoval krajský súd za dôvodnú. Súd sa stotožnil s názorom žalovaného, že aj v prípade dodatočne predložených účtovných dokladov správca dane môže podľa § 48 ods. 4 daňového poriadku tieto použiť ako pomôcky, nie je však tieto doklady povinný použiť. Zohľadnenie dodatočne predložených dokladov nemožno chápať ako prihliadnutie na okolnosť, z ktorej vyplýva pre daňový subjekt výhoda, ktorá ani nebola uplatnená, tak ako to vykladá žalobca. Doklady boli predložené správcovi dane až po ukončení určenia dane podľa pomôcok dňa 04. 11. 2013, pričom je nesporné, že protokol o určení dane podľa pomôcok, spolu s výzvou na vyjadrenie sa k protokolu, bol doručený zástupcovi žalobcu dňa 24. 05. 2013. Uvedeným dňom bolo ukončené určenie dane podľa pomôcok a na účtovné doklady a iné doklady správca dane môže prihliadať a využiť ich ako pomôcku iba v priebehu určenia dane.

Krajský súd v Bratislave dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného, ako aj správcu dane boli vydané v súlade so zákonom, daňové orgány sa riadne vysporiadali s námietkami žalobcu, a preto žalobu ako nedôvodnú zamietol. O trovách konania rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p.

Proti rozsudku Krajského súdu v Prešove podal žalobca v zákonom určenej lehote odvolanie, v ktorom uviedol, že toto považuje za arbitrárne, nezohľadňujúce ducha a literu zákona. Žalobca nemal v žiadnom prípade zámer vyhýbať sa plneniu daňovej povinnosti, táto by však mala byť stanovená na základe predložených účtovných dokladov a pre určenie výšky dane by mali byť zohľadnené nielen príjmy žalobcu, ale aj výdavky, ktoré mu v súvislosti s podnikaním vznikli. Nie vlastnou vinou nemohol správcovi dane predložiť potrebné doklady, toto bolo z dôvodu konania poverenej ekonómky, ktorá mu viedla účtovníctvo. V danom prípade zostala nepovšimnutá okolnosť a tvrdenie žalobcu, že on osobne nepodával daňové priznanie za predmetné daňové obdobie, ale podávala ho jeho ekonómka. Žalobca sa zdržiaval na území Veľkej Británie, a preto nebol informovaný o postupe a krokoch správcu dane. Žalobca oznámil adresu svojho pobytu mimo územia Slovenskej republiky príslušnej pracovníčke daňového úradu pri osobnej návšteve dňa 16. 05. 2012, ktorú podrobne informoval o svojom pobyte a žiadal o zasielanie písomností na adresu vo Veľkej Británii.

Podľa jeho názoru, potvrdením rozhodnutia správneho orgánu by mohlo dôjsť k porušeniu práv žalobcu, k rozporu so zásadami daňového konania, resp. k tvrdosti zákona.

Žalobca je ochotný splniť svoju daňovú povinnosť, avšak v takej výške, ktorá zohľadňuje ním vynaložené výdavky.

Na základe uvedených dôvodov žiadal odvolací súd, aby rozsudok Krajského súdu zmenil v súlade s petitom uvedeným v žalobe.

Žalovaný vo spojom vyjadrení k odvolaniu zo dňa 12. 5. 2016 uviedol, že odvolacie dôvody žalobcu sú totožné s námietkami uvedenými v odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu a žalobe, s ktorými sa podrobne vysporiadal.

Žalobca sa riadne a včas dozvedel o termíne začatia daňovej kontroly, pričom na ústnom pojednávaní dňa 16. 05. 2012 bol osobne dohodnutý termín začatia daňovej kontroly na deň 22. 06. 2012. Daňový subjekt na ústnom pojednávaní neuviedol správcovi žiadnu adresu mimo územia Slovenskej republiky a nepožiadaval správcu dane ani o doručovanie písomností na inú adresu. Žalobca nevyužil možnosť nechať sa zastupovať počas výkonu daňovej kontroly zástupcom a túto možnosť využil až dňa 06. 02. 2013. Nepreberanie písomností správcu dane preto nie je možné hodnotiť ináč, ako úmyselné marenie výkonu daňovej kontroly zo strany žalobcu. Žalobca v priebehu daňovej kontroly ani v priebehu určovania dane podľa pomôcok nepredložil dôkazný prostriedok, ktorý by preukazoval, že účtovné doklady mu zadržíava osoba, ktorá pre neho vykonávala účtovnícke práce. Daňovník mal plných 8 mesiacov časového priestoru na predloženie účtovných dokladov za rok 2008 a ak je pravdou, že jeho ekonómka zadržíavala účtovné doklady a odmietla mu ich vydať, mal daňovník dostatok časového priestoru na podanie trestného oznámenia.

Žalobca neprejavil žiaden záujem, aby správca dane vykonal kontrolu dokladov, neposkytol správcovi dane žiadnu súčinnosť a trestné oznámenie nepodal ani v čase do vyhotovenia protokolu o určení dane podľa pomôcok, ale až 2 mesiace po ukončení určovania dane podľa pomôcok. Žalovaný poukázal na ustanovenie § 24 ods. 1 písm. a) daňového poriadku, ktoré definuje povinnosti daňového subjektu. Tým, že žalobca si nesplnil svoju povinnosť a nepredložil príslušné účtovné doklady, neumožnil správcovi dane vykonať daňovú kontrolu a správca dane oprávnenne pristúpil k určení dane podľa pomôcok, podľa § 48 ods. 1 písm. b) daňového poriadku. Doklady, ktoré boli predložené správcovi dane až dňa 04. 11. 2013 nemohli byť použité ako pomôcky pri určovaní dane podľa pomôcok, čo priamo vyplýva zo znenia ustanovenia § 48 ods. 4 daňového poriadku.

Na základe uvedených dôvodov žiada Najvyšší súd Slovenskej republiky, aby rozsudok Krajského súdu v Prešove potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní postupoval v zmysle ust. § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z.z. (Správny súdny poriadok), účinného od 1.7.2016, podľa ktorého sa odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona dokončia podľa doterajších predpisov, t.j. podľa zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok (O.s.p.).

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“ alebo „odvolací súd“) ako súd odvolací (§ 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 10 ods. 2 O. s. p.), preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré

mu predchádzalo (podľa § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 211 a nasl. O. s. p.) v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní žalobcu a dospel k záveru, že tomuto odvolaniu nemožno priznať úspech.

Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 vety prvej O. s. p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk.

Z o d ô v o d n e n i a :

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť postupu a rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb, ako aj rozhodnutí, ktorými práva a právom chránené záujmy týchto osôb môžu byť priamo dotknuté (§ 244 ods. 1, 2 O.s.p.).

V prípadoch, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu, súd postupuje podľa ustanovení druhej hlavy piatej časti O.s.p. (§ 247 ods. 1 O.s.p.).

Pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 1 prvá veta O.s.p.). Preto v správnom súdnictve súd dokazovanie zásadne nevykonáva, vykonáva len také dokazovanie, ktoré je nevyhnutné na preskúvanie napadnutého rozhodnutia, t.j. jeho rozsah je obmedzený účelom správneho súdnictva (§ 250i ods. 1 veta druhá O.s.p.). Je to tak preto, že úlohou súdu v správnom súdnictve (prvostupňového ani odvolacieho) nie je nahradzovať činnosť správnych orgánov pri zisťovaní skutkového stavu dopĺňaním rozsiahleho dokazovania, ale preskúmať zákonnosť ich rozhodnutí, teda to, či kompetentné orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených žalobou rešpektovali príslušné hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy, t.j. preskúmať aj postup, ktorý predchádzal vydaniu týchto rozhodnutí s prihliadnutím na závažnosť zisteného skutkového stavu, ktorý tu bol v čase ich vydania.

Nie je preto úlohou najvyššieho súdu v konaní o preskúvanie zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu v správnom súdnictve prehodnocovať správnosť záverov krajského súdu na základe nesúhlasu odvolateľa s takýmito závermi. Účelom konania v správnom súdnictve je poskytnutie súdnej ochrany pred tvrdeným nezákonným rozhodnutím.

Ak také rozhodnutie na základe zistení krajského súdu bolo vydané v konaní, ktoré netrpí vadou spôsobilou ovplyvniť jeho zákonnosť a krajský súd svoje zistenie presvedčivo a s poukazom na procesné ustanovenia náležite odôvodní, niet dôvodu, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie prvostupňového súdu zrušil.

Podľa § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti, sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona.

Podľa § 219 ods. 1, 2 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Odvolací súd v rozsahu odvolacích dôvodov preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu a konanie mu predchádzajúce, najmä z toho pohľadu, či sa súd prvého stupňa vysporiadal so všetkými zásadnými námietkami uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu, či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného správneho orgánu.

Podľa ust. § 24 ods. 1 a 2 daňového poriadku v účinnom znení daňový subjekt preukazuje

- a) skutočnosti, ktoré majú vplyv na správne určenie dane a skutočnosti, ktoré je povinný uvádzať v daňovom priznaní alebo iných podaniach, ktoré je povinný podávať podľa osobitných predpisov,
- b) skutočnosti, na ktorých preukázanie bol vyzvaný správcom dane v priebehu daňovej kontroly alebo daňového konania,
- c) vierohodnosť, správnosť a úplnosť evidencií a záznamov, ktoré je povinný viesť.

Správca dane vedie dokazovanie, pričom dbá, aby skutočnosti nevyhnutné na účely správy daní boli zistené čo najúplnejšie a nie je pritom viazaný iba návrhmi daňových subjektov.

Podľa ust. § 44 ods. 1 daňového poriadku, daňovou kontrolou správca dane zisťuje alebo preveruje skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie dane alebo dodržiavanie ustanovení osobitných predpisov. Daňová kontrola sa vykonáva v rozsahu, ktorý je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie jej účelu.

Podľa ust. § 48 ods. 1 až 5 daňového poriadku správca dane zistí základ dane a určí daň podľa pomôcok, ak daňový subjekt

- a) nepodá daňové priznanie ani na výzvu správcu dane,
- b) nesplní povinnosť v lehote určenej správcom dane vo výzve na odstránenie nedostatkov daňového priznania a správca dane nezačal daňovú kontrolu,
- c) nesplní pri preukazovaní ním uvádzaných skutočností niektorú zo svojich zákonných povinností, v dôsledku čoho nemožno daň správne zistiť, alebo
- d) neumožní vykonať daňovú kontrolu; to neplatí, ak ide o daňovú kontrolu podľa § 46 ods. 2.

Správca dane oznámi daňovému subjektu určovanie dane podľa pomôcok, ak nastanú skutočnosti uvedené v odseku 1, pričom dňom začatia určovania dane podľa pomôcok je deň uvedený v oznámení.

Určovanie dane podľa pomôcok vykoná správca dane, ktorý doručil daňovému subjektu oznámenie podľa prvej vety.

Správca dane je pri určení dane oprávnený použiť pomôcky, ktoré má k dispozícii alebo ktoré si zaobstará bez súčinnosti s daňovým subjektom. Pomôckami môžu byť najmä listiny, daňové priznania, výpisy z verejných zoznamov, daňové spisy iných daňových subjektov, znalecké posudky, výpovede objasňujúce skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie dane, správy a vyjadrenia iných správcov dane, štátnych orgánov a obcí, záujmových združení, výpisy z účtov vedených v bankách a vlastné poznatky správcu dane zo zdaňovania dotknutého daňového subjektu, alebo podobných daňových subjektov.

Ak daňový subjekt v priebehu určenia dane správcom dane podľa pomôcok predloží účtovné doklady a iné doklady, správca dane ich môže využiť ako pomôcky. Na prevzatie a vrátenie zapožičaných dokladov sa primerane vzťahuje § 46 ods. 6 a 7.

Pri určení dane podľa pomôcok je správca dane povinný prihliadnuť tiež na zistené okolnosti, z ktorých vyplývajú výhody pre daňový subjekt, aj keď ním neboli uplatnené.

Podľa § 49 ods. 1 až 3 daňového poriadku, o určení dane podľa pomôcok správca dane vyhotoví protokol o určení dane podľa pomôcok, ktorý doručí daňovému subjektu spolu s výzvou na vyjadrenie. Na obsah tohto protokolu sa primerane vzťahuje § 47. Súčasťou protokolu o určení dane podľa pomôcok je aj súpis pomôcok, na základe ktorých správca dane určil daň.

Daňový subjekt je oprávnený písomne sa vyjadriť len k dodržaniu zákonných podmienok na použitie tohto spôsobu určenia dane a k dodržaniu postupu podľa § 48 ods. 5 najneskôr do 15 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy správcu dane na vyjadrenie sa k protokolu o určení dane podľa pomôcok. Zmeškanie lehoty nemožno odpustiť.

Určenie dane podľa pomôcok je ukončené dňom doručenia protokolu o určení dane podľa pomôcok podľa odseku 1.

Preskúmaním obsahu administratívneho spisu odvolací súd zistil skutkový stav tak, ako bol zistený a popísaný súdom prvého stupňa. Z obsahu zápisnice o ústnom pojednávaní zo dňa 16. 05. 2012 odvolací súd zistil, že na základe obdržaného oznámenia o výkone daňovej kontroly dane z príjmov fyzickej osoby za rok 2008 sa do sídla správcu dane dostavil žalobca, s ktorým bol dohodnutý termín začatia daňovej kontroly na deň 22. 06. 2012. Žalobca uviedol, že nemá k dispozícii účtovné doklady, tieto sa nachádzajú u účtovníčky, ktorá mu ich odmieta predložiť. Žalobca uviedol, že si je vedomý toho, že daňová kontrola bude začatá z dôvodu dodatočného daňového priznania, ktoré nepodával. O tejto skutočnosti sa dozvedel až v decembri 2011 na ústnom pojednávaní. Na uvedenom pojednávaní v roku 2011 sa dozvedel o skutočnostiach, ktoré ho viedli k tomu, že celú záležitosť odstúpil na riešenie orgánom činným v trestnom konaní a uvedené skutočnosti preukáže v priebehu daňovej kontroly.

Odvolačí súd ďalej z obsahu spisu zistil, že žalobca nepoprel, že by osobe, ktorú poveril vedením účtovníctva, zakázal vykonávať úkony súvisiace s vedením účtovníctva t. j. podávať za daňovníka daňové priznanie. Daňové priznanie k dani z príjmov fyzickej osoby obsiahnuté v administratívnom spise spĺňa všetky zákonom vyžadované náležitosti a sú podpísané zodpovednou osobou. Žalobca vlastnoručne podpísal zápisnicu o ústnom pojednávaní zo dňa 16. 05. 2012, čím zároveň potvrdil oboznámenie sa s obsahom zápisu a teda tvrdenie, že počas tohto pojednávania žiadal o doručovanie písomností na adresu mimo územie Slovenskej republiky, nepreukázal.

V priebehu výkonu daňovej kontroly žalobca napriek tvrdeniam o predložení dokladov a iniciovaní trestného konania voči účtovníčke, žiaden dôkaz v tomto smere nepredložil.

Na základe uvedených dôvodov správca dane pristúpil k určovaní dane podľa pomôcok, o čom žalobcu informoval podaním zo dňa 17. 01. 2013.

Dňa 13. 05. 2013 bol vyhotovený protokol o určení dane podľa pomôcok, ktorý bol právnenému zástupcovi žalobcu doručený dňa 24. 05. 2013 spolu s výzvou na vyjadrenie sa k zisteniam uvedeným v protokole o určení dane podľa pomôcok.

Žalobca podal vyjadrenie k protokolu po uplynutí lehoty, ktorú správca dane určil na predloženie písomného vyjadrenia s poučením, že zmeškanie lehoty nemožno odpustiť.

Až s odstupom času, podaním zo dňa 12. 08. 2013 žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu oznámil správcovi dane, že daňové priznanie zo dňa 18. 03. 2009 a zo dňa 28. 05. 2009 podala neznáma osoba, na základe čoho podal trestné oznámenie na Okresnú prokuratúru v Humennom. Správca dane oznámil žalobcovi termín prerokovania pripomienok k protokolu na deň 28. 10. 2013, čím vyhovel žiadosti zástupcu žalobcu, ktorý uviedol, že v tento deň mal byť žalobca prítomný na území Slovenskej republiky. Žalobca ani jeho právny zástupca sa ústneho pojednávania nariadeného za účelom prerokovania protokolu nezúčastnili.

Za účelom predloženia dokladov za zdaňovacie obdobie roku 2008 sa žalobca dostavil na Daňový úrad Prešov dňa 04. 11. 2013.

Dňa 04. 11. 2013 správca dane vydal rozhodnutie, ktorým žalobcovi vyrubil rozdiel dane z príjmov fyzickej osoby za zdaňovacie obdobie v roku 2008 vo výške 42 487, 95 €. Pri určovaní výšky dane vychádzal správca dane z daňového priznania, v ktorom bol uvedený základ dane vo výške 6 736 804 Sk, z čoho daň vo výške 19% predstavuje 1 279 992 Sk (42.487, 95 €). Dopytom na sociálnu poisťovňu správca dane zistil, že za kontrolované obdobie nezaplatil žalobca ako samostatne zárobkovo činná osoba žiadne poistné. Žalobca v rámci výkonu daňovej kontroly nepredložil žiadne doklady, ktorými by preukázal výdavky, na základe ktorých by mohlo dôjsť k zníženiu základu podľa § 11 ods. 2 daňového poriadku.

V spise predloženom žalovaným sa nenachádzajú žiadne doklady, ktorými by žalobca správcovi dane preukazoval vyvinutie úsilia na zabezpečenie daňových dokladov od svojej účtovníčky.

Z príloh podanej žaloby odvolací súd zistil, že žalobca podal trestné oznámenie na daňový subjekt F. s.r.o., pre trestný čin podvodu z dôvodu, že do účtovníctva uvedeného subjektu bolo zahrnutých najmenej 8 fiktívnych faktúr vystavených žalobcom.

Dňa 13. 08. 2013 bolo Okresnému riaditeľstvu Policajného zboru v Humennom doručené trestné oznámenie žalobcu pre podozrenie zo spáchania trestného činu skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie účtovníčkou, ktorá vykonávala pre žalobcu účtovnícke práce a vypracovala daňové priznanie za rok 2008. Trestné oznámenie žalobcu bolo odmietnuté. Z obsahu rozhodnutia vyplýva, že vo veci bola vypočutá účtovníčka žalobcu ktorá uviedla, že nie je pravdou, že by sa zatajovala alebo nedvíhala žalobcovi telefón. Uviedla, že niektoré doklady z účtovníctva si žalobca vzal s tým, že musí niečo dokladovať na úradoch. Dňa 23. 08. 2013 policajtom uviedla, že nemá najmenší problém vydať doklady žalobcu.

Žalobca okrem uvedeného nepredložil žiadne dôkazné prostriedky, ktorými by preukazoval vyvinutie iniciatívy za účelom prevzatia účtovných dokladov a ich predloženia správcovi dane v období výkonu daňovej kontroly.

Žalobca po tom, ako bol informovaný o začatí daňovej kontroly dňom 22. 06. 2012, počas jej priebehu, ani po doručovaní v oznámenia o určení dane podľa pomôcok ani do vyhotovenia protokolu o určení dane podľa pomôcok zo dňa 13. 05. 2013 so správcom dane riadne nespolupracoval, nesplnil svoju povinnosť, ktorú mu ukladá zákon, a preto sa nemôže dovolávať tvrdosti zákona, porušenia svojich práv a rozporu v postupe daňových orgánov s daňovými predpismi.

Z obsahu spisu je tak isto zrejmé, že konanie o určení dane podľa pomôcok bolo ukončené dňom doručenia protokolu o určení dane podľa pomôcok, ktoré bolo v tomto prípade ukončené dňa 24. 05. 2013. Správca dane teda postupoval v súlade so zákonom, ak na doklady predložené po ukončení daného konania neprihliadal.

Možno sa preto stotožniť s právnym názorom krajského súdu, že žaloba nebola dôvodná, pretože žalovaný sa v rámci žalobou napadnutého odvolacieho správneho konania riadne vysporiadal so všetkými námietkami žalobcu a svoje rozhodnutie odôvodnil logickým zhodnotením skutkového stavu vo vzťahu k dôkazným prostriedkom, ktoré mal k dispozícii a ako i postupu prvostupňového správneho orgánu s prihliadnutím na relevantné hmotnoprávne a procesné ustanovenia daňových predpisov.

Odvolací súd zistil, že odvolanie žalobcu neobsahuje žiadne právne relevantné tvrdenia a dôkazy, ktoré by mohli ovplyvniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu. Zároveň možno konštatovať, že odvolací súd v konaní nezistil také vady, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 O.s.p. a s § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd s poukazom na ust. § 250k ods. 1 veta prvá O.s.p. v spojení s ust. § 246c veta prvá O.s.p. a s ust. § 224 ods. 1 O.s.p. v súlade s ust. § 142 ods. 1 O.s.p. tak, že v odvolacom konaní neúspešnému žalobcovi ich náhradu nepriznal.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

51.

R O Z H O D N U T I E

V prípade pohybu toho istého tovaru, ktorý sa uskutoční od prvého k poslednému dodávateľovi, ak z celého komplexu okolností reťazového obchodu je dostatočným spôsobom zjavné, že obchodné operácie, vyhotovenie faktúr so slovenskou daňou z pridanej hodnoty medzi platiteľmi na území Slovenska, čiastočných medzinárodných nákladných listov, a faktúr za čas prepravnej trasy, uskutočnili sa zjavne iba formálne bez reálneho obchodu, došlo k podvodnému konaniu, ktorého cieľom a účelom je čerpanie nadmerných odpočtov zo štátneho rozpočtu.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. marca 2018, sp. zn. 6Sžfk/33/2017)

1. Krajský súd v Žiline (ďalej len „*prvostupňový súd*“ alebo „*krajský súd*“) zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 32583/2016 zo dňa 14.01.2016, ktorým žalovaný ako druhostupňový správny orgán potvrdil rozhodnutie Daňového úradu pre vybrané daňové subjekty č. 1665742/2015 zo dňa 12.11.2015, ktorým bol v zmysle § 68 ods. 5 a 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon č. 563/2009 Z. z.*“ alebo „*daňový poriadok*“) určený rozdiel dane z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobie október 2009 vo výške 159 612,69 €, t. j. nepriznal nadmerný odpočet v sume 35 266,21 eura a vyrubil daň v sume 124 346,48 € daňovému subjektu Z. s. a. s., Kragujevská 3, Žilina, IČO: x.

2. Krajský súd napadnutým rozsudkom podľa ust. § 190 Správneho súdneho poriadku (ďalej len „*SSP*“) žalobu zamietol, nakoľko dospel k záveru, že žaloba nie je dôvodná. O trovách konania rozhodol prvostupňový súd v zmysle § 167 ods. 1 SSP a § 168 SSP tak, že žalobcovi a žalovanému náhradu trov konania nepriznal.

3. V odôvodnení napadnutého rozhodnutia krajský súd konštatoval, že medzi účastníkmi konania nebol sporný skutkový stav, že tovar, ktorý nakúpil žalobca od spoločnosti M., s.r.o. a S., s.r.o., tieto spoločnosti kúpili od dodávateľov SK1 a SK2, ktoré ho kúpili od českého dodávateľa W. S. Tento ho mal nadobudnúť od dodávateľov z iných krajín Európskej únie (Holandsko, Poľsko, Belgicko, Nemecko). Jednalo sa teda o reťazový obchod, pri ktorom išlo o predaj toho istého tovaru (predaj farebných kovov) medzi viacerými obchodnými spoločnosťami. Žalobca predložil k daňovej kontrole faktúry vystavené spoločnosťami M., s.r.o. a S., s.r.o., ako aj dodacie listy a príjemky tovaru. Správca dane na základe vykonaného dokazovania zistil, že miesto nakládok tovaru a začatia prepravy boli podľa jednotlivých faktúr Poľská republika, Holandsko, Česká republika. Tovar teda nebol prepravovaný z tuzemska, ale z iných štátov. Prepravu tovaru žalobca nezabezpečoval a nezabezpečovali ju ani jeho dodávatelia.

4. Krajský súd v Žiline sa stotožnil s právnym názorom žalovaného, že v danom prípade je potrebné posúdiť miesto dodania tovaru v zmysle § 13 ods. 1 písm. a) zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty

v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 222/2004 Z. z.“ alebo „zákon o DPH“), ale aj tú skutočnosť, že nedošlo k dodaniu tovaru za protihodnotu v tuzemsku v zmysle § 2 ods. 1 písm. a) citovaného zákona. V zmysle § 2 ods. 1 písm. a) citovaného zákona je predmetom dane len dodanie tovaru v tuzemsku uskutočnené zdaniteľnou osobou. Bolo teda potrebné zodpovedať otázku, kde došlo k dodaniu tovaru. Tovar bol preukázateľne prepravovaný z členského štátu EÚ. Preprava sa uskutočnila jednorazovo, tovar bol jedenkrát naložený a jedenkrát vyložený. Išlo o jediný pohyb tovaru, ktorý môže byť pripočítaný iba jednej z viacerých po sebe v reťazovom obchode nadväzujúcich dodávok, bez ohľadu na to, ktorá zo zdaniteľných osôb má právo disponovať s tovarom počas jeho dopravy. Išlo teda o jednu pohyblivú dodávku v zmysle § 13 ods. 1 písm. a) zákona o DPH so začiatkom v štáte Európskej únie, ktorá bola účelovo prerušená v Českej republike, kde boli vodičom vymenené doklady CMR za nové doklady s novým dodávateľom, následne bola prerušená v Slovenskej republike z toho istého dôvodu a ukončená v ďalšom štáte Európskej únie. Obchodné operácie vyhotovovania faktúr so slovenskou daňou z pridanej hodnoty medzi platiteľmi na území Slovenska, čiastočné medzinárodné nákladné listy CMR, ktoré rozdeľovali jednu prepravnú trasu na dva alebo tri úseky, faktúry za časť prepravnej trasy, boli vyhotovované účelovo v rámci reťazového obchodu.

5. Prvostupňový súd uviedol, že keďže ide o jedinú pohyblivú dodávku v zmysle § 13 ods. 1 písm. a) citovaného zákona, miesto dodania sa posudzuje podľa začiatku uskutočňovania dopravy, pričom je nesporné, že začiatok uskutočňovania dopravy nebol na území Slovenskej republiky, ale iného členského štátu EÚ. Túto prepravu nie je možné rozdeliť na viaceré prepravy s novými začiatkami jej uskutočňovania (ako to zamýšľali jednotliví platitelia), pretože zastavovanie vozidiel na čerpacích staniciach či odpočívadlách a vystavovanie nových CMR dokladov bez skutočného prevzatia zásielky (hoci formálne prezentovaného dokladom CMR, pretože ten istý prepravca tým istým vozidlom zabezpečoval prepravu tovaru do ďalšieho miesta uvedeného v poradí druhom nákladnom liste a rovnakým spôsobom v poradí treťom nákladnom liste), nezakladá nový začiatok prepravy v zmysle § 13 ods. 1 písm. a) zákona o DPH.

6. Ďalej krajský súd uviedol, že v prípade dodania tovaru dodávateľmi žalobcu miestom dodania tovaru na základe zistení správcu dane nebolo tuzemsko, a preto dodávateľom žalobcu spoločnostiam M., s.r.o. a S., s.r.o. nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku podľa § 19 zákona o DPH a žalobcovi potom nevznikol nárok na odpočítanie DPH z týchto faktúr v zmysle § 49 ods. 1, 2 písm. a) citovaného zákona, pretože pri tomto dodaní nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku a nemohla byť voči nemu uplatnená inými platiteľmi v tuzemsku.

7. Čo sa týka námietky žalobcu, že nadobudol tovar bez prepravy, teda sa jedná o nepohyblivú dodávku v zmysle § 13 ods. 1 písm. c) citovaného zákona, prvostupňový súd uviedol, že toto ustanovenie na daný skutkový stav nie je možné aplikovať. Jeho použitie by prichádzalo do úvahy, keby išlo o skutočné dodávky tovaru bez prepravy, ktorý by sa v čase dodania tovaru nachádzal na území Slovenskej republiky. Tu však nedošlo ku skutočným dodávkam tovaru bez prepravy, lebo tovar bol v čase uskutočňovania týchto obchodných transakcií v pohybe, t. j. bol stále prepravovaný tým istým prepravcom a nedošlo k jeho vyskladneniu, tovar sa teda nenachádzal na konkrétnom mieste, kde by bol uskladnený. V danom prípade je potrebné aplikovať jedine § 13 ods. 1 písm. a) citovaného zákona a za miesto dodania tovaru považovať miesto začiatku uskutočňovania prepravy, tzn. mimo Slovenskej republiky.

8. Čo sa týka námietky, že právne posúdenie veci je v rozpore s rozsudkom Súdneho dvora EÚ sp. zn. C-245/04, keď ide o druhé dodanie nasledujúce po dodaniach zahrňajúcich zaslanie či dopravu, preto sa za miesto dodania považuje miesto dodania na území SR, krajský súd bol názoru, že táto je nedôvodná. Z uvedeného rozsudku nevyplýva, že by bez ohľadu na zistený skutkový stav vždy muselo po dodaniach zahrňajúcich dopravu nasledovať dodanie bez prepravy, teda nepohyblivá dodávka. Vždy je potrebné postupovať pri zisťovaní, či sa jedná o pohyblivú alebo nepohyblivú dodávku s ohľadom na konkrétne skutkové okolnosti daného prípadu.

9. Proti tomuto rozsudku podal žalobca – sťažovateľ (ďalej len „sťažovateľ“) kasačnú sťažnosť, ktorú prvostupňovému súdu doručil dňa 22.05.2017.

10. V kasačnej sťažnosti sťažovateľ uviedol, že sa v celom rozsahu nestotožňuje s výrokom, právnym posúdením veci ako ani s odôvodnením rozsudku.

11. Sťažovateľ mal za to, že krajský súd v rozsudku v celom rozsahu prebral zjavne nesprávnu argumentáciu a dôvody uvedené v rozhodnutí č. 32583/2016 zo dňa 14.01.2016, a tým nepriamo aj dôvody a argumentáciu správcu dane ako prvostupňového orgánu. S ohľadom na uvedené mal preto sťažovateľ za to, že argumentácia uvedená v žalobe, ako aj vo vyjadrení sťažovateľa k vyjadreniu účastníka konania je v danom prípade plne aplikovateľná a použiteľná.

12. Sťažovateľ mal za to, že krajským súdom uvedené ustanovenie § 13 ods. 1 písm. a) zákona o DPH nie je aplikovateľné na daný prípad ohľadom miesta dodania tovaru, a to z nasledovných dôvodov:

13. Je potrebné nestrácať zo zreteľa, že dodanie tovaru je v zásade definované ako „*prevod práva nakladať s hmotným majetkom ako vlastníkom*“ (§ 8 ods. 1 písm. a) zákona o DPH a čl. 14 ods. 1 Smernice). „*Dodanie tovaru*“ však nemá zhodný obsah s prevodom/prechodom vlastníckeho práva podľa predpisov občianskeho práva. „*Dodanie tovaru*“ pokrýva akýkoľvek prevod hmotného majetku jedným účastníkom, ktorý splnomocňuje druhého účastníka skutočne nakladať s tovarom ako keby tento druhý bol vlastníkom, a to aj keď k prechodu vlastníctva nedošlo, tak ako to uviedol Európsky súdny dvor (ďalej len „*ESD*“) vo veci C-320/88 Shipping and Forwarding Enterprise Safe a potvrdil v rozsudkoch vo veciach C-185/01 Auto Lease Holland a C-435/03 British American Tobacco International Ltd. Z pohľadu uplatňovania zákona o DPH je potom potrebné správne určiť okamih a miesto, kde odberateľ nadobúda možnosť, či právo tovarom nakladať a nie okamih a miesto, kde nadobúda vlastníctvo.

14. Dodanie predmetného tovaru sa malo uskutočniť na parite DAP, resp. DDP (Incoterms 2000) Malacky, Bratislava, Považská Bystrica, Krompachy, Michalovce. Teda až po tom, čo bol tovar dopravený do týchto destinácií nadobudol úpadca ako kupujúci právo s ním disponovať. Do tejto doby toto právo patrilo dodávateľovi úpadcu ako predávajúcemu. K dodaniu tovaru teda došlo až jeho dopravením na dohodnuté miesto

na území SR a nemohlo teda k nemu dôjsť mimo územia SR. Kým sa tovar nachádzal mimo územia SR nemohol byť v zmysle príslušnej kúpnej zmluvy považovaný za dodaný.

15. Krajský súd v rozsudku uviedol zistenia správcu dane, ktorý vykonal dokazovanie. Sťažovateľ v podanej žalobe, ako aj vo svojom vyjadrení spochybnil správcu dane vykonané dokazovanie, ktoré následne prevzal účastník konania, ako aj krajský súd do rozsudku. Prvostupňový súd sa pritom podľa sťažovateľa v žiadnej časti odôvodnenia rozsudku nezaoberal hodnovernosťou vykonaného dokazovania aj napriek vážnym pochybnostiam sťažovateľa uvedeným tak v žalobe, ako aj vo vyjadrení sťažovateľa.

16. Sťažovateľ dal do pozornosti, že účastníkom konania nebol predložený ani úplný, ani originálny, ani žurnalizovaný spisový materiál. Doklady predložené účastníkom konania, ako prílohy jeho vyjadrenia, sú až na výnimky iba fotokópie z jeho spisov.

17. V dokladoch, ktoré predložil účastník konania ako prílohy svojho vyjadrenia sa vôbec nenachádzajú zoznamy registratúrnych záznamov, ktoré majú tvoriť spis predmetnej daňovej kontroly, nadväzujúceho vyrubovacieho a odvolacieho konania, ba ani spisový obal obsahujúci položkový zoznam čísiel a druhov týchto záznamov. Je teda podľa sťažovateľa zjavné, že účastníkom konania predložené doklady nie sú v skutočnosti daňovým spisom, nie sú žurnalizované a nie je možné preto zistiť, či predstavujú úplný spisový materiál.

18. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sťažovateľ navrhol, aby kasačný súd zrušil napadnutý rozsudok Krajského súdu v Žiline č. k. 20S/36/2015-141 zo dňa 21.03.2017 a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

19. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti sťažovateľa, ktoré prvostupňovému súdu doručil dňa 01.06.2017, uviedol k časti IV. Sťažnostný bod I. kasačnej sťažnosti, že sa plne stotožňuje so závermi krajského súdu uvedenými v predmetnom rozsudku a zdôrazňuje, že v tomto prípade bola prepravná trasa tovaru od prvého dodávateľa až k poslednému odberateľovi, kde došlo ku skutočnému vyloženiu tovaru, označená ako celá prepravná trasa a pohyb tovaru cez jednotlivé členské štáty, na základe ktorých boli aj vyhotovené prepravné doklady, ako časť prepravnej trasy a k nim prislúchajúce čiastočné nákladné listy CMR. Zo skutočností uvádzaných v rozhodnutiach, a tak ako to potvrdil aj krajský súd, vyplýva, že prepravná trasa bola len jedna, išlo o jediný pohyb tovaru, tovar sa jedenkrát naložil a jedenkrát vyložil, prevzatie zásielky prezentované medzinárodným nákladným listom CMR bolo len formálne, pretože ten istý prepravca tým istým vozidlom zabezpečoval prepravu tovaru do ďalšieho miesta uvedeného v poradí druhom nákladnom liste, a rovnakým spôsobom v poradí treťom nákladnom liste. Z uvedeného vyplynulo, že prevzatie zásielky podľa prvého a taktiež podľa druhého prepravného nákladného listu bolo len zdanlivé a formálne. Vyhotovenie viacerých medzinárodných nákladných listov CMR na jeden pohyb tovaru je účelové a takéto konanie neodráža skutkový stav, ktorý fyzicky nastal v rámci dodávok tovaru fakturovaných medzi viacerými podnikateľmi. Správca dane aj žalovaný týmito skutočnosťami poukazovali aj na fakt, že tovar nebol z motorového vozidla počas prepravy vykladaný a tým pádom nebol nijak upravovaný alebo menený a v nezmenenom stave bol od prvého dodávateľa dodaný k poslednému odberateľovi. Aj touto skutočnosťou žalovaný poukazoval na fakt, že išlo o jedno dodanie tovaru, s jednou celistvou prepravou, pričom vyhotovovanie faktúr so slovenskou daňou z pridanej hodnoty (za

nákup a predaj tovaru) medzi platiteľmi na území Slovenska, čiastočné medzinárodné nákladné listy CMR (ktoré rozdeľovali jednu prepravnú trasu na tri úseky), faktúry za časť prepravnej trasy boli vyhotovené účelovo v rámci predmetného reťazového obchodu. Pričom tak ako žalovaný aj krajský súd v tomto prípade prijal záver, že takéto konanie sťažovateľa nasvedčuje skutočnosti, že v danom prípade išlo o zneužitie práva na odpočítanie dane z pridanej hodnoty od slovenských platiteľov, pretože iný cieľ takéhoto konania sa nezdal byť reálny.

20. Žalovaný k časti V. sťažnostný bod II. kasačnej sťažnosti uviedol, že na základe uznesenia č. 20S/20/2016-34 zo dňa 22.02.2016 Krajský súd v Žiline v právnej veci o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu žalovaného vylúčil jednotlivé rozhodnutia na samostatné konania. Na základe toho následne aj vyzval žalovaného na vyjadrenie sa k žalobe a predloženie spisov k jednotlivým konaniam vedeným samostatne pod značkami 20S/37/2016, 20S/36/2016, 20S/35/2016, 20S/34/2016 a 20S/20/2016. Z uvedených dôvodov na základe výziev Krajského súdu v Žiline predložil žalovaný spolu s vyjadrením k žalobe aj jeden originál žurnalizovaného spisu prvostupňového správcu dane ako aj žalovaného Finančného riaditeľstva SR a štyri overené fotokópie žurnalizovaného spisu z dôvodu, že daňová kontrola vzťahujúca sa k predmetným zdaňovacím obdobiam bola len jedna a vykonávaná ako jeden celok. Tieto spisy boli úplné, obsahovali kompletne všetky písomnosti a boli vedené v zmysle platného registratúrneho poriadku a registratúrneho plánu finančnej správy. Zároveň ako príloha k vyjadreniu k žalobe boli zaslané aj zoznamy, ktoré obsahovali presné číselné označenie dokumentov s označením druhu dokumentu a dátumu s očíslovaným poradím dokumentov nachádzajúcich sa v týchto spisoch. Ani krajský súd vo svojom rozsudku nekonštatoval, že by žalovaný nepredložil neúplné a nežurnalizované spisy, tak ako to namieta sťažovateľ v kasačnej sťažnosti. Žalovaný považuje sťažnostné body sťažovateľa v tomto bode za neopodstatnené.

21. Na základe uvedeného žalovaný navrhol kasačnou sťažnosťou napadnutý rozsudok Krajského súdu v Žiline č. k. 20S/36/2016-141 zo dňa 21.03.2017 potvrdiť.

22. Senát Najvyššieho súdu SR konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti (§ 440 SSP), kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu SR podľa ust. § 137 ods. 2, ods. 3 SSP.

Z o d ô v o d n e n i a :

23. Predmetom kasačnej sťažnosti bol rozsudok Krajského súdu v Žiline č. k. 20S/36/2016-141 zo dňa 21.03.2017, ktorým tento zamietol žalobu, ktorou sa sťažovateľ domáhal preskúmania a následne zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 32583/2016 zo dňa 14.01.2016, ktorým žalovaný ako druhostupňový správny orgán potvrdil rozhodnutie Daňového úradu pre vybrané daňové subjekty č. 1665742/2015 zo dňa 12.11.2015.

24. Z obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu mal Najvyšší súd SR za preukázané, že Daňový úrad pre vybrané daňové subjekty vykonal u platiteľa dane z pridanej hodnoty Zberné suroviny a. s.,

Kragujevská 3, 010 01 Žilina, IČO: 35 701 986, DIČ: 2020327463, IČ pre daň: SK2020327463 (ďalej len „Zberné suroviny a. s.“) kontrolu dane z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobia júl 2009, august 2009, september 2009, október 2009 a november 2009 v zmysle § 46 ods. 1 zákona č. 563/2009 Z. z. O výsledku zistení z vykonanej daňovej kontroly bol vyhotovený Protokol z daňovej kontroly č. 686172/2015 zo dňa 03.06.2015.

25. Dňa 09.06.2015 bol platiteľovi dane z pridanej hodnoty Zberné suroviny a. s. doručený Protokol z daňovej kontroly dane z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobia júl 2009, august 2009, september 2009, október 2009 a november 2009 č. 686172/2015 zo dňa 03.06.2015 (ďalej len „Protokol“) spolu s Výzvou na vyjadrenie sa k protokolu a na jeho prerokovanie č. 736928/2015 zo dňa 05.06.2015. V uvedenej výzve správca dane určil platiteľovi lehotu, t. j. do 15 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy, na predloženie písomného vyjadrenia k protokolu a označenie dôkazov preukazujúcich tvrdenia platiteľa, ktoré nemohol predložiť v priebehu daňovej kontroly.

26. Splnomocnený zástupca platiteľa doručil správcovi dane dňa 24.06.2015, t. j. v lehote určenej správcovi dane vo výzve, písomné Vyjadrenie k protokolu z daňovej kontroly dane z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobia júl 2009 až november 2009 č. 686172/2015 z 03.06.2015 (ďalej len „*písomné Vyjadrenie k Protokolu*“). Správca dane dňa 30.10.2015 prerokoval s platiteľom ním predložené pripomienky a dôkazy k zisteniam uvedeným v Protokole, o čom bola spísaná Zápisnica o ústnom pojednávaní č. 1611035/2015 zo dňa 30.10.2015.

27. Vo vyrubovacom konaní nebolo potrebné vykonať ďalšie dokazovanie z dôvodu, že pripomienky predložené platiteľom v písomnom Vyjadrení neobsahovali žiadne nové skutočnosti týkajúce sa záverov správcu dane uvedených v Protokole. Pripomienky predložené platiteľom vo Vyjadrení k Protokolu nezakladajú dôvod meniť výsledok kontroly, preto správca dane trvá na svojich záveroch uvedených v Protokole a vydáva rozhodnutie v súlade s § 68 ods. 3 daňového poriadku v lehote do 15 dní odo dňa spísania poslednej zápisnice s daňovým subjektom.

28. Kontrolou predložených dokladov správca dane zistil, že platiteľ Zberné suroviny a. s. si v kontrolovanom zdaňovacom období október 2009 uplatnil právo na odpočítanie dane za nákup tovaru z dodávateľských faktúr od dodávateľov M., s. r. o. a S., s.r.o. K uvedenej skutočnosti predložil platiteľ správcovi dane dodávateľské faktúry od dodávateľov M., s.r.o. a S., s.r.o., ktoré sú uvedené v Tabuľkách č. 1 a 2. Dodávateľské faktúry sú doložené dodacími listami a príjemkami tovaru.

29. Správca dane v priebehu výkonu predmetnej kontroly u platiteľa ďalej zistil, že odpočítanie dane v kontrolovanom zdaňovacom období október 2009 od tuzemských dodávateľov (platiteľov) M., s.r.o. a S., s.r.o. vzniklo z dôvodu nákupu tovaru (farebných kovov - hliníkových ingotov, medených katód, medeného drôtu, zinku - Zn SHG, atď.), pričom kontrolovaný daňový subjekt v postavení platiteľa dane deklaroval, že nakúpený tovar následne dodal tuzemskému odberateľovi (platiteľovi) D, s. r. o.

30. Zo šetrení získaných preverovaním slovenskou daňovou správou a zahraničnou daňovou správou (odpovede na dožiadania, informácie získané prostredníctvom medzinárodnej výmeny informácií) vyplynulo, že predmetné obchody (nákup a predaj tovaru) platiteľ uskutočňoval v rámci tzv. reťazca. Uvedené znamená, že ten istý tovar bol dodávaný medzi viacerými podnikateľmi a bol prepravovaný od nákupu u prvého dodávateľa k poslednému odberateľovi v reťazci.

31. Za účelom preverenia dodávok tovaru od dodávateľov M., s.r.o. a S, s.r.o. na základe dodávateľských faktúr a splnenia podmienok na odpočítanie dane z nákupu tovaru platiteľom Zberné suroviny a.s., správca dane spísal Zápisnicu o ústnom pojednávaní č. j. 9900431/5/1398452/2014/Krjč dňa 08.04.2014 s Ing. V., povereným na zastupovanie spoločnosti. V predmetnej zápisnici sa Ing. P.V. vyjadril, že: *„Dodanie tovaru potvrdzovali štatutárni zástupcovia spoločností M., s.r.o. a S, s.r.o. Za Zberné suroviny a. s. potvrdzoval obchodnému úseku dodanie tovaru od dodávateľov splnomocnený zástupca spoločnosti. Na základe toho potvrdil zamestnanec obchodného úseku Zberné suroviny a.s. dodanie tovaru na dodacom liste. Tovar, ktorý bol predmetom týchto obchodov, spoločnosť Zberné suroviny a.s. neskladovala. Kto objednával, vykonával prepravu a kto znášal náklady na prepravu tovaru sa spoločnosť Zberné suroviny a.s. nedokáže vyjadriť. Jednotlivé obchody prebiehali podľa podmienok uvedených v kúpnych zmluvách. Za účelom nákupu tovaru spoločnosť Zberné suroviny a.s. uzatvorila dňa 11.06.2009 Rámcovú kúpnu zmluvu s daňovým subjektom S, s.r.o. a dňa 19.03.2009 Kúpnu zmluvu č. x s daňovým subjektom M., s. r. o.“*

32. Za účelom preverenia predaja tovaru pre odberateľa D, s.r.o. správca dane spísal Zápisnicu o ústnom pojednávaní č. j. 9900431/5/2511101/2014/Krjč dňa 05.06.2014 s Ing. P. V., povereným na zastupovanie spoločnosti. V predmetnej zápisnici sa Ing. P. V. vyjadril, že: *„Predaj tovaru, ktorý bol nakúpený od dodávateľov S., s.r.o. a M., s.r.o. pre odberateľa D, s.r.o. Bratislava prebiehal podľa Kúpnej zmluvy č. x uzavretej dňa 18.03.2009 medzi spoločnosťou Zberné suroviny a. s. a daňovým subjektom D, s.r.o., a to na zmluvnej parite DDP Incoterms 2000. K realizácii obchodu uvedeného na faktúrach pre odberateľa D, s. r. o. na základe odberateľských faktúr evidovaných v účtovníctve spoločnosti Zberné suroviny a.s. došlo. Tovar, ktorý bol predmetom vyššie uvedených obchodov spoločnosť Zberné suroviny a.s. neskladovala. Z dokladov vyplýva, že tovar bol dodaný pre Zberné suroviny a.s. v súlade so zmluvnými podmienkami na parite DDP, prípadne DAP Incoterms 2000 – Bratislava, Krompachy, Malacky, Michalovce.“*

33. Správca dane pri preverovaní obchodných transakcií uskutočnených medzi platiteľom M., s. r. o. a kontrolovaným platiteľom Zberné suroviny a. s. postupoval v zmysle § 24 ods. 4 daňového poriadku a ako dôkaz použil výsledky z daňovej kontroly vykonanej v tom čase miestne príslušným Daňovým úradom Košice I u daňového subjektu M., s.r.o. za zdaňovacie obdobie júl 2009 až december 2009. O výsledku zistenia z predmetnej daňovej kontroly miestne príslušný daňový úrad vyhotovil protokol. Z predmetného protokolu vyplynulo, že platiteľ M., s.r.o. nakupoval tovar v rámci reťazového obchodu, ktorý bol predmetom ďalšieho predaja pre spoločnosť Zberné suroviny a.s. od dvoch tuzemských dodávateľov – platiteľov SK1 a SK2. Prostredníctvom týchto dvoch platiteľov SK1 a SK2 mal tovar vstúpiť z územia iného členského štátu (Českej republiky) na územie Slovenskej republiky od platiteľa (v tom čase) identifikovaného pre daň v Českej republike W. S., Česká republika, IČ DPH:x, (ďalej len „W. S.“), pričom správcom dane bolo zistené, že

preverovaný tovar nebol nikdy fyzicky nakladaný na vozidlá v Českej republike. V Českej republike dochádzalo len k výmene CMR - dokladov. Osoba W. S. je občanom Slovenskej republiky. Platitelia SK1 a SK2 nakupovali tovar od českého platiteľa. Česká daňová správa zároveň poskytla slovenskej daňovej správe zistenia, týkajúce sa českého platiteľa W. S., ktorý mal dodať tovar z územia Českej republiky na územie Slovenskej republiky pre spoločnosti SK1 a SK2. Tento český platiteľ W. S. v Českej republike - v Brne, kde mal byť tovar naložený pre tuzemských platiteľov SK1 a SK2, nemal možnosť využívať a ani nevyužíval žiadne skladové priestory (ani vonkajšiu plochu, ani nezateplenú halu), neexistujú záznamy o príchode vozidiel a o ich odchode z areálu v Brne. Tento český platiteľ (W. S.) mal v predmetnom areáli v Brne prenajatú len kanceláriu.

34. Podľa šetrení a záverov Daňového úradu Košice spoločnosť M., s.r.o. nakúpila tovar od dodávateľov SK1 a SK2 ako nepohyblivú dodávku, teda prepravu tovaru tieto spoločnosti nezabezpečovali.

35. Miestne príslušný Daňový úrad Košice I prijal v protokole z daňovej kontroly vykonanej u daňového subjektu M., s.r.o. záver, že týmto dvom tuzemským dodávateľom spoločnosti M., s.r.o. (t.j. spoločnostiam SK1 a SK2) nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku pri dodaní tovaru pre platiteľa M., s.r.o.

36. Keďže dodávateľovi M., s.r.o. pri predaji tovaru nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku, nevzniklo ani platiteľovi Zberné suroviny a. s. právo na odpočítanie dane podľa § 49 ods. 1 zákona o DPH. V zmysle § 49 ods. 1 zákona o DPH právo odpočítať daň z tovaru alebo zo služby vzniká platiteľovi v deň, keď pri tomto tovare alebo službe vznikla daňová povinnosť.

37. Odberateľom nakúpeného tovaru od dodávateľa M., s.r.o. a S, s.r.o. bol platiteľ D, s.r.o. Správca dane pri preverovaní obchodných transakcií uskutočnených medzi kontrolovaným platiteľom Zberné suroviny a.s. a platiteľom D, s.r.o. postupoval v zmysle § 24 ods. 4 daňového poriadku a ako dôkaz použil výsledky z daňových kontrol vykonaných Daňovým úradom pre vybrané daňové subjekty u daňového subjektu D, s. r. o. za zdaňovacie obdobie august 2009, september 2009, november 2009 a december 2009. O výsledku zistení z predmetných daňových kontrol Daňový úrad pre vybrané daňové subjekty vyhotovil protokoly.

38. Daňový úrad Žilina I zároveň zistil, že platiteľ Zberné suroviny a. s. predmetný tovar nakúpil od dvoch tuzemských dodávateľov S, s.r.o. a M., s.r.o. Nákup preverovaného tovaru sa realizoval v rámci nepohyblivej dodávky.

39. Z výsledkov predmetných daňových kontrol vykonaných Daňovým úradom pre vybrané daňové subjekty u platiteľa D, s.r.o. zároveň vyplynuli aj vyššie uvádzané skutočnosti týkajúce sa záverov z vykonanej daňovej kontroly Daňovým úradom Košice I u platiteľa M., s.r.o. za zdaňovacie obdobia júl 2009 až december 2009.

40. Z predmetných výsledkov z daňových kontrol Daňového úradu pre vybrané daňové subjekty vyplynulo, že daňový subjekt M., s.r.o. nakupoval tovar v rámci reťazového obchodu, ktorý bol predmetom

ďalšieho predaja pre spoločnosť Zberné suroviny a.s. od dvoch tuzemských dodávateľov - platiteľa SK1 a platiteľa SK2. Prostredníctvom týchto dvoch platiteľov SK1 a SK2 mal tovar vstúpiť z územia iného členského štátu (Českej republiky) na územie Slovenskej republiky. Zároveň z odpovede na medzinárodnú výmenu informácií v súvislosti s preverovaním prepravy u prepravcu, ktorú správca dane prijal dňa 30.09.2011, česká daňová správa zároveň poskytla slovenskej daňovej správe zistenia, týkajúce sa českého platiteľa W. S., ktorý mal dodať tovar z územia Českej republiky na územie Slovenskej republiky pre spoločnosti SK1 a SK2. Tento český platiteľ v Českej republike (v Brne), kde mal byť tovar naložený pre tuzemských platiteľov SK1 a SK2, nemal možnosť využívať a ani nevyužíval žiadne skladové priestory (ani vonkajšiu plochu, ani nezateplenú halu), neexistujú záznamy o príchode vozidiel a o ich odchode z areálu v Brne. Tento český platiteľ mal v predmetnom areáli v Brne prenajatú len kanceláriu.

41. Z kontrolných zistení zároveň vyplynulo, že platiteľ M., s. r. o., ktorý deklaroval dodanie tovaru pre spoločnosť Zberné suroviny a.s., vyhotovil pre spoločnosť Zberné suroviny a.s. faktúry s vyčíslením slovenskej DPH. Platenie dane uvedenej na faktúrach vyhotovených pre odberateľa Zberné suroviny a.s. vyplýva dodávateľovi z ustanovenia § 71 ods. 6 zákona o DPH a nie z dôvodu vzniku daňovej povinnosti v tuzemsku.

42. Z dôvodu, že platiteľom SK1 a SK2 nevznikla daňová povinnosť pre platiteľa M., s.r.o., ďalej platiteľovi M., s.r.o., ktorý deklaroval dodanie tovaru pre spoločnosť Zberné suroviny a. s. nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku a z dôvodu, že platiteľ Zberné suroviny a.s. dodával tovar pre spoločnosť D, s.r.o. v rámci nepohyblivej dodávky, nemohla vzniknúť ani platiteľovi Zberné suroviny a.s. daňová povinnosť v tuzemsku v súvislosti s dodávkou tovaru pre platiteľa D, s.r.o.

43. Z predmetných protokolov z daňových kontrol vykonaných u platiteľa D, s.r.o. ďalej vyplýva, že miestne príslušným správcom dane bolo zistené, že daňový subjekt S, s.r.o. nakupoval tovar v rámci reťazového obchodu, ktorý bol predmetom ďalšieho predaja pre spoločnosť Zberné suroviny a. s. ako nepohyblivú dodávku od dvoch tuzemských dodávateľov - platiteľov SK1 a SK2. Prostredníctvom týchto dvoch platiteľov SK1 a SK2 mal tovar vstúpiť z územia iného členského štátu (Českej republiky) na územie Slovenskej republiky.

44. Preverovaniami vykonanými miestne príslušnými správcami dane bolo zistené, že týmto dvom tuzemským platiteľom SK1 a SK2 nevznikla daňová povinnosť v tuzemsku pri dodaní tovaru pre tuzemských odberateľov.

45. Správca dane v priebehu výkonu kontroly preveroval všetky skutočnosti spojené s reálnosťou dodávok tovaru uskutočnených v rámci reťazového obchodu vrátane nadobudnutia tovaru v tuzemsku v zmysle ustanovení zákona o DPH.

46. Nadväzne na zistenia u dodávateľov tovaru a tiež vyjadrenia kontrolovaného platiteľa, že prepravu tovaru uvedeného na predmetných dodávateľských faktúrach od dodávateľov nezabezpečoval a ani nevykonával vyplynulo, že ani jeden z dodávateľov vrátane kontrolovaného platiteľa tovar nakúpený v rámci reťazového obchodu v zmysle ustanovení zákona o DPH v tuzemsku nenadobudol. A tak takto dodávaný tovar

od dodávateľov S, s.r.o. a M., s.r.o. v zmysle ustanovení § 2 ods. 1 zákona o DPH nebol predmetom dane na Slovensku.

47. V danom prípade predmetné dodávky tovaru od tuzemských dodávateľov neboli predmetom dane v tuzemsku (t. j. neboli predmetom dane na Slovensku) v zmysle § 2 ods. 1 písm. a) zákona o DPH a tak tuzemským dodávateľom nemohla vzniknúť daňová povinnosť v tuzemsku podľa § 19 ods. 1 zákona o DPH a tým platiteľ Zberné suroviny a. s. nemohol uplatniť právo na odpočítanie dane podľa § 49 ods. 1 zákona o DPH v celkovej výške 159 612,69 eura. V zmysle § 49 ods. 1 zákona o DPH právo odpočítať daň z tovaru alebo zo služby vzniká platiteľovi v deň, keď pri tomto tovare alebo službe vznikla daňová povinnosť.

48. Proti tomuto rozhodnutiu sa sťažovateľ odvolal. O odvolaní bolo rozhodnuté preskúmaným rozhodnutím žalovaného zo dňa 14.01.2016 tak, že prvostupňové rozhodnutie bolo potvrdené.

49. Podľa § 2 ods. 1 písm. a) zákona č. 222/2004 Z. z. účinnom v čase vydania prvostupňového rozhodnutia, predmetom dane je dodanie tovaru za protihodnotu v tuzemsku uskutočnené zdaniteľnou osobou, ktorá koná v postavení zdaniteľnej osoby,

50. Podľa § 13 ods. 1 písm. a), písm. c) zákona č. 222/2004 Z. z. miestom dodania tovaru,

ak je dodanie tovaru spojené s odoslaním alebo prepravou tovaru, je miesto, kde sa tovar nachádza v čase, keď sa odoslanie alebo preprava tovaru osobe, ktorej má byť tovar dodaný, začína uskutočňovať, s výnimkou podľa písmena b), odseku 2 a § 14,

ak je dodanie tovaru bez odoslania alebo prepravy, je miesto, kde sa tovar nachádza v čase, keď sa jeho dodanie uskutočňuje.

51. Podľa § 19 ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z. daňová povinnosť vzniká dňom dodania tovaru. Dňom dodania tovaru je deň, keď kupujúci nadobudne právo nakladať s tovarom ako vlastník. Pri prevode alebo prechode nehnuteľnosti je dňom dodania deň odovzdania nehnuteľnosti do užívania, ak je tento deň skorší ako deň zápisu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti do katastra nehnuteľností. Pri dodaní stavby na základe zmluvy o dielo alebo inej obdobnej zmluvy je dňom dodania deň odovzdania stavby. Pri dodaní tovaru podľa § 8 ods. 1 písm. c) je dňom dodania tovaru deň odovzdania tovaru nájomcovi.

52. Podľa § 49 ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z. právo odpočítať daň z tovaru alebo zo služby vzniká platiteľovi v deň, keď pri tomto tovare alebo službe vznikla daňová povinnosť.

53. V správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom. Každý kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde (§ 2 ods. 1, ods. 2 SSP).

54. Správne súdy v správnom súdnictve preskúmajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, opatrení orgánov verejnej správy a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom (§ 6 ods. 1 SSP).

55. Úlohou správneho súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu je posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný, stav, či konal v súčinnosti s účastníkmi konania, či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj procesnoprávnymi predpismi.

56. Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúceho vydaniu napadnutého rozhodnutia. V rámci správneho prieskumu súd teda skúma aj procesné pochybenia správneho orgánu namietané v žalobe, či uvedené procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

57. Kasačný súd preskúmal rozsudok správneho súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu a konanie mu predchádzajúce, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými zásadnými námietkami uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia správneho orgánu.

58. Najvyšší súd SR po oboznámení sa s rozsahom a dôvodmi kasačnej sťažnosti proti napadnutému rozsudku Krajského súdu v Žiline, po preskúmaní napadnutého rozsudku a po oboznámení sa s rozsahom pripojeného spisového materiálu nezistil žiaden dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov obsiahnutých v odôvodnení napadnutého rozsudku.

59. Tieto závery spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku.

60. Najvyšší súd SR sa s ním v celom rozsahu stotožňuje, považujúc právne posúdenie veci krajským súdom za správne a aby nadbytočne neopakoval pre účastníkov známe fakty v prejednávanej veci spolu s právnymi závermi krajského súdu, na zdôraznenie správnosti napadnutého rozsudku k námietkam žalobcov uvedeným v odvolaní uvádza nasledovné;

61. Medzi účastníkmi konania nebolo sporné, že tovar, ktorý nakúpil sťažovateľ od spoločnosti M., s. r. o. a S, s.r.o. tieto spoločnosti kúpili od dodávateľov SK1 a SK2, ktoré ho nakúpili od českého dodávateľa W. S. Tento mal predmetný tovar nadobudnúť od dodávateľov z iných krajín Európskej únie. Išlo teda o reťazový obchod, predmetom ktorého bol predaj toho istého tovaru (farebných kovov).

62. Podľa vyššie citovaného ust. § 13 ods. 1 zákona o DPH, miestom dodania tovaru, ak je dodanie tovaru spojené s odoslaním alebo prepravou tovaru, je miesto, kde sa tovar nachádza v čase, keď sa odoslanie alebo preprava tovaru osobe, ktorej má byť tovar dodaný, začína uskutočňovať.

63. Miestom nadobudnutia tovaru z iného členského štátu je podľa § 17 ods. 1 zákona o DPH miesto, kde sa tovar nachádza v čase skončenia jeho odoslania prepravy k nadobúdateľovi.

64. Zo zistených dôkazov, ktoré vykonal správca dane a vyhodnotil krajský súd vo svojom rozsudku, jednoznačne vyplýva, že v danom prípade sa jednalo o dodanie tovaru v rámci reťazového obchodu, pri ktorom išlo o predaj toho istého tovaru medzi viacerými obchodnými spoločnosťami. Išlo teda o jednu pohyblivú dodávku v zmysle § 13 ods. 1 písm. a) zákona o DPH so začiatkom v štáte EÚ, ktorá bola prerušená v Českej republike, kde boli vodičom vymenené doklady CMR za nové doklady s novým dodávateľom a následne bola prerušená v Slovenskej republike z toho istého dôvodu a ukončená v ďalšom štáte Európskej únie (malo dôjsť k tzv. neutralizácii dokladov).

65. Na základe vyššie uvedených skutočností je dostatočne zrejmé, že obchodné operácie, vyhotovenie faktúr so slovenskou daňou z pridanej hodnoty medzi platiteľmi na území Slovenska, čiastočné medzinárodné nákladné listy a faktúry za čas prepravnej trasy boli vyhotovované účelovo v rámci jedného reťazového obchodu, na základe čoho kasačný súd konštatuje, že je možné stotožniť sa so závermi správcu dane, že v danom prípade došlo k porušeniu ustanovení § 49 ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z. o DPH v znení neskorších predpisov, nakoľko zo zisteného skutkového stavu nesporne vyplynulo, že pohyb tovaru sa uskutočnil od prvého dodávateľa k poslednému odberateľovi s cieľom uplatniť si právo na odpočítanie dane, pričom daňová povinnosť pri dodaní farebných kovov nevznikla, pretože dodanie tovaru dodávateľmi, tak ako to deklaroval žalobca, reálne nevzniklo.

66. Takéto konanie nasvedčuje tomu, že v danom prípade išlo o podvodné konanie pri uplatnení nároku na odpočet DPH.

67. Správca dane v tomto prípade správne posúdil dodanie tovaru od dodávateľov M., s.r.o. a S, s.r.o., ako aj od ich dodávateľov SK1 a SK2 ako nepohyblivé dodávky, ktoré neboli predmetom dane v tuzemsku aj s poukazom na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-245/04 EMAG Handler Eder.

68. Kasačný súd konštatuje, že v danom prípade došlo k porušeniu ust. § 49 ods. 1 zákona o DPH, nakoľko bolo nesporne preukázané, že pohyb tovaru sa uskutočnil od prvého dodávateľa k poslednému odberateľovi, s cieľom uplatniť si právo na odpočítanie dane z dodávateľských faktúr jednotlivými platiteľmi v reťazci dodávateľov a čerpať nadmerné odpočty.

69. Podľa názoru kasačného súdu v danom prípade bolo dostatočne preukázané, že daňová povinnosť pri dodaní farebných kovov nevznikla, pretože k dodaniu tovaru, tak ako to deklaroval sťažovateľ, nedošlo, a preto mu ani nemohlo vzniknúť právo na odpočítanie dane.

70. Námietky sťažovateľa uvedené v kasačnej sťažnosti vyhodnotil Najvyšší súd SR ako neopodstatnené, ktoré neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť rozhodnutia, pretože krajský súd sa v rozhodnutí riadne so všetkými vysporiadal a nenechal otvorenú žiadnu spornú otázku, riešenie ktorej by zostalo na kasačnom súde. Z uvedeného dôvodu kasačný súd kasačnú sťažnosť podľa § 461 SSP ako nedôvodnú zamietol.

71. O náhrade trov kasačného konania rozhodol Najvyšší súd SR tak, že ich náhradu sťažovateľovi nepriznal podľa ust. § 467 ods. 1 SSP v spojení s ust. § 167 SSP.

72. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v senáte zloženom pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

52.

R O Z H O D N U T I E

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, hoci by bolo i preukázateľne zistené inšpektorátom práce v čase výkonu inšpekcie, ako i v čase rozhodovania správneho orgánu o uložení sankcie za správny delikt, avšak ak v čase rozhodovania správneho súdu už nie je konanie sťažovateľa deliktuálnym konaním, a to vzhľadom na novšiu priaznivejšiu úpravu pre sťažovateľa ako páchatel'a, ktorá dekriminalizovala jeho deliktuálne správanie, musí na túto skutočnosť správny súd prihliadnuť ex lege, hoci túto skutočnosť sťažovateľ vôbec nenamietal. Ide tu o rešpektovanie princípov správneho trestania a aplikáciu inštitútu nepravej retroaktivity, ktorá je prípustná, ak je v prospech páchatel'a, ktoré skutočnosti vyplývajú z článku 50 ods. 6 Ústavy SR, ako i z príslušných medzinárodných dokumentov.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. februára 2018, sp.zn. 6Asan/9/2017)

1. Krajský súd v Prešove napadnutým rozsudkom podľa ust. § 190 Správneho súdneho poriadku (ďalej len „SSP“) zamietol ako nedôvodnú žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti a následne zrušenia rozhodnutia žalovaného zo dňa 10.05.2016, ktorým žalovaný správny orgán rozhodujúc o odvolaní žalobcu proti prvostupňovému rozhodnutiu Inšpektorátu práce Prešov rozhodol tak, že odvolanie žalobcu zamietol a prvostupňové rozhodnutie potvrdil.

2. Prvostupňovým rozhodnutím Inšpektorátu práce v Prešove zo dňa 15.01.2016 č. k.: P: 165/2015-R, 2016/376/1054 bola žalobcovi uložená pokuta vo výške 5 000 € podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1. zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o inšpekcii práce“ alebo „zákon č. 125/2006 Z. z.“) za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa ust. § 3 ods. 2 v nadväznosti na ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 82/2005 Z. z.“).

3. Prvostupňový správny súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že podľa jeho názoru v postupe správnych orgánov nedošlo k porušeniu zákona. Stotožnil sa so skutkovými závermi správnych orgánov, ako aj s ich právnym posúdením. Mal za to, že správne orgány postupovali v súlade so zákonom, ak na základe vykonaného dokazovania dospeli k záveru, že žalobca naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu upraveného v ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1. zákona o inšpekcii práce, a to za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 v spojení s ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z.

4. Prvostupňový súd sa nestotožnil s námietkou žalobcu, že sa rozdielne posudzuje aplikácia ust. § 144a ods. 1 písm. a) Zákonníka práce a § 231 ods. 1 písm. b) bod 1. zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, pretože takýto výklad je účelový.

5. Žalobcov právny výklad tohto ustanovenia považoval súd za účelový, pretože podľa ust. § 3 ods. 1 písm. a) zákona č. 461/2003 Z. z. zárobková činnosť podľa tohto zákona je, ak osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorá má prednosť pred zákonmi SR, neustanovuje inak, činnosť vyplývajúca z právneho vzťahu, ktorý zakladá právo na príjem zo závislej činnosti podľa osobitného predpisu, okrem nepreťažného príjmu z predchádzajúceho právneho vzťahu, ktorý zakladal právo na príjem zo závislej činnosti podľa osobitného predpisu, poskytnutého z prostriedkov sociálneho fondu.

6. Podľa § 4 ods. 1 písm. a) tohto ustanovenia, zamestnanec na účely nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti je, ak tento zákon neustanovuje inak, fyzická osoba v právnom vzťahu, ktorý jej zakladá právo na pravidelný mesačný príjem podľa § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3, okrem fyzickej osoby v právnom vzťahu na základe dohody o brigádnickej práci študentov.

7. Za neodôvodnenú považoval prvostupňový súd aj námietku žalobcu, že prvostupňový správny orgán mal vo veci nariadiť pojednávanie pri aplikácii zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, pretože je nesporné, že správne orgány v predmetnej veci prejednávali správny delikt a nie priestupok a z ustanovenia § 21 ods. 3 zákona č. 125/2006 Z.z. jednoznačne vyplýva, že sa postupuje podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní.

8. Prvostupňový súd nesúhlasil ani s námietkou žalobcu, že došlo k porušeniu ust. § 33 ods. 2 správneho poriadku, nakoľko procesné práva účastníka konania boli dodržané.

9. Z vyššie uvedených dôvodov krajský súd podľa ust. § 190 Správneho súdneho poriadku žalobu ako nedôvodnú zamietol. O náhrade trov konania rozhodol podľa § 167 a § 168 Správneho súdneho poriadku tak, že účastníkom nepriznal nárok na ich náhradu.

10. Proti právoplatnému rozsudku Krajského súdu v Prešove podal kasačnú sťažnosť žalobca (ďalej v texte „sťažovateľ“) prostredníctvom svojho právneho zástupcu. Kasačná sťažnosť bola prvostupňovému súdu doručená dňa 31.03.2017.

11. Sťažovateľ v kasačnej sťažnosti uviedol, že považuje rozhodnutie žalovaného v spojení s prvostupňovým rozhodnutím za nezákonné. Rovnako za nesprávne považuje aj rozhodnutie prvostupňového súdu, ktorý sa v podstate stotožnil so skutkovými závermi správnych orgánov, ako aj s ich právnym posúdením, pričom v napadnutom rozsudku nezaujal žiadne stanovisko k právnemu názoru vyjadreného v rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Sžo/51/2011, na ktorý sťažovateľ v žalobe poukazoval.

12. Ďalej sťažovateľ tvrdil, že správny orgán nepostupoval v súlade s ust. § 33 ods. 2 správneho poriadku, nakoľko porušil procesné práva účastníka konania, keďže sťažovateľ nebol dostatočne informovaný o začatí správneho konania ani o obvineniach voči nemu, nebol mu daný dostatočný čas na prípravu, nebol informovaný o povahe dôkazov a nemal možnosť vyjadriť sa k veci predtým ako bude prijaté samotné

rozhodnutie. Taktiež sťažovateľ upozorňoval na skutočnosť, že vo veci nebolo vytýčené ústne pojednávanie a vec riadne prejednaná.

13. Sťažovateľ ďalej uviedol, že z doteraz zabezpečených dôkazov a skutkových zistení nie je možné ustáliť záver, že sťažovateľ sa dopustil porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 v spojení s § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z. Upozornil, že prvostupňový orgán, ako aj žalovaný vychádzajú výlučne z gramatického výkladu zákonného ustanovenia. Nesplnenie povinnosti voči Sociálnej poisťovni, t. j. prihlásenie do registra podľa § 232 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca predpokladá zistenie, kedy nastal začiatok výkonu činnosti zamestnanca. Vychádzať iba z pracovnej zmluvy a prihlášky bez zohľadnenia sťažovateľom predložených dôkazov je nepostačujúce, pretože musí byť zistené, že k výkonu činnosti zamestnanca pred prihlásením skutočne došlo. Vzhľadom na predložené dôkazy sťažovateľom a návrhy na vykonanie výsluchov svedkov bolo podľa jeho názoru potrebné pristúpiť k ich vypočutiu.

14. Prijatie záveru o nelegálnom zamestnávaní musí vychádzať zo skutkových zistení, ktoré spôsobom vylučujúcim akékoľvek pochybnosti preukazujú, že zamestnávaná osoba vzhľadom k časovému sledu mohla začať a aj skutočne začala vykonávať pracovnú činnosť.

15. Podľa sťažovateľa bolo preto povinnosťou správneho orgánu vzhľadom na špecifické okolnosti prípadu vykladať pojem nelegálne zamestnávanie tak, aby spôsobom vylučujúcim akékoľvek pochybnosti bola preukázaná zákonná podmienka ako predpoklad pre prijatie záveru, že žalobca nelegálne zamestnával pracovníkov v rozpore s § 3 ods. 2 citovaného zákona.

16. V tomto prípade opätovne sťažovateľ poukázal na právne názory vyslovené v rozsudku č. k. 6Sžo/51/2011 zo dňa 22.08.2012.

17. Vzhľadom ku skutočnosti, že rozpory vo veci neodstránil ani prvostupňový správny súd, považoval sťažovateľ jeho právne závery za predčasné.

18. Mal za to, že výkon činnosti zamestnanca, na ktorý je viazaná povinnosť prihlásenia do registra Sociálnej poisťovne musí byť reálny a skutočný a nemožno ho stotožňovať s fikciou podľa ust. § 144a ods. 1 písm. a) ZP.

19. Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody považoval sťažovateľ napadnutý rozsudok Krajského súdu v Prešove za nezákonný a navrhol, aby kasačný súd zrušil rozsudok Krajského súdu v Prešove a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie a vyslovil, že žalobcovi patrí náhrada trov konania. Prípadne navrhol zmeniť rozsudok krajského súdu tak, že bude zrušené rozhodnutie Národného inšpektorátu práce v Košiciach (žalovaného) a vec mu bude vrátená na ďalšie konanie a rozhodnutie.

20. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti, ktoré doručil krajskému súdu dňa 10.05.2017, uviedol, že napadnuté rozhodnutie žalovaného, ako aj rozhodnutie prvostupňového orgánu vychádzali zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci. Oba správne orgány podľa názoru žalovaného dôsledne vyhodnotili všetky skutočnosti zistené počas výkonu inšpekcie práce. Na vyvodenie záveru o porušení zákazu nelegálneho zamestnávania si obstarali dostatočný počet upotrebitelných dôkazov a zároveň sa náležite vysporiadali aj s argumentáciou sťažovateľa obsiahnutou či už vo vyjadrení k začatiu konania, alebo v odvolaní proti rozhodnutiu o uložení pokuty.

21. Na margo tvrdení sťažovateľa obsiahnutých v kasačnej sťažnosti žalovaný uviedol, že tieto korešpondujú so žalobnými dôvodmi, s ktorými sa žalovaný už raz podrobne vysporiadal vo svojich vyjadreniach zo dňa 08.08.2016 a 29.09.2016. Sťažovateľ neuviedol žiadne nové skutočnosti, ktoré by podľa žalovaného boli spôsobilé zvrátiť skutkové závery inšpekčných orgánov, s ktorými sa stotožnil aj prvostupňový súd.

22. Pokiaľ ide o namietané nenariadenie ústneho pojednávania, ktoré sťažovateľ označil za závažnú procesnú vadu konania, tu žalovaný opätovne zdôraznil, že zo žiadneho ustanovenia správneho poriadku správnym orgánom takáto povinnosť nevyplýva. Naopak bolo plne v kompetencii žalovaného, resp. inšpektorátu práce ako správneho orgánu prvého stupňa, aby posúdil nevyhnutnosť nariadenia ústneho pojednávania vzhľadom na povahu veci, ktorá bola predmetom konania. Takýto záver žalovaného podporuje aj najnovšia rozhodovacia prax Najvyššieho súdu SR napr. rozsudok sp. zn. 10Sžo/387/2015, resp. 7Sžo/223/2015.

23. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd SR rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 1S/22/2016 zo dňa 31.01.2017 ako vecne správny potvrdil.

24. Senát Najvyššieho súdu SR konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) postupom podľa § 492 ods. 1 SSP preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je dôvodná.

25. Rozhodol bez nariadenia pojednávania podľa ust. § 455 SSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu SR.

Z o d ô v o d n e n i a :

26. Predmetom kasačnej sťažnosti bol rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 1S/22/2016-41 zo dňa 31.01.2017, ktorým tento zamietol žalobu, ktorou sa sťažovateľ domáhal preskúmania a následne zrušenia rozhodnutia žalovaného zo dňa 10.05.2016, ktorým žalovaný správny orgán, rozhodujúc o odvolaní sťažovateľa proti prvostupňovému rozhodnutiu o uložení pokuty vo výške 5000 €, podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1. zákona o inšpekcii práce v spojení s ust. § 46 zákona o správnom konaní za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 v nadväznosti na § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z. rozhodol tak, že

odvolanie sťažovateľa zamietol a rozhodnutie Inšpektorátu práce Prešov č. k.: P: 165/2015-R, 2016/376/1054 zo dňa 15.01.2016 potvrdil.

27. Porušenia vyššie citovaných zákonných ustanovení sa sťažovateľ mal dopustiť tým, že ako právnická osoba – zamestnávateľ využíval v dňoch 26.05.2015 a 27.05.2015 do 11.43 hod. závislú prácu fyzickej osoby J. Š., bytom x, mal s ním založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (zákona č. 311/2001 Z. z.), pracovnú zmluvu zo dňa 25.05.2015, a nesplnil povinnosť podľa osobitného predpisu (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2015 Z. z.) a v dňoch 01.06.2015, 02.06.2015, 03.06.2015 a 04.06.2015 do 08.26 hod. závislú prácu fyzickej osoby J. F., bytom x, mal s ním založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (zákona č. 311/2001 Z. z.), pracovnú zmluvu zo dňa 01.06.2015, a nesplnil povinnosť podľa osobitného predpisu (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z.).

28. Nelegálne zamestnávanie bolo zistené 04.08.2015 pri kontrole dokladov predložených účastníkom konania počas výkonu inšpekcie práce.

29. Inšpekciu práce vykonal Inšpektorát práce Prešov v období od 07.07.2015 do 12.08.2015 v súlade s ust. § 7 ods. 3 písm. a) v spojení s § 13 ods. 2, § 14 ods. 1, ods. 2, ods. 4 zákona o inšpekcii práce u zamestnávateľa T., s. r. o., D., G., prevádzka H. M. (sťažovateľa).

30. Z tejto inšpekcie bol vyhotovený Protokol zo dňa 12.08.2015, ktorý bol dňa 12.08.2015 prerokovaný s konateľom spoločnosti sťažovateľa. Konateľ spoločnosti bol v Protokole zároveň poučený o možnosti vyjadriť sa v lehote 5 dní odo dňa doručenia Protokolu ku skutočnostiam zisteným kontrolou.

31. Sťažovateľ vo vyjadrení k začatiu administratívneho konania uviedol, že J. Š. nastúpil do zamestnania 27.05.2015 o 12.00 hod., kedy začal prácu reálne vykonávať. V prípade zamestnanca J. F., tento reálne nastúpil do zamestnania dňa 04.06.2015 o 08.00 hod.

32. Pokiaľ ide o kontrole predložené evidencie dochádzky, ktoré sú v rozpore so skutočným stavom a reálne začatou vykonávanou prácou, štatutárny zástupca sa vyjadril, že táto skutočnosť bola spôsobená porušením povinnosti zo strany zodpovednej pracovníčky Mgr. PhDr. D. M., ktorá mala predložiť evidenciu dochádzky účtovníčke, ktorá spracovávala mzdy. Opomenutie povinnosti uvedená pracovníčka uznala a uviedla do notárskej zápisnice, ktorá bola žalovanému správneho orgánu v rámci kontroly predložená.

33. Z obsahu administratívneho spisu mal kasačný súd ďalej za preukázané, že J. Š. a J. F. vykonávali u sťažovateľa prácu vodičov na základe pracovných zmlúv a do registra Sociálnej poisťovne bol J. Š. prihlásený dňa 27.05.2015 o 11.43 hod. s účinnosťou od 26.05.2015 a J. F. bol prihlásený dňa 04.06.2015 o 08.26 hod. s účinnosťou od 01.06.2015.

34. Na základe predložených dokladov v administratívnom konaní inšpektor práce v Protokole o výsledku inšpekcie skonštatoval nelegálne zamestnávanie a podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1 zákona o inšpekcii práce inšpektorát práce uložil sťažovateľovi za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania pokutu vo výške 5000 € vzhľadom ku skutočnosti, že konštatoval nelegálne zamestnávanie dvoch osôb.

35. Podľa ust. § 1 zákona č. 125/2006 Z. z. v znení účinnom v čase vydania prvostupňového rozhodnutia, tento zákon

- a) upravuje inšpekciu práce, ktorej prostredníctvom sa presadzuje ochrana zamestnancov pri práci a výkon štátnej správy v oblasti inšpekcie práce,
- b) vymedzuje pôsobnosť orgánov štátnej správy v oblasti inšpekcie práce a ich pôsobnosť pri výkone dohľadu podľa osobitného predpisu,
- c) ustanovuje práva a povinnosti inšpektora práce a povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby.

36. Podľa ust. § 2 ods. 1 písm. a) bod 4 citovaného zákona, inšpekcia práce je dozor nad dodržiavaním právnych predpisov, ktoré upravujú zákaz nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.

37. Podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1 citovaného zákona, inšpektorát práce uloží pokutu zamestnávateľovi alebo fyzickej osobe za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania od 2 000 € do 200 000 €, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5000 €.

38. Podľa § 19 ods. 6 zákona č. 125/2006 Z. z., inšpektorát práce pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 zohľadňuje jej preventívne pôsobenie a pri určovaní výšky pokuty prihliada najmä na

- a) závažnosť zisteného porušenia povinností a závažnosť ich následkov,
- b) počet zamestnancov zamestnávateľa a riziká, ktoré sa vyskytujú v činnosti zamestnávateľa,
- c) počet nelegálne zamestnaných fyzických osôb, ak ide o uloženie pokuty podľa odseku 2 písm. a) prvého bodu,
- d) skutočnosť, či zistené porušenie povinností je dôsledkom neúčinného systému riadenia ochrany práce u zamestnávateľa alebo či ide o ojedinelý výskyt nedostatku,
- e) opakované zistenie toho istého nedostatku.

39. Podľa ust. § 1 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom v čase vydania prvostupňového rozhodnutia, tento zákon vymedzuje nelegálnu prácu a nelegálne zamestnávanie, ustanovuje zákaz vykonávania nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, výkon kontroly, povinnosti kontrolného orgánu a postih za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.

40. Podľa § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 Z. z., nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu (Zákonník práce).

41. Podľa ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z., nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu a do začiatku výkonu kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania nesplnila povinnosť podľa osobitného predpisu (zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení).

42. Podľa ust. § 3 ods. 1, ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z., fyzická osoba nesmie vykonávať nelegálnu prácu. Právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 2 a 3. Fyzická osoba nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 3.

43. Ako vyplýva z osobitného predpisu, ktorým je v tomto prípade Zákonník práce, podľa § 42 ods. 1 pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnancom a zamestnávateľom.

44. Podľa ust. § 226 ods. 2 veta prvá Zákonníka práce, dohoda o vykonaní práce sa uzatvára písomne, inak je neplatná.

45. Podľa ust. § 228a ods. 2 veta prvá Zákonníka práce, dohodu o pracovnej činnosti je zamestnávateľ povinný uzatvoriť písomne, inak je neplatná.

46. Ako vyplýva z ust. § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. je zamestnávateľ povinný prihlásiť aj zamestnanca v právom vzťahu na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (dohoda o vykonaní práce, dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o brigádnickej práci študentov) na účel úrazového poistenia, garančného poistenia a na účely osobitného predpisu pred vznikom tohto právneho vzťahu, najneskôr pred začatím výkonu práce.

47. Podľa § 21 ods. 3 zákona č. 125/2006 Z. z., na konanie podľa § 4 písm. e), § 6 ods. 1 písm. b), d) a e), § 7 ods. 3 písm. d), e), i) a s), ods. 8 písm. b) a ods. 9, § 12 ods. 2 písm. d) až f), § 19 a 20 sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak. Všeobecné predpisy o správnom konaní sa nevzťahujú na vydanie oprávnenia, preukazu, osvedčenia a povolenia podľa tohto zákona.

48. Podľa ust. § 47 ods. 1, ods. 3 správneho poriadku, rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.

V odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

49. Predmetom kasačného konania v danej veci je rozhodnutie a postup žalovaného správneho orgánu, ktorým rozhodnutím žalovaný správny orgán rozhodol s konečnou platnosťou o uložení sankcie sťažovateľovi za porušenie zákazu vyplývajúceho z ustanovení zákona č. 82/2005 Z. z.

50. Kasačný súd poukazuje na skutočnosť, že v tomto konkrétnom prípade ide o špecifickú situáciu, nakoľko v zmysle zistených skutočností sa sťažovateľ mal dopustiť protiprávneho stavu tým, že využíval závislú prácu fyzickej osoby

- v dňoch 26.05.2015 a 27.05.2015 do 11.43 hod. J. Š., bytom x, mal s ním založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov), pracovnú zmluvu zo dňa 25.05.2015 a nesplnil si povinnosť podľa osobitného predpisu (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z.) a
- v dňoch 01.06.2015 až 04.06.2015 do 08.26 hod. J. F., bytom x, mal s ním založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov), pracovnú zmluvu zo dňa 01.06.2015, a nesplnil si povinnosť podľa osobitného predpisu (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z.).

51. Tieto skutočnosti prvostupňový správny orgán v súvislosti s ust. § 3 ods. 2 v nadväznosti na ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z. vyhodnotil ako porušenie zákona, v dôsledku čoho uložil sťažovateľovi podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 125/2006 Z. z. za porušenie povinností vyplývajúcich z predpisov uvedených v § 2 ods. 1 písm. a) bod 4 sankciu – pokutu vo výške 5 000,- eur.

52. Z vyššie citovaného ust. § 19 ods. 2 písm. a) zákona č. 125/2006 Z. z. vyplýva oprávnenie inšpektorátu práce uložiť zamestnávateľovi pokutu za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania najmenej 5000 € za predpokladu, že ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne.

53. Vychádzajúc z vyššie popísaného zisteného skutkového stavu, z pracovných zmlúv uzatvorených medzi zamestnancami J.Š., J.F. a zamestnávateľom (sťažovateľom), ako aj z evidencie dochádzky týchto zamestnancov, ktorú sťažovateľ poskytol, mal kasačný súd za to, že v danom prípade nedošlo k naplneniu skutkovej podstaty v zmysle ust. § 19 ods. 2 písm. a) zákona o inšpekcii práce.

54. Podľa významu slova „súčasne“ v zmysle slovníka slovenského jazyka ide o jav vyskytujúci sa, resp. vykonávaný v tom istom čase, čiže zároveň s niečím časovo paralelným, vykonávaný naraz, teda v tom istom čase.

55. Z obsahu predloženého administratívneho spisu nesporne vyplýva, že pán J. Š. bol zamestnaný odo dňa 26.05.2015, pričom do evidencie Sociálnej poisťovne bol prihlásený 26.05.2015 o 11.43 hod.

56. V prípade J. F. mal kasačný súd nesporne za preukázané, že tento bol zamestnaný odo dňa 01.06.2015, pričom do evidencie Sociálnej poisťovne bol prihlásený dňa 04.06.2015 o 08.26 hod.

57. Z vyššie uvedeného nesporne vyplýva, že k naplneniu skutkového stavu tak, ako je to uvedené v zákone o inšpekcii práce – „*nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne*“ dôjsť nemohlo, nakoľko protiprávny stav v každom jednom prípade bol odstránený skôr než nastal v prípade ďalšom, čo teda vylučuje ich časovú spojitosť a súčasnosť.

58. Podľa názoru kasačného súdu v tomto prípade správne orgány zo zisteného skutkového stavu vyvodili nesprávny právny záver.

59. Z výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia Inšpektorátu práce v Prešove č. k.: P: 165/2015-R, 2016/376/1054 zo dňa 15.01.2016 je zrejmé, že prvostupňový správny orgán rozhodoval podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 125/2006 Z. z., z ktorého vyplýva oprávnenie inšpektorátu uložiť pokutu zamestnávateľovi za porušenie nelegálneho zamestnávania od 2000 € do 200 000 €, ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne najmenej 5000 €.

60. Z citácie vyššie uvedenej právnej normy je zrejmé, že táto v sebe zahŕňa dva spôsoby správneho trestania za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, a to sankciu od 2000 € do 200 000 €, avšak v prípade, ak pôjde o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne najmenej 5000 €.

61. V nadväznosti na odôvodnenie preskúmaného rozhodnutia kasačný súd konštatuje, že v danom prípade nie je dostatočne zrejmé, ktorú časť vyššie uvedenej právnej normy žalovaný správny orgán pri svojom rozhodovaní aplikoval. Z dikcie tohto ustanovenia je podľa názoru Najvyššieho súdu SR zrejmé, že prvú časť tejto právnej normy, pri ktorej je možné uložiť sankciu od 2000 € do 200 000 €, je nesporne možné aplikovať v prípade porušenia nelegálneho zamestnávania u jedného zamestnanca, keďže druhá časť tejto právnej normy hovorí o zamestnávaní dvoch a viacerých osôb súčasne, keď je možné uložiť sankciu najmenej 5000 €.

62. Z odôvodnenia rozhodnutí žalovaných správnych orgánov nie je kasačnému súdu dostatočne zrejmé, na základe akých skutkových okolností bola sankcia 5000 € v danom prípade sťažovateľovi uložená. Za predpokladu, že by žalovaný správny orgán konštatoval nelegálne zamestnávanie u jednej fyzickej osoby, mohol uložiť sankciu vyplývajúcu z prvej časti právnej normy v rozpätí od 2000 € do 200 000 €. V takomto prípade však bolo jeho povinnosťou uloženú sankciu riadne odôvodniť, vychádzajúc z vyššie citovaného ust. § 19 ods. 6 citovaného zákona.

63. V prípade, ak ukladal sankciu za nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb „*súčasne*“ a uložil sankciu na dolnej hranici, t. j. 5000 € bolo jeho povinnosťou v administratívnom konaní preukázať splnenie skutkovej podstaty tejto právnej normy, t. j. splnenie podmienky nelegálneho zamestnávania „*dvoch a viac fyzických osôb súčasne*“.

64. Senát kasačného súdu tak považuje obe správne rozhodnutia vydané v inštančnom postupe za neurčité a nepreskúmateľné, keď správny orgán síce aplikoval právnu normu (§ 19 ods. 2 písm. a) bod 1) na zistený skutkový stav veci, avšak vyššie uvedený rozpor bližšie neobjasnil. Takéto odôvodnenie rozhodnutia potom nezodpovedá ust. § 47 ods. 3 správneho poriadku.

65. V tejto súvislosti Najvyšší súd SR upozorňuje na rozhodovaciu činnosť tunajšieho súdu: „...Rozhodnutie správneho orgánu je nepreskúmateľné a treba ho zrušiť aj vtedy, ak správny orgán svoje rozhodnutie neodôvodnil vôbec, hoci dôvody jeho rozhodnutia možno vyvodit' z obsahu administratívneho spisu. Skutočnosť, že rozhodnutie je zrozumiteľné pre orgán, ktorý ho vydal, nepostačuje, lebo rozhodnutie musí byť zrozumiteľné aj pre ostatných účastníkov konania, najmä ak sa ním účastníkovi ukladá konkrétna povinnosť.“ (bližšie pozri rozsudok NS SR sp. zn. 4So/226/04 z 19.10.2005) a taktiež, že: „...Volná úvaha pri rozhodovaní o výške pokuty za správny delikt je myšlienkový proces, v rámci ktorého má správny orgán zvažovať závažnosť porušenia právnych predpisov vo vzťahu ku každému zisteniu protiprávneho konania, jeho následky, dobu protiprávnosti, aby uložená sankcia spĺňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel...“ (bližšie pozri rozsudok NS SR sp. zn. 2Sžp/16/2011 zo dňa 30.05.2011).

66. Vychádzajúc zo stabilnej judikatúry Ústavného súdu SR kasačný súd považuje za potrebné uviesť, že neoddeliteľnou súčasťou princípov právneho štátu, zaručeného v čl. 1 Ústavy SR, je aj princíp právnej istoty a spravodlivosti (princíp materiálneho právneho štátu), ktorý spočíva okrem iného v tom, že všetky subjekty práva môžu odôvodnene očakávať, že ich príslušné štátne orgány budú konať a rozhodovať podľa platných právnych predpisov a že ich budú správne vykladať a aplikovať (napr. II. ÚS 10/2002, II. ÚS 234/04). Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť prítomné v každom rozhodnutí orgánu verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj právnických osôb k orgánom verejnej moci (IV. ÚS 92/09, ÚS 17/99 nález z 22.09.1999, I. ÚS 44/1999 nález z 13.10.1999).

67. Podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

68. Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR, výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.

69. Z citovanej právnej úpravy vyplýva, že výklad a uplatňovanie všeobecne záväzných právnych predpisov musia byť v súlade s ústavou. Pozitivistický právny prístup k aplikácii zákonov je preto v činnosti štátnych orgánov modifikovaný ústavne konformným výkladom, ktorý v súvislosti od ústavou chránených hodnôt pôsobí reštriktívne alebo extenzívne na dikciu zákonných pojmov. Obsah zákonnej právnej normy teda nemôže byť interpretovaný izolovane, mimo zmyslu a účelu zákona, cieľa právnej regulácie, ktorý zákon sleduje. Požiadavka na ústavne konformnú aplikáciu a výklad zákona je podmienkou zákonnosti rozhodnutia ako individuálneho správneho aktu.

70. Z uvedených dôvodov bolo povinnosťou Inšpektorátu práce Prešov ako aj Národného inšpektorátu v Košiciach v danom prípade vykonať výklad danej právnej normy ustanovenej v § 3 ods. 2 v spojení s § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z. z. v kontexte s účelom tohto zákona, a to s prihliadnutím na všetky okolnosti daného prípadu.

71. Cieľom zákonodarcu pri právnej úprave zákazu nelegálneho zamestnávania ustanovenom v § 3 ods. 2 citovaného zákona bolo zamedziť nelegálnemu zamestnávaniu fyzických osôb. Vzhľadom na okolnosti prípadu sa kasačnému súdu postup žalovaného javí ako šikanózný, keď formalistickým výkladom právnej úpravy nelegálneho zamestnávania stanovenej v § 3 ods. 2 v spojení s § 2 ods. 2 takmer počítal hodiny pre splnenie včasnosti registrácie v Sociálnej poisťovni.

72. Najvyšší súd SR konštatuje, že účelom zákona o inšpekcii práce a zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní je ochrana pracovného trhu pred nelegálnou prácou a nelegálnym zamestnávaním, a preto i výklad a aplikácia príslušných ustanovení zákona má vychádzať z jeho zmyslu a účelu a nemôže byť len formálny pri skúmaní otázky naplnenia príslušnej skutkovej podstaty správneho deliktu.

73. Najvyšší súd SR po oboznámení sa s obsahom spisového materiálu, po preskúmaní napadnutého rozhodnutia krajského súdu dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je dôvodná.

74. Na základe vyššie uvedeného kasačný súd dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného je nepreskúmateľné, preto rozsudok Krajského súdu v Prešove č. k. 1S/22/2016-41 zo dňa 31.01.2017 postupom podľa ust. § 462 ods. 2 SSP zmenil tak, že zrušil rozhodnutie žalovaného zo dňa 10.05.2016 a rozhodnutie Inšpektorátu práce Prešov č. k.: P: 165/2015-R, 2016/376/1054 zo dňa 15.01.2016 a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

75. Podľa ust. § 469 SSP, ak dôjde k zrušeniu napadnutého rozhodnutia a k vráteniu veci na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, krajský súd aj orgán verejnej správy sú viazaní právnym názorom kasačného súdu.

76. V tejto súvislosti kasačný súd dáva žalovanému správnomu orgánu do pozornosti novelizované ustanovenie § 2 v spojení s ust. § 7ca zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, ktoré ust. § 2 ods. 2 bod b) účinného od 01.01.2018 stanovilo lehotu na prihlásenie do registra 7 dní.

77. Z vládneho návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nesporne vyplýva, že na účely skúmania nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania je žiaduce eliminovať určité situácie oneskoreného ohlásenia vzniku pracovnoprávneho vzťahu a štátnozamestnaneckého pomeru do príslušného registra Sociálnej poisťovne a vylúčiť prípady, keď zamestnávateľ túto povinnosť sám a bez zistenia nesplnenia tejto povinnosti kontrolnými orgánmi splnil len s malým oneskorením.

78. Zamestnávateľ je v zmysle novely zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní vykonanej zákonom č.294/2017 Z. z., povinný splniť si prihlasovaciu povinnosť v lehote 7 dní od uplynutia lehoty na splnenie povinnosti podľa § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, najneskôr však do začatia výkonu kontroly nelegálneho zamestnávania začatej pred uplynutím tejto 7-dňovej lehoty. To znamená, že ak kontrolný orgán príde po čase, kedy zamestnanec začal vykonávať svoju činnosť, a to v lehote 7 dní a zistí, že zamestnávateľ si ešte nesplnil prihlasovaciu povinnosť, konštatuje nelegálne zamestnávanie. Ak si však zamestnávateľ splní oznamovaciu povinnosť v lehote uvedených 7 dní a stihne tak spraviť pred výkonom kontroly, kontrolný orgán nemôže konštatovať nelegálne zamestnávanie.

79. Žalovaný správny orgán sa musí nanovo vysporiadať s novou právnou úpravou a skúmať, či táto novšia úprava nie je priaznivejšia pre sťažovateľa. Ide tu o rešpektovanie princípov správneho trestania a aplikácie nepravej retroaktivity, ktorá je prípustná, ak je v prospech páchatel'a. Uvedené skutočnosti vyplývajú i z čl. 50 ods. 6 Ústavy SR, ako i z príslušných medzinárodných dokumentov. Nelegálne zamestnávanie bolo zistené Inšpektorátom práce Prešov dňa 04.08.2015. V čase rozhodovania kasačného súdu, ako to vyplýva zo skutkových okolností prípadu, nie je konanie sťažovateľa už porušením právnej povinnosti, a to vzhľadom na novšiu priaznivejšiu úpravu pre sťažovateľa.

80. Vzhľadom na uvedené skutočnosti a aplikáciu revízneho princípu v rozhodovacej činnosti kasačného súdu (§462 ods.2 SSP), bolo potrebné zamietajúci rozsudok krajského súdu zmeniť a rozhodnutia správnych orgánov vydané v inštančnom postupe zrušiť.

53.

R O Z H O D N U T I E

Protokol o výsledku dodržiavania zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ako i zápisnica o jeho prerokovaní v prípade, ak kontrolovanému subjektu neukladajú práva a povinnosti, sú iba podkladovým materiálom pre prípadné rozhodnutie o uložení sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania (§ 149 citovaného zákona). Tieto správne akty nie sú spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností kontrolovaného subjektu, pretože majú iba predbežnú povahu, a preto nepodliehajú súdnemu prieskumu.

Až v prípade, ak správny orgán zvolí na základe zistení z kontroly zákonom predpísaný postup (podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov) a vyvodí z kontrolných zistení pre žalobcu sankčný postih, bude rozhodnutie o uložení pokuty ako aj postup správneho orgánu tomuto rozhodnutiu predchádzajúci, preskúmateľný súdom, pretože až týmto rozhodnutím dôjde k zásahu do práv a povinností žalobcu.

(Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. apríla 2018, sp. zn. 6Sžfk/15/2018)

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „*krajský súd*“) uznesením odmietol žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „*SSP*“) pre neprípustnosť súdneho prieskumu žalobou napadnutého protokolu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej aj „*úrad*“) o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon* č. 25/2006 Z. z.“) č. 9943-70000/2014-OK/4 z 30. januára 2015 (ďalej aj „*Protokol*“). O trovách konania rozhodol tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

2. Žalobkyňa sa podanou žalobou domáhala zrušenia a vrátenia predmetného Protokolu, ktorý bol vydaný na základe kontroly postupu zadávania podlimitnej zákazky - užšej súťaže na predmet zákazky „*Rekonštrukcia vybraných budov verejného obstarávateľa*“ vykonanej žalovaným, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 193/2010 z 8. októbra 2010 pod zn. 06288-MUP.

3. V odôvodnení rozhodnutia krajský súd konštatoval, že žalovaný v prejednávanej veci vykonal v rámci dohľadu nad procesom verejného obstarávania u žalobcu kontrolu postupu zadávania predmetnej zákazky po uzavretí zmluvy v súlade s § 146 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z. z. a nakoľko kontrolou zistil porušenia zákona, o výsledku kontroly spracoval Protokol, ku ktorému umožnil žalobcovi písomne sa vyjadriť a ktorý so zástupcami žalobcu aj ústne prerokoval.

4. Konštatoval, že napadnutý Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. je predovšetkým zhrnutím kontrolných zistení, ktoré viedli žalovaného k záveru o porušení zákona v postupe

verejného obstarávateľa, pričom pre žalobcu z neho bezprostredne nevyplyývajú žiadne konkrétne práva a povinnosti.

5. Podľa názoru krajského súdu Protokol nie je rozhodnutím ani opatrením orgánu verejnej správy v administratívnom konaní, ktorý by zakladal, menil, rušil alebo deklaroval práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti žalobcu alebo sa ich priamo dotýkal. Ide o opatrenie predbežnej povahy, ktoré samo o sebe nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Môže slúžiť len ako podklad pre prípadný ďalší postup žalovaného, ktorý na základe zistených porušení zákona mohol voči žalobcovi začať správne konanie o uloženie pokuty podľa § 149 zákona č. 25/2006 Z. z., prípadne pre potreby poskytovateľa príspevku na financovanie predmetu zákazky z verejných zdrojov, ak boli tieto žalobcovi poskytnuté.

6. Ďalej dôvodil, že uloženie pokuty, príp. povinnosti vrátiť verejné finančné prostriedky, by nepochybne predstavovali zásah do právneho postavenia žalobcu, do jeho práv a právom chránených záujmov, čo však žalobca ani v žalobe netvrdil. Uviedol, že samotný protokol o kontrole dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z., hoci konštatuje porušenia zákona zo strany žalobcu, nemôže zasiahnuť do právneho postavenia žalobcu. Preto je jeho súdne preskúmanie v správnom súdnictve neprípustné.

7. Nepreskúmateľnosť protokolu by v zmysle ustanovení predtým platného Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O. s. p.“) (platného a účinného do 30. júna 2016) musel viesť k zastaveniu konania v zmysle § 250d ods. 3. Podľa Správneho súdneho poriadku (platného a účinného od 1. júla 2016), ktorý sa vzťahuje aj na konanie začaté podľa piatej časti O. s. p., je neprípustnosť súdneho preskúmania žalobou napadnutého rozhodnutia alebo opatrenia správneho orgánu dôvodom pre odmietnutie žaloby. Aplikácia SSP v predmetnej veci preto nemohla byť podľa krajského súdu v neprospech žalobcu, nakoľko podľa predchádzajúcej právnej úpravy by napadnuté opatrenie žalovaného rovnako nemohlo byť súdne preskúmané.

8. Keďže krajský súd dospel k záveru, že žaloba proti protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. je neprípustná, postupoval podľa § 98 ods. 1 písm. g) SSP a žalobu odmietol. S ohľadom na uvedený záver sa ďalej nezaoberal námietkami žalobcu o nezákonnosti kontrolných zistení uvedených v protokole z dôvodu, že tieto je možné preskúmať až v prípadných neskorších štádiách procesu vyvodzovania dôsledkov zo zistených porušení zákona v postupe verejného obstarávateľa, ak boli, resp. budú na základe Protokolu vydané rozhodnutia s priamym dopadom na právne postavenie žalobcu.

9. Záverom poukázal na správne konštatovanie žalovaného, že súdna prax v minulosti pripustila i súdne preskúmanie protokolu Úradu pre verejné obstarávanie o kontrole dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. (najmä rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo veci sp. zn. 5Sžf/26/2012). Doplnil, že v uvedenom konaní však protokol obsahoval aj uloženie povinnosti pre kontrolovaného v stanovenej lehote odstrániť nedostatky zistené kontrolou, ktorá sa uskutočnila podľa zákona č. 10/1996 Z. z., ktorý takýto postup predpokladal.

10. Konštatoval, že v prejednávanom prípade žalovaný pri kontrole u žalobcu postupoval podľa právneho režimu platného a účinného po 1. januári 2010, kedy už vyššie opísané dôsledky aplikácie zákona č.

10/1996 Z. z. neprichádzali do úvahy a ani žalobou napadnutý protokol preto neobsahuje uloženie akýchkoľvek povinností pre žalobcu.

11. O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 170 písm. a) SSP a žiadnemu z účastníkov nepriznal právo na náhradu trov konania, nakoľko žaloba bola odmietnutá.

12. Proti uzneseniu krajského súdu podala sťažovateľka v postavení žalobkyne v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť a navrhla napadnuté uznesenie zrušiť a vrátiť vec krajskému súdu na ďalšie konanie z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. j) a g) SSP, nakoľko nesúhlasila s právnym názorom krajského súdu a má za to, že krajský súd vec nesprávne právne posúdil a odoprel tak žalobcovi možnosť domáhať sa ochrany svojich práv zákonnými prostriedkami, na základe čoho došlo k nezákonnému odmietnutiu žaloby. Zároveň sa v prípade úspechu domáhala náhrady trov konania.

13. V kasačnej sťažnosti s poukazom na ust. § 244 ods. 1, ods. 2 a § 248 O. s. p. uviedla, že predmetné ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku, platné v čase podania žaloby, vymedzovali okruh rozhodnutí, ktoré podliehajú preskúmvacej právomoci súdov v rámci správneho súdnictva, ktorý je determinovaný princípom generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou vyplývajúcou z ustanovenia § 248 Občianskeho súdneho poriadku.

14. Z uvedeného vyplýva, že súdy preskúmvajú zásadne všetky rozhodnutia správnych orgánov verejnej správy, okrem tých, ktorých súdny prieskum zákon výslovne vylučuje. Doplnila, že uvedené podporuje aj súčasné znenie ustanovenia § 7 Správneho súdneho poriadku.

15. Ďalej sťažovateľka uviedla, že Protokol vydaný žalovaným nie je vylúčený zo súdneho prieskumu v zmysle ustanovenia § 248 Občianskeho súdneho poriadku ani ustanovenia § 7 Správneho súdneho poriadku, ale podľa jej názoru, predstavuje individuálny správny akt, ktorý napriek skutočnosti, že neukladá konkrétne povinnosti a sankcie žalobcovi, je rozhodnutím správneho orgánu, ktoré konštatuje porušenie zákona č. 25/2006 Z. z. zo strany žalobcu, čím je spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností žalobcu a bezprostredne ohrozuje právom chránené záujmy žalobkyne ako účastníčky správneho konania.

16. Sťažovateľka v ďalšom skonštatovala, že existenciu uvedených zásahov do práv a právom chránených záujmov žalobkyne deklarujú okrem iného dokumenty a rozhodnutia vydané Ministerstvom školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky ako aj Agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky pre štrukturálne fondy EÚ. Uvedené subjekty na základe výsledkov kontroly uskutočnenej žalovaným, ktoré sú obsahom Protokolu a kde žalovaný konštatuje porušenie zákona č. 25/2006 Z. z., vydali správy o zistených nezrovnalostiach a vyzvali žalobcu na vrátenie finančných prostriedkov v stanovenej lehote, čo pre žalobcu predstavuje vznik sankcie likvidačného charakteru a zásadným spôsobom ovplyvňuje jeho ďalšiu existenciu.

17. Podľa sťažovateľky je nesporné, že Protokol ako správny akt vydaný príslušným orgánom verejnej správy je nielen spôsobilý zasiahnuť, ale aj výrazne zasahuje do postavenia žalobkyne, a preto je neprípustné, aby takéto rozhodnutie bolo vylúčené zo súdneho prieskumu.

18. Záverom uviedla, že rozširujúcim výkladom ustanovenia § 248 Občianskeho súdneho poriadku a § 7 Správneho súdneho poriadku a následným vylúčením možnosti preskúmania Protokolu súdom, by došlo k odopretiu práva na súdnu ochranu žalobkyne ako aj k popretiu materiálneho chápania právneho štátu vyžadujúceho kontrolu verejnej správy prostredníctvom súdnej moci, pričom poukázala na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/31/2011.

19. Žalovaný v písomnom vyjadrení zo 6. februára 2017 k obsahu kasačnej sťažnosti navrhol túto ako nedôvodnú zamietnuť. S poukazom na stanovisko uvedené vo vyjadrení k správnej žalobe z 20. júla 2015 uviedol, že nesúhlasí s argumentáciou žalobkyne. Zároveň sa v plnej miere stotožnil s uznesením krajského súdu, najmä v tom, že Protokol zásadne nepredstavuje individuálny správny akt, t. j. nie je rozhodnutím, ktoré by zakladalo, menilo, prípadne rušilo práva a právom chránené oprávnenia žalobcu. Podľa jeho názoru, ide len o opatrenie predbežnej povahy, ktoré samo o sebe nemôže predstavovať zásah do subjektívnych práv žalobkyne a je len jedným z podkladov, na základe ktorých je žalovaný oprávnený iniciovať správne konanie vo veci uloženia pokuty za porušenie zákona o verejnom obstarávaní.

20. Žalovaný ďalej poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/26/2012 z 29. novembra 2012, ktorým najvyšší súd potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 3S/9/2011-95, ktorým zrušil protokol žalovaného o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní. Pripomenul, že krajský súd zrušil uvedený protokol potom, ako jeho predchádzajúce rozhodnutie vo veci (uznesenie o zastavení konania z dôvodu, že výsledok kontroly nie je možné považovať za rozhodnutie v správnom konaní), najvyšší súd uznesením sp. zn. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011 zrušil a vrátil na ďalšie konanie z dôvodu, že uvedený protokol obsahoval uloženie povinností kontrolovanému podľa § 13 ods. 6 zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole (ďalej aj „zákon o kontrole“).

21. Najvyšší súd predmetným rozsudkom rozhodol v neprospech žalovaného z dôvodu, že podľa vtedajšej právnej úpravy sa na výkon kontroly verejného obstarávania vzťahoval zákon o kontrole, ktorý umožňoval ukladanie povinností kontrolovanému subjektu.

22. Žalovaný dal do pozornosti skutočnosť, že zákonom č. 503/2009 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon o verejnom obstarávaní bola s účinnosťou od 1. januára 2010 do zákona o verejnom obstarávaní prijatá osobitná úprava výkonu kontroly postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy.

23. Ďalej dôvodil, že podľa zákona o verejnom obstarávaní s účinnosťou od 1. januára 2010, na rozdiel od úpravy výkonu kontroly podľa zákona o verejnom obstarávaní účinného do 31. decembra 2009, t. j. úpravy zákona o verejnom obstarávaní v prípade posudzovanom najvyšším súdom vo veci sp. zn. 5Sžf/31/2011 a následne sp. zn. 5Sžf/26/2012, žalovaný už neukladá kontrolovanému subjektu (t. j. žalobcovi) povinnosti tak,

ako to bolo podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole (napr. prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov, určiť zamestnancov zodpovedných za zistené nedostatky). Z toho dôvodu nepovažoval žalovaný poukázanie žalobcu na uznesenie najvyššieho súdu sp. zn. 5Sžf/31/2011 za relevantné.

24. K nepreskúmateľnosti Protokolu poukázal na rozhodovaciu činnosť Krajského súdu v Bratislave (napr. sp. zn. 5S/204/2013, sp. zn. 5S/284/2014, sp. zn. 5S/47/2015, sp. zn. 2S/168/2013...), z čoho podľa žalovaného vyplýva, že ide o ustálenú rozhodovaciu prax.

25. Ďalej žalovaný poukázal aj na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 238/06 zo 16. decembra 2008, ktorý sa týkal inštitútu daňovej kontroly. Ústavný súd sa stotožnil s názorom najvyššieho súdu, ktorý vo svojom rozsudku sp. zn. 5 Sž-o-KS 139/2005 z 24. novembra 2006 konštatoval, že cit.: „*Samotná daňová kontrola nemôže a ani zákonodarcu nemal na myslí, aby nahradila prvostupňové daňové konanie so všetkými svojimi procesnými právami a povinnosťami účastníka konania.*“

26. Aj napriek tomu, že predmetom tohto konania nie je protokol o daňovej kontrole, možno podľa žalovaného z nálezu ústavného súdu jednoznačne vyvodíť, že ako protokol o daňovej kontrole, tak ani protokol o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, nie sú svojou povahou rozhodnutiami, nakoľko sa nimi (rovnako ako daňovému subjektu tak aj kontrolovanému subjektu vo verejnom obstarávaní) neukladajú práva a povinnosti, ale sú iba podkladmi pre prípadné vydanie platobného výmeru (daňové konanie), resp. pre prípadné uloženie sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania podľa § 149 zákona č. 26/2005 Z. z.

27. Žalovaný poukázal aj na obdobnú aplikačnú prax posudzovania preskúmateľnosti protokolov z kontroly v Českej republike. Záverom navrhol kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietnuť.

28. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „*kasačný súd*“ alebo „*najvyšší súd*“) ako súd kasačný (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnuté uznesenie krajského súdu z dôvodov a v rozsahu uvedenom v kasačnej sťažnosti sťažovateľky (453 ods. 1 a ods. 2 SSP) postupom bez nariadenia pojednávania podľa § 455 SSP a po jej preskúmaní dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a je potrebné ju zamietnuť.

Z o d ô v o d n e n i a :

29. Podľa § 2 ods. 1 SSP v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.

30. Podľa § 2 ods. 2 SSP každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.

31. Podľa § 6 ods. 1 SSP správne súdy v správnom súdnictve preskúmajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, opatrení orgánov verejnej správy a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.

32. Podľa § 7 písm. e) SSP správne súdy nepreskúmajú rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy predbežnej, procesnej alebo poriadkovej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania.

33. Najvyšší súd v tejto súvislosti, využívajúc ust. § 464 ods. 1 SSP, poukazuje na rozhodnutie najvyššieho súdu vydané v obdobnej veci pod sp. zn. 1Sžfk/9/2017 z 22. augusta 2017, z ktorého prevzatú časť odôvodnenia vo vzťahu k napadnutému Protokolu cituje:

34. „Na prvom mieste Najvyšší súd zdôrazňuje, že zákonodarca výkon správneho súdnictva (najmä čl. 46 a čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) založil iba na návrhovej slobode účastníka (žalobcu), t. j. zodpovednosti za obranu svojich práv (*vigilantibus leges sunt scriptae*) v medziach čl. 13 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd vybrať si podľa z prostriedkov ochrany upravených procesnými predpismi ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy. Preto správny súd nie je oprávnený zasahovať do tejto procesnej slobody, t. j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho počas súdneho prieskumu presviedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

35. Aj po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku naďalej platí, že v systéme správneho súdnictva vychádza právna úprava prístupu k súdnemu preskúmaniu právoplatného rozhodnutia orgánu verejnej správy na základy žaloby z princípu generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou, z ktorého vyplýva, že súdy v zásade preskúmajú všetky rozhodnutia alebo opatrenia orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté, okrem tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje (§ 248 OSP, § 7 SSP). Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd (čl. 46 ods. 2 veta druhá Ústavy Slovenskej republiky).

36. Je treba zdôrazniť, že Občiansky súdny poriadok upravuje právomoc správneho súdu vymedzením rozhodnutí správnych orgánov vylúčených zo súdneho preskúmania podobne ako Správny súdny poriadok, aj keď právna úprava správnych aktov, ktorých súdny prieskum sa nepripúšťa, je v SSP stanovená podrobnejšie. Oba procesné predpisy však nepripúšťajú súdne preskúmanie rozhodnutí alebo opatrení orgánov verejnej správy predbežnej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania.

37. Rozhodujúcim kritériom pre posúdenie prípustnosti súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov verejnej správy je teda vždy ich spôsobilosť zasiahnuť do práv, slobôd alebo záujmov subjektov, ktorým sú

určené, ako to správne tvrdí žalobca. Súdnemu preskúmaniu preto podliehajú aj také správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nespĺňajú formálne náležitosti rozhodnutia, za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo sa ich priamo dotýkajú. V tomto zmysle žalobca dôvodne poukazuje na vyššie označenú judikatúru definujúcu preskúmavaciu právomoc správneho súdu.

38. Kasačný súd sa však stotožňuje s názorom žalovaného, že napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní uvedené požiadavky pre prípustnosť súdneho preskúmania v správnom súdnictve nespĺňajú. Tento záver podporuje aj krajským súdom citovaná argumentácia Najvyššieho súdu v rozsudku sp.zn. 5Sžf/26/2012 z 29. novembra 2012, na ktorý sa žalobca odvoláva, v ktorom Najvyšší súd uviedol, že „...považuje za potrebné zdôrazniť, že zatiaľ čo protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože osebe nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu, ich časť obsahujúca uloženie povinnosti alebo sankcie je nutne, s ohľadom na ich spôsobilosť takéhoto zásahu, vylúčená spod negatívnej enumerácie § 248 OSP...“.

39. Z tohto rozhodnutia, ako aj zo skoršieho rozhodnutia Najvyššieho súdu v tej istej veci sp. zn. 5Sžf/31/2011, vyplýva, že jediným aspektom, na základe ktorého bola konštatovaná prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice, bola v protokole uložená povinnosť kontrolovanému subjektu prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a ich príčin, ktoré umožňoval uložiť v tom čase platný zákon č. 10/1996 Z. z. Keďže žalovaný postupoval pri kontrole postupu zadávania zákazky u žalobcu podľa ustanovení § 146a až § 146d zákona č. 26/2005 Z. z., ktoré nadobudli účinnosť od 1. januára 2010, nebola žalobcovi v napadnutom protokole uložená žiadna povinnosť, ktorá by zasiahla do jeho právnej sféry a ktorej uloženie by odôvodňovalo prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice.

40. Protokol o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní a zápisnica o jeho prerokovaní nie sú individuálnymi správnymi aktmi, ktorými by sa zasahovalo do práv a právom chránených záujmov fyzických alebo právnických osôb a preto nepodliehajú súdnemu preskúmaniu v správnom súdnictve. Porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole môže byť podľa zákona č. 528/2008 Z. z. dôvodom, aby riadiaci orgán v súvislosti s riešením zistenej nezrovnalosti pri použití pomoci z fondov Európskej únie uplatnil svoje dohľadové i rozhodovacie právomoci, ktoré mu z uvedeného zákona vyplývajú (§ 27a ods. 1, 2, 3, 4, 5). Protokol o kontrole dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní ani zápisnica o jeho prerokovaní však žiadnu povinnosť žalobcovi neukladajú. V tejto súvislosti možno poukázať na odôvodnenie rozhodnutia Najvyššieho súdu vo veci sp. zn. 1Sžf/87/2015 zo 14. februára 2017, v ktorom v súvislosti s riešením otázok právomoci správneho súdu konštatoval:

41. Nakoľko na úkony orgánu verejnej správy pri výkone dohľadových vrchnostenských oprávnení (kontrola, dohľad či dozor) a na ich hmotne zachytené výsledky (protokoly, záznamy či zápisnice) sa v správnom súdnictve najmä nazerá ako na individuálne správne úkony s charakterom predbežnej povahy, najvyšší súd musel vyhodnotiť napadnutý úradný list ako správny akt, ktorý nie je možné jednak v zmysle § 248 písm. a) OSP podrobiť súdnej právomoci v správnom súdnictve, ale ani v zmysle ust. § 7 Správneho súdneho poriadku, ktoré

ustanovenie ešte precíznejším spôsobom vymedzuje rozhodnutia nepodliehajúce súdnemu prieskumu, a to práve z dôvodu predchádzania aplikačným problémom.“

42. Z uvedených dôvodov považoval kasačný súd právne závery krajského súdu, že napadnutý správny akt nepredstavuje zásah do práv a právom chránených záujmov žalobcu a preto nepodlieha súdnemu prieskumu, za vecne správne. Ide o podkladový materiál, ktorý nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Keďže správna žaloba voči takýmto aktom je neprípustná podľa § 7 ods. 1 písm. e) SSP, postupoval krajský súd správne, keď odmietol žalobu pre neprípustnosť súdneho prieskumu podľa § 98 ods. 1 písm. g) SSP.

43. Uvedené právne závery vyplývajúce zo skoršej rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu sa rovnako vzťahujú aj na sťažovateľkou ku kasačnej sťažnosti priložené správy o zistených nezrovnalostiach a na žiadosti na vrátenie finančných prostriedkov v stanovenej lehote (pozri aj rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžf/87/2015 zo 14. februára 2017, sp. zn. 1Sžf/95/2015 zo 14. februára 2017, sp. zn. 4Sžf/56/2015 z 8. júna 2016).

44. Po preskúmaní uznesenia krajského súdu v medziach sťažnostných bodov dospel najvyšší súd k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná, a preto ju postupom podľa § 461 SSP zamietol.

45. O náhrade trov kasačného konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky tak, že sťažovateľke, ktorá v tomto konaní nemala úspech, ich náhradu nepriznal (§ 467 ods. 1 SSP a analogicky podľa § 167 ods. 1 SSP) a žalovanému ich nepriznal, lebo to nemožno spravodlivo požadovať (§ 467 ods. 1 SSP a analogicky podľa § 168 SSP).

46. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednoglasne (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

54.

R O Z H O D N U T I E

I. Zmluvná voľnosť vlastníkov pozemkov, ku ktorým sa viaže zákonné predkupné právo štátu (§ 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z.z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov), je obmedzená priamo zo zákona, a teda vlastníci dotknutých pozemkov sú povinní v prípade ich zamýšľaného predaja tieto prednostne ponúknuť na kúpu štátu.

II. Neprihliadnutie katastrálneho úradu v konaní o povolenie vkladu vlastníckeho práva z kúpnej zmluvy do katastra nehnuteľností na existenciu inštitútu zákonného predkupného práva štátu, ktoré obmedzuje zmluvnú voľnosť povinného subjektu, je v rozpore s účelom a cieľmi zákona č. 175/1999 Z.z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a porušením zákona č. 162/1995 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov, a to i vtedy, ak predkupné právo štátu vzniklo ex lege až po uzavretí kúpnej zmluvy, ktorá je predmetom konania o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. mája 2018, sp. zn. 6Sžrk/3/2018)

1. Krajský súd v Nitre (ďalej len „*správny súd*“) rozsudkom č. k. 15S/5/2016-120 z 23.10.2017 podľa § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „*SSP*“) zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného z 25.01.2016. Správny súd nepriznal náhradu trov konania žalovanému podľa § 168 SSP a ďalším účastníkom podľa § 169 SSP.

2. Správny súd z administratívneho spisu zistil, že dňa 07.07.2015 bol Okresnému úradu Nitra, katastrálny odbor (ďalej aj „*správny orgán prvého stupňa*“) doručený návrh zo 06.07.2015 na zápis vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností a povolenie vkladu na základe kúpnej zmluvy č. 2015/7/3/Luž/2636 z 03.07.2015, uzavretej medzi predávajúcou A. B. (ďalšia účastníčka 2/) a žalobcom ako kupujúcim, predmetom ktorej bol prevod pozemku nachádzajúceho sa v katastrálnom území N., zapísaného na liste vlastníctva č. x ako parcela registra C KN č. x, orná pôda o výmere 903 m². Konanie bolo vedené pod sp. zn. x.

3. Správny orgán prvého stupňa vydal rozhodnutie č. x z 29.07.2015, ktorým povolil vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností k vyššie označenej nehnuteľnosti v prospech žalobcu s tým, že právne účinky vkladu nastali dňa 29.07.2015.

4. Proti uvedenému rozhodnutiu správneho orgánu prvého stupňa podala Okresná prokuratúra Nitra protest prokurátora č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015, v ktorom navrhla toto rozhodnutie zrušiť. V dôvodoch

protestu uviedla, že vláda Slovenskej republiky uznesením č. 401 z 08.07.2015 schválila návrh na vydanie osvedčenia o významnej investícii na realizáciu stavby s názvom „*Vybudovanie strategického parku*“. Žiadosť Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky č. 20801/2015-1000-35060 z 20.07.2015 o zápis predkupného práva štátu, ktoré vzniklo dňa 08.07.2015 a týkalo aj parcely registra C KN č. xxx v katastrálnom území N., bola doručená správne mu orgánu prvého stupňa dňa 22.07.2015 a zaevidovaná bola pod č. x. V čase vydania rozhodnutia o povolení vkladu vlastníckeho práva mal správny orgán prvého stupňa preukázané, že na nehnuteľnosť, ktorá tvorila predmet katastrálneho konania, existovalo zákonné predkupné právo štátu, a preto mal podľa § 31 ods. 1 katastrálneho zákona na túto skutočnosť prihliadnuť. Konanie malo byť podľa § 31a písm. c) katastrálneho zákona prerušené a účastníci konania mali byť vyzvaní, aby doložili listiny preukazujúce, že štát svoje predkupné právo nevyužil. Ak by túto skutočnosť nepreukázali, bol by to dôvod na zastavenie katastrálneho konania podľa § 31b ods. 1 písm. f) katastrálneho zákona. Tým, že správny orgán prvého stupňa neprihliadol na existenciu zákonného predkupného práva štátu, presne a úplne nezistil skutočný stav veci vo vzťahu k existencii zákonného predkupného práva štátu, ktoré bolo účastníkmi zmluvy obidené, čo spôsobilo absolútnu neplatnosť dotknutej kúpnej zmluvy. Konanie o proteste prokurátora bolo správnym orgánom prvého stupňa vedené pod sp. zn. UP 25/2015.

5. Správny orgán prvého stupňa vydal dňa 02.11.2015 rozhodnutie č. UP 25/2015-9, ktorým protestu prokurátora č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015 vyhovel a rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa č. x z 29.07.2015 o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností zrušil.

6. Žalovaný rozhodnutím z 25.01.2016 zamietol odvolanie žalobcu a rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa č. UP 25/2015-9 z 02.11.2015 potvrdil. V odôvodnení rozhodnutia žalovaný uviedol, že vláda Slovenskej republiky dňa 08.07.2015 schválila návrh na vydanie osvedčenia o významnej investícii, ktorá mala byť umiestnená aj v katastrálnom území N. Správne mu orgánu prvého stupňa bola dňa 22.07.2015 doručená žiadosť Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky o zápis predkupného práva štátu a táto bola zaevidovaná pod sp. zn. Z 5113/2015. Prílohou tejto žiadosti bola overená kópia osvedčenia Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky z 13.07.2015 vydaného podľa § 3 ods. 2 zákona č. 175/1999 Z. z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 175/1999 Z. z.“) a medzi nehnuteľnosťami uvedenými v prílohe č. 1 k osvedčeniu je aj parcela registra C KN č. xxx, orná pôda o výmere 903 m², zapísaná na liste vlastníctva č. x. V zmysle § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. vzniklo k uvedenej parcele zo zákona predkupné právo štátu, a to dňom schválenia návrhu na vydanie osvedčenia o významnej investícii vládou. V čase povolenia vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností bolo preto potrebné na túto skutočnosť v zmysle § 31 ods. 1 katastrálneho zákona prihliadnuť, katastrálne konanie malo byť prerušené a účastníci konania mali byť vyzvaní, aby predložili listiny preukazujúce, že štát svoje predkupné právo vyplývajúce mu z § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. nevyužil. Ak by túto skutočnosť nepreukázali, bol by to dôvod na zastavenie katastrálneho konania podľa § 31b ods. 1 písm. f) katastrálneho zákona. Existencia predkupného práva štátu je takou právne významnou skutočnosťou, ktorá mala vplyv na katastrálne konanie o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností a povinnosťou správneho orgánu prvého stupňa bolo naň prihliadať a v súčinnosti s účastníkmi konania preveriť, či štát svoje zákonné predkupné právo nevyužil. Žalovaný v odôvodnení rozhodnutia poukázal tiež na to, že v prípade právneho úkonu, ktorým bolo

porušené predkupné právo štátu podľa zákona č. 175/1999 Z. z., ide o absolútnu neplatnosť právneho úkonu podľa § 39 Občianskeho zákonníka.

7. Správny súd, odvolávajúc sa na § 140 SSP, v odôvodnení rozsudku poukázal na rozsudky Krajského súdu v Nitre č. k. 11S/18/2016-123 zo 07.06.2017, č. k. 11S/19/2016-148 zo 07.06.2017, č. k. 11S/30/2016-111 z 12.07.2017 a č. k. 11S/32/2016-122 z 28.06.2017.

8. K otázke predkupného práva štátu správny súd poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžr/103/2012 z 09.04.2013 a uviedol, že z jeho záverov vyplýva, že správny orgán pri rozhodovaní o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností je povinný prihliadať aj na existenciu predkupného práva štátu a toto právo posudzovať ako skutkovú a právnu skutočnosť, ktorá by mohla mať vplyv na povolenie vkladu.

9. Ďalej správny súd uviedol, že v preskúmvacom konaní nebolo úlohou súdu na základe správnej žaloby podanej žalobcom riešiť otázku zákonnosti pôvodného, protestom napadnutého rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa. Správny súd v tejto súvislosti poukázal na to, že podľa rozhodovacej činnosti súdov môže byť predmetom tohto preskúmvacieho konania len zákonnosť rozhodnutia žalovaného a rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa, ktorým vyhovel protestu prokurátora, a to z hľadiska, či protestu prokurátora malo alebo nemalo byť vyhovené. Nie je možné v tomto konaní preskúmať rozhodnutie pôvodné, t. j. o povolení vkladu, ani riešiť otázku, komu svedčí vlastnícke právo. Bolo preto povinnosťou súdu skúmať najmä to, či protest prokurátora bol podaný oprávneným subjektom, či bol podaný v zákonom stanovenej lehote a či dôvody v ňom uvedené nevybočujú z rámca zákona. Tým je vymedzená úloha súdu v preskúmvacom konaní, v rámci ktorého súd nie je oprávnený riešiť otázku zákonnosti pôvodného rozhodnutia z hľadiska jeho obsahu (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10Sžr/27/2012-77 z 24.10.2012, rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10Sžr/127/2013 z 24.09.2014).

10. Vychádzajúc z uvedeného a skúmajúc podmienky v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre (ďalej len „*zákon o prokuratúre*“), účinného v čase podania protestu prokurátora, správny súd konštatoval, že protest prokurátora má zákonom predpísané náležitosti, bol podaný oprávneným subjektom a v zákonom stanovenej lehote troch rokov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho orgánu. Dôvody v ňom uvedené nevybočujú z rámca zákona, keď protest má oporu v § 31 ods. 1 katastrálneho zákona, najmä v tom, že pri rozhodovaní o vklade správny orgán neprihliadol na skutkové a právne skutočnosti (existenciu zákonného predkupného práva štátu), ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu. Súčasne týmto bolo podľa správneho súdu porušené ustanovenie § 32 ods. 1 správneho poriadku, t. j. nebol presne a úplne zistený skutkový stav veci.

11. Na základe uvedeného správny súd dospel k záveru, že žaloba žalobcu nie je dôvodná, a preto ju podľa § 190 SSP zamietol.

12. Žalovanému, ktorý mal v konaní plný úspech správny súd nepriznal náhradu trov konania, a to s poukazom na § 168 SSP, nakoľko zo súdneho spisu nevyplývalo, že by žalovanému v súvislosti s týmto konaním trovy konania vznikli s tým, že žalovaný správny orgán v zásade nemá právo na náhradu trov konania a táto mu môže byť priznaná len vo výnimočných prípadoch, pričom takúto situáciu správny súd v predmetnej veci nevzhliadol. Náhradu trov konania správny súd nepriznal ani ďalšiemu účastníkovi konania Krajskej prokuratúre Nitra, nakoľko jej v súvislosti s konaním nevznikli žiadne preukázateľné trovy. Taktiež správny súd nepriznal náhradu trov konania ani ďalšej účastníčke konania A. B., a to s poukazom na § 169 SSP a s odôvodnením, že správny súd ju uznesením č. k. 15S/5/2016-28 z 10.06.2016 pribral do konania, ale neuložil jej žiadnu povinnosť, s plnením ktorej by jej vznikli trovy konania. Podľa správneho súdu za uloženie povinnosti nemožno považovať výzvu správneho súdu zo 04.05.2017, zaslanú právnomu zástupcovi ďalšej účastníčky, aby sa k podanej žalobe vyjadrila s poučením, že ak tak neurobí, správny súd môže vo veci konať ďalej (§ 105 ods. 2 SSP).

13. Proti rozsudku správneho súdu podal žalobca (ďalej len „sťažovateľ“) v zákonom stanovenej lehote kasačnú sťažnosť prostredníctvom právneho zástupcu z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f) a g) SSP, navrhujúc, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd napadnutý rozsudok správneho súdu zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného, ako aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie. Sťažovateľ zároveň žiadal priznať mu právo na náhradu trov konania.

14. V kasačnej sťažnosti sťažovateľ namietal nepreskúmateľnosť rozsudku správneho súdu, keď podľa jeho názoru zo strany správneho súdu nedošlo k subsumpcii skutkového stavu pod relevantné právne normy.

15. V súvislosti s námietkou nepreskúmateľnosti rozsudku správneho súdu sťažovateľ poukázal na čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, § 139 SSP, rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky (II. ÚS 410/06, III. ÚS 311/07, III. ÚS 107/07, IV. ÚS 14/07, III. ÚS 311/07, I. ÚS 33/2012) a Európskeho súdu pre ľudské práva (Suominen v. Fínsko z 01.07.2003; Tatishvili v. Rusko z 22.02.2007). Zároveň sťažovateľ uviedol, že viazanosť súdu § 140 SSP nie je absolútna. Podľa sťažovateľa nemožno žiadnym ustanovením zákona vylúčiť možnosť, že iný senát súdu bude mať odlišný právny názor.

16. Správny súd podľa sťažovateľa v rozsudku nijakým spôsobom nevysvetlil, prečo by malo byť predkupné právo štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. skutočnosťou, na ktorú je katastrálny orgán v zmysle § 31 ods. 1 katastrálneho zákona povinný pri povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností prihliadnuť. V tejto súvislosti sťažovateľ namietal, že vzhľadom na neurčitosť právneho pojmu „*skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu*“ bolo potrebné zo strany správneho súdu poskytnúť jeho výklad.

17. Podľa názoru sťažovateľa správny súd vec nesprávne právne posúdil, keď subsumoval predkupné právo štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. do kategórie skutkových a právnych skutočností v zmysle § 31 ods. 1 katastrálneho zákona, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu. Sťažovateľ má za to, že

predkupné právo je inštitútom súkromného práva a prostredníctvom neho môže dôjsť k usporiadaniu vlastníckych práv k pozemkom v súvislosti s významnou investíciou, avšak toto právo nemožno vynucovať prostredníctvom orgánov rozhodujúcich o vklade. Preto bolo podľa sťažovateľa potrebné v konaní zodpovedať, aké nároky vyplývajú z porušenia predkupného práva štátu a či vôbec je následkom jeho porušenia absolútna alebo relatívna neplatnosť právneho úkonu. Sťažovateľ dodal, že k dosiahnutiu usporiadania vlastníckych práv k pozemkom v súvislosti so strategickou investíciou má štát k dispozícii inštitút vyvlastnenia, a to bez ohľadu na aktuálneho vlastníka, keď vyvlastňovacia náhrada sa v prípade občianskoprávneho sporu uloží do úschovy súdu a bude vyplatená v závislosti od jeho výsledku (§ 6 ods. 6 zákona č. 282/2015 Z. z. o vyvlastňovaní pozemkov a stavieb a o nútenom obmedzení vlastníckeho práva k nim a o zmene a doplnení niektorých zákonov). Predkupné právo štátu má navyše podľa sťažovateľa rovnaký obsah ako predkupné právo spoluvlastníka veci.

18. Podľa názoru sťažovateľa je potrebné platnosť právneho úkonu, ktorým sa nakladalo s nehnuteľnosťou, posudzovať podľa právnej úpravy účinnej v čase jeho vzniku. V tejto súvislosti sťažovateľ poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 M Obdo V 16/2006 a rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 22 Cdo 2222/2011 z 29.05.2012. Ustanovenie § 31 ods. 1 katastrálneho zákona nemožno podľa sťažovateľa interpretovať tak, že správny orgán je povinný posudzovať platnosť právneho úkonu podľa práva účinného v čase rozhodovania o návrhu na vklad.

19. Protest prokurátora je podľa sťažovateľa v časti, kde vyslovil záver o tom, že správny orgán bol povinný skúmať či došlo k uplatneniu predkupného práva štátu, zjavne nedôvodný, keďže v čase uzavretia kúpnej zmluvy predkupné právo štátu k dotknutému pozemku neexistovalo.

20. Sťažovateľ ďalej namietal, že rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžr/103/2012 z 09.04.2013, na ktorý správny súd vo svojom rozsudku odkázal, vychádza z odlišného skutkového stavu, keď v uvedenom konaní išlo o neurčitosť prejavu vôle v potvrdení štátu ohľadne predkupného práva. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v predmetnej veci predkupným právom štátu nezaoberal vo vzťahu k § 31 ods. 1 katastrálneho zákona a jeho rozhodnutie podľa sťažovateľa neobsahuje žiadny právny názor, ktorý by spadal aj na prejednávanú vec.

21. Z dôvodu, že prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnosti má dve fázy, pričom k nadobudnutiu prichádza až vkladom a tiež z dôvodu, že oprávnenou osobou z predkupného práva bol štát a žalovaný je štátny orgán, ktorý vyhovel protestu prokurátora (taktiež patrí do sústavy štátnych orgánov), je podľa žalobcu dôvodné predpokladať, že žalovaný sa výkladom zákonných noriem priklonil na stranu štátu, preto podľa sťažovateľa bolo úlohou správneho súdu v konaní posúdiť aj to, či nedošlo k porušeniu zásady rovnosti vyplývajúcej z čl. 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

22. Z protestu prokurátora, katastrálnych rozhodnutí a rozsudku správneho súdu je podľa sťažovateľa zrejmé, že katastrálny orgán pri vydaní pôvodného rozhodnutia o povolení vkladu v prospech sťažovateľa mal vedomosť o predkupnom práve štátu k dotknutému pozemku. Nie je potom sťažovateľovi zrejmé ako prokurátor,

katastrálne orgány a správny súd následne dospeli k záveru, že katastrálny orgán toto predkupné právo nevzal pri povolení vkladu do úvahy, keď rozhodnutie o povolení vkladu neobsahuje odôvodnenie. Prokurátor a katastrálne orgány za dôkaz takehoto „opomenutia“ považujú skutočnosť, že katastrálny orgán nepreerušil konanie o povolení vkladu a nevyzval účastníkov konania na predloženie listiny, ktorou by preukázali, že štát svoje predkupné právo nevyužil. Podľa sťažovateľa ide o nelogickú argumentáciu, nakoľko takýto postup prejedukuje právny záver katastrálneho orgánu, že predkupné právo štátu má alebo môže mať vplyv na povolenie vkladu. Katastrálnemu orgánu by sa v takom prípade odňala právomoc, ktorá mu vyplýva z § 31 ods. 1 katastrálneho zákona, čo sa podľa sťažovateľa aj stalo, keď katastrálne orgány nekriticky prevzali argumentáciu z protestu prokurátora.

23. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietol, stotožňujúc sa s právnym posúdením veci správnym súdom, ktorý považoval existenciu zákonného predkupného práva štátu za takú skutočnosť, na ktorú bolo potrebné v čase rozhodovania o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností prihladiť. V tejto súvislosti žalovaný poukázal na to, že podľa § 31 ods. 1 katastrálneho zákona a ustálenej súdnej praxe okresný úrad rozhoduje podľa skutkového stavu existujúceho v čase rozhodovania o povolení vkladu, a teda nie je významné, či skutočnosti, ktoré bránia povoleniu vkladu, nastali až po uzavretí zmluvy resp. až po začatí vkladového konania.

24. Právny úkon, ktorým predávajúci opomenie zákonnú povinnosť ponúknuť nehnuteľnosť na predaj štátu, ktorému zo zákona vzniklo predkupné právo, je podľa žalovaného nedovoleným, absolútne neplatným právnym úkonom. Žalovaný tento názor odôvodnil tým, že prípady absolútnej neplatnosti právnych úkonov negatívne vymedzuje taxatívny výpočet prípadov relatívnej neplatnosti v § 40a Občianskeho zákonníka, a teda vo všetkých prípadoch neplatnosti právnych úkonov, ktoré nie sú uvedené v citovanom ustanovení zákona, ide o absolútnu neplatnosť, na ktorú správny orgán a aj súd musia prihliadať z úradnej povinnosti.

25. Žalovaný sa nestotožnil ani s názorom sťažovateľa, že predkupné právo štátu má taký istý obsah ako predkupné právo spoluvlastníka veci. V tejto súvislosti uviedol, že síce obe predkupné práva vznikajú zo zákona, platná právna úprava spája s porušením zákonného predkupného práva spoluvlastníka podľa § 140 Občianskeho zákonníka, na rozdiel od zákonného predkupného práva štátu, relatívnu neplatnosť.

26. Žalovaný tiež uviedol, že sťažovateľom navrhované zrušenie rozhodnutia žalovaného by bolo nevykonateľné z dôvodu, že na základe následných právnych zmien je aktuálnym vlastníkom dotknutej nehnuteľnosti spoločnosť M. I., s.r.o., a teda sťažovateľ ani ďalšia účastníčka A. B. už vlastníckmi dotknutej nehnuteľnosti nie sú. Zmenil sa tiež druh pozemku z ornej pôdy na ostatné plochy. V súčasnosti je k predmetnej parcele vyznačená plomba na základe V 11357/2017. Vzhľadom na tieto právne zmeny (s poukazom na § 34 ods. 2 katastrálneho zákona v spojení s § 228 Civilného sporového poriadku) nemožno podľa žalovaného vykonať spätný zápis vlastníckeho práva v prospech ďalšej účastníčky A. B. ako pôvodnej predávajúcej v konaní V 5399/2015.

27. Krajská prokuratúra Nitra (ďalej aj „ďalší účastník 1/“) vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti taktiež navrhla, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietol, považujúc rozsudok správneho súdu za vecne správny a riadne odôvodnený.

28. Ďalší účastník 1/ sa stotožnil s právnym názorom správneho súdu, že okresný úrad pri rozhodovaní o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností je povinný prihliadať na existenciu predkupného práva štátu a toto právo posudzovať ako skutkovú a právnu skutočnosť, ktorá by mohla mať vplyv na povolenie vkladu s tým, že sťažovateľ v kasačnej sťažnosti žiadnym argumentom správnosť tohto právneho názoru nevyvrátil.

29. Porušenie zákonného predkupného práva štátu je podľa názoru ďalšieho účastníka 1/ porušením zákonom stanovennej povinnosti a právny úkon porušujúci zákonné predkupné právo štátu je absolútne neplatný pre rozpor so zákonom v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka. Podľa žalovaného je nesprávny aj názor sťažovateľa, podľa ktorého nie je možné prihliadnuť na predkupné právo štátu vzniknuté až po uzavretí zmluvy.

30. K námietke sťažovateľa, že v konaní došlo k porušeniu zásady rovnosti ďalší účastník 1/ uviedol, že správne orgány a ani prokurátor v konaní o proteste nevynucovali predkupné právo štátu z dôvodu vrchnostenského postavenia štátu. Účastníci správneho konania, ako aj účastníci súdneho konania mali rovnaké postavenie pri aplikácii hmotných a procesných predpisov tak, ako to má na mysli čl. 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

31. A. B. (ďalej aj „ďalšia účastníčka 2/“) sa ku kasačnej sťažnosti nevyjadřila.

32. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „kasačný súd“) ako súd kasačný (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok správneho súdu z dôvodov a v rozsahu uvedenom v kasačnej sťažnosti (453 ods. 1 a 2 SSP) a po jej preskúmaní dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a je potrebné ju zamietnuť. Kasačný súd rozhodol o kasačnej sťažnosti bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP). Miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku bol zverejnený na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v lehote najmenej piatich dní pred jeho vyhlásením (§ 137 ods. 4 SSP v spojení s § 452 ods. 1 SSP).

Z o d ô v o d n e n i a :

33. Predmetom kasačného konania bol rozsudok správneho súdu, ktorým podľa § 190 SSP ako nedôvodnú zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia č. UPo 25/2016-4/To OU-NR-OOP-2016/005683-4 k: Pd 202/15/4403-2 V 5399/2015 z 25.01.2016, ktorým žalovaný zamietol odvolanie sťažovateľa a potvrdil rozhodnutie Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor č. UP 25/2015-9 z 02.11.2015 o vyhovení protestu prokurátora Okresnej prokuratúry Nitra č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015, podanému proti rozhodnutiu Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor č. V 5399/15-10 z 29.07.2015 o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností v prospech sťažovateľa na základe kúpnej zmluvy č. 2015/7/3/Luž/2636 z 03.07.2015.

34. Kasačný súd z administratívneho spisu zistil, že dňa 07.07.2015 bol na Okresnom úrade Nitra, katastrálny odbor podaný návrh ďalšej účastníčky 2/ a sťažovateľa zo 06.07.2015 na povolenie vkladu a zápis vlastníckeho práva k pozemku registra C KN, nachádzajúcemu sa v katastrálnom území N., s parcelným číslom xxx, orná pôda o výmere 903 m² (ďalej aj „*pozemok*“), do katastra nehnuteľností v prospech sťažovateľa, na základe kúpnej zmluvy č. 2015/7/3/Luž/2636, uzavretej dňa 03.07.2015 medzi ďalšou účastníčkou 2/ ako predávajúcou a sťažovateľom ako kupujúcim. Konanie bolo vedené pod sp. zn. V 5399/2015.

35. V konaní nebolo sporné, že vláda Slovenskej republiky uznesením č. 401/2015 z 08.07.2015 schválila návrh na vydanie osvedčenia o významnej investícii. Prílohou č. 1 k tomuto osvedčeniu je zoznam pozemkov nachádzajúcich sa v katastrálnom území Zobor, Zbehy, Mlynárce, Lužianky, vrátane pozemku registra C KN, nachádzajúceho sa v katastrálnom území N., s parcelným číslom xxx, orná pôda o výmere 903 m². Okresnému úradu Nitra bola dňa 22.07.2015 doručená žiadosť Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky z 20.07.2015 o zápis predkupného práva štátu, prílohou ktorej bol uvedený zoznam pozemkov podľa katastrálnych území, na ktorých je potrebné vykonať zápis predkupného práva štátu a osvedčenie č. 20801/2015-1000-33509 z 13.07.2015 o tom, že stavba „*Vybudovanie strategického parku*“ je významnou investíciou a jej uskutočnenie je vo verejnom záujme. Uvedená žiadosť bola zaevidovaná pod sp. zn. Z 5113/2015.

36. Dňa 29.07.2015 vydal Okresný úrad Nitra, katastrálny odbor rozhodnutie č. V 5399/15, ktorým povolil vklad vlastníckeho práva k dotknutému pozemku do katastra nehnuteľností v prospech sťažovateľa na základe uvedenej kúpnej zmluvy č. 2015/7/3/Luž/2636 z 03.07.2015. Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 29.07.2015.

37. Proti uvedenému rozhodnutiu o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností podala prokurátorka Okresnej prokuratúry Nitra na Okresnom úrade Nitra, katastrálny odbor dňa 19.10.2015 protest č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015 z dôvodu, že okresný úrad neprihliadol na existenciu zákonného predkupného práva štátu, ktorá skutočnosť má vplyv na povolenie vkladu. Správny orgán podľa protestu prokurátora nezistil presne a úplne skutočný stav veci vo vzťahu k existencii zákonného predkupného práva štátu, ktoré bolo účastníkmi zmluvy obídené, čo spôsobilo absolútnu neplatnosť dotknutej kúpnej zmluvy. Konanie o proteste prokurátora bolo vedené pod sp. zn. UP 25/2015.

38. Okresný úrad Nitra, katastrálny odbor, konajúc podľa § 69 správneho poriadku, vydal dňa 02.11.2015 rozhodnutie č. UP 25/2015-9, ktorým protestu prokurátora č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015 vyhovel a napadnuté rozhodnutie Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor č. V 5399/15 z 29.07.2015 o povolení vkladu vlastníckeho práva k dotknutému pozemku do katastra nehnuteľností na základe kúpnej zmluvy č. 2015/7/3/Luž/2636 z 03.07.2015 v prospech sťažovateľa zrušil. Proti tomuto rozhodnutiu podal odvolanie sťažovateľ.

39. Žalovaný rozhodnutím č. UPo 25/2016-4/To OU-NR-OOP-2016/005683-4 k: Pd 202/15/4403-2 V 5399/2015 z 25.01.2016 zamietol odvolanie sťažovateľa a rozhodnutie Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor

č. UP 25/2015-9 z 02.11.2015 potvrdil. V odôvodnení rozhodnutia žalovaný uviedol, že existencia predkupného práva štátu je takou právne významnou skutočnosťou, ktorá mala vplyv na konanie o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností a povinnosťou správneho orgánu prvého stupňa bolo naň prihladiť a v súčinnosti s účastníkmi konania preveriť, či štát svoje zákonné predkupné právo nevyužil. Ak by túto skutočnosť účastníci vkladového konania nepreukázali, bol by to dôvod na zastavenie konania podľa § 31b ods. 1 písm. f) katastrálneho zákona. Žalovaný v odôvodnení rozhodnutia poukázal tiež na to, že v prípade právneho úkonu, ktorým bolo porušené predkupné právo štátu podľa zákona č. 175/1999 Z. z., ide o absolútnu neplatnosť právneho úkonu podľa § 39 Občianskeho zákonníka.

40. Kasačný súd považuje za potrebné zdôrazniť, že predmetom preskúmavacieho konania v danej veci pred správnym súdom bola zákonnosť rozhodnutí správnych orgánov, vydaných na základe vyhovieňa protestu prokurátora.

41. Protest prokurátora je právnym prostriedkom, ktorým vykonáva prokurátor dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy. Podaním protestu prokurátora vzniká právny vzťah medzi správnym orgánom a prokurátorom. Jeho základným obsahom je právo prokurátora žiadať vybavenie protestu a povinnosť správneho orgánu rozhodnúť o proteste prokurátora. Od podania protestu až do vydania rozhodnutia o proteste nevzniká právny vzťah medzi účastníkmi konania a konajúcim správnym orgánom, ani medzi účastníkmi konania a prokurátorom, keď podanie protestu nie je závislé na vôli účastníka konania, a to ani vtedy, ak naň dal podnet. Ak správny orgán, ktorý rozhodnutie vydal, protestu prokurátora vyhovie, ide o špeciálny prípad autoremedúry, nevyžadujúci súhlas účastníkov konania. Účastník konania má ale zákonné právo podať proti rozhodnutiu o proteste prokurátora riadny opravný prostriedok, v ktorom ale nie je možné napadnúť rozhodnutie vydané v správnom konaní o základnej veci. Odvolanie sa pripúšťa len v otázke, či sa protestu prokurátora malo alebo nemalo vyhovieť. To v zásade platí aj pre súdne preskúmavacie konanie, pričom súd skúma najmä to, či protest prokurátora bol podaný oprávneným subjektom, či bol podaný v zákonom stanovenej lehote a či dôvody v ňom uvedené nevybočujú z rámca zákona. Tým je vymedzená úloha správneho súdu v preskúmvacom konaní, v rámci ktorého nie je oprávnený riešiť otázku zákonnosti rozhodnutia napadnutého protestom prokurátora z hľadiska jeho obsahu.

42. Inštitút protestu prokurátora ako osobitný prostriedok slúži predovšetkým na nápravu nezákonných rozhodnutí, teda na odstraňovanie nesúladu medzi ustanoveniami zákona a určitým rozhodnutím. V konaní o proteste prokurátora sa nerozhoduje o právach, zákonom chránených záujmov a povinnostiach fyzických osôb, právnických osôb a štátu, ale len o tom, či všeobecne záväzným právnym predpisom, opatrením alebo rozhodnutím orgánu verejnej správy bol porušený zákon alebo iný všeobecne záväzný právny predpis. Keďže predmetom odvolania je rozhodnutie o proteste prokurátora, v odvolaní nie je možné napadnúť rozhodnutie vydané v správnom konaní o základnej veci. Odvolanie sa teda pripúšťa len v otázke, či sa protestu prokurátora malo alebo nemalo vyhovieť.

43. Kasačný súd mal z administratívneho spisu za preukázané, že prokurátorka Okresnej prokuratúry Nitra ako subjekt oprávnený na podanie protestu prokurátora podľa § 22 ods. 1 písm. c) zákona o prokuratúre,

podala protest č. Pd 202/15/4403-2 z 15.10.2015 proti rozhodnutiu Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor č. V 5399/15 z 29.07.2015 orgánu verejnej správy, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal (§ 27 ods. 1 v spojení s § 26 ods. 1 zákona o prokuratúre) dňa 19.10.2015, teda v zákonom stanovenej lehote do troch rokov od vydania rozhodnutia Okresného úradu Nitra, katastrálny odbor č. V 5399/15 z 29.07.2015, proti ktorému nebolo možné podať riadny opravný prostriedok (§ 27 ods. 1 písm. e) zákona o prokuratúre).

44. V konaní zostalo sporným, či dôvody uvedené v proteste prokurátora nevybočujú z rámca zákona, teda či sa protestu prokurátora malo alebo nemalo vyhovieť.

45. Podľa § 1 ods. 1 katastrálneho zákona kataster nehnuteľností (ďalej len „kataster“) je geometrické určenie, súpis a popis nehnuteľností. Súčasťou katastra sú údaje o právach k týmto nehnuteľnostiam, a to o vlastníckom práve, záložnom práve, vecnom bremene, o predkupnom práve, ak má mať účinky vecného práva, ako aj o právach vyplývajúcich zo správy majetku štátu, zo správy majetku obcí, zo správy majetku vyšších územných celkov, o nájomných právach k pozemkom, ak nájomné práva trvajú alebo majú trvať najmenej päť rokov (ďalej len „právo k nehnuteľnostiam“).

46. Podľa § 28 ods. 1 katastrálneho zákona práva k nehnuteľnostiam zo zmlúv uvedené v § 1 ods. 1 sa zapisujú do katastra vkladom, ak tento zákon neustanovuje inak.

47. Konanie o povolenie vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností predstavuje rozhodovací procesný postup, pri ktorom okresný úrad ako správny orgán na základe predložených písomných podkladov podľa § 31 ods. 1, 2 katastrálneho zákona posudzuje skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu. Výsledkom tohto procesného postupu je rozhodnutie o povolení vkladu alebo rozhodnutie o zamietnutí návrhu na vklad (§ 31 ods. 3 katastrálneho zákona).

48. Predpokladom povolenia vkladu vlastníckeho práva k pozemku do katastra nehnuteľností na základe zmluvy v predmetnom prípade bolo splnenie podmienok ustanovených v § 31 ods. 1 katastrálneho zákona.

49. V zmysle § 31 ods. 1 katastrálneho zákona okresný úrad preskúma zmluvu z hľadiska, či obsahuje podstatné náležitosti príslušného zmluvného typu, či je úkon urobený v predpísanej forme, či je prevodca oprávnený nakladať s nehnuteľnosťou, či sú prejavy vôle dostatočne určité a zrozumiteľné, či zmluvná voľnosť alebo právo nakladať s nehnuteľnosťou nie sú obmedzené, či zmluva neodporuje zákonu, zákon neobchádza alebo sa neprieči dobrým mravom. Pri rozhodovaní o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností prihliada okresný úrad aj na skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu.

50. Základnou zásadou správneho konania je zásada materiálnej pravdy, na základe ktorej rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu vecí. Táto zásada je zakotvená nielen v § 3 ods. 5 správneho poriadku, ale je premietnutá aj v jeho ďalších ustanoveniach (§ 32 ods. 1, § 46, § 47 ods. 3). Z obsahu predmetnej zásady vyplýva, že správny orgán je povinný vykonávať dokazovanie tak, aby

boli náležite objasnené všetky rozhodujúce okolnosti dôležité pre posúdenie veci (úplnosť zistenia). Správny orgán musí zabezpečiť, aby skutkové zistenia, ktoré vyplývajú z vykonaného dokazovania čo najviac zodpovedali skutočnosti (presnosť zistenia).

51. Účelom konania o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností je kontrola dodržania zákonných podmienok pri nakladaní s nehnuteľnosťami. Zjednodušene možno povedať, že okresný úrad má vo vkladovom konaní skúmať platnosť zmluvy, zmluvnú vôľnosť a oprávnenie prevodcu nakladať s nehnuteľnosťou. Nakoľko je okresný úrad povinný zistiť presne a úplne skutkový stav veci, prihliada aj na iné skutkové a právne skutočnosti, ktoré môžu mať vplyv na povolenie vkladu.

52. Okresný úrad posudzuje uvedené skutočnosti ku dňu vydania rozhodnutia o návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností. Z uvedeného vyplýva, že okresný úrad skúma, či po uzavretí zmluvy do rozhodnutia o povolení vkladu nenastali skutkové alebo právne zmeny, ktoré by bránili vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností.

53. V prejednávanej veci je sporným, či predkupné právo štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z., ktoré vzniklo po uzavretí kúpnej zmluvy, je skutočnosťou, ktorá mohla mať vplyv na povolenie vkladu.

54. Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 175/1999 Z. z. tento zákon upravuje zjednodušenie usporiadania vlastníckych vzťahov potrebných na prípravu stavieb, ktoré sú významnou investíciou a postup orgánov štátnej správy pri vydávaní osvedčenia o významnej investícii.

55. Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 175/1999 Z. z. je navrhovaný zákon „...opatrením, ktoré by malo uľahčiť veľké investície do hospodárstva Slovenskej republiky. Jeho základným cieľom je urobiť priechodným majetkovoprávne vyporiadanie pozemkov a stavieb na prípravu výstavby výrobných kapacít, ktoré sú významné z hľadiska celého hospodárstva Slovenskej republiky. Ukázalo sa totiž, že nevyhnutné majetkovoprávne vyporiadanie pozemkov a stavieb nedovoľuje v rozumnom čase pripraviť a realizovať rozsiahle stavby. Bráni tomu stav evidencie práv k nehnuteľnostiam v katastri nehnuteľností a zdĺhavé konania na katastrálnych úradoch a na súdoch. Dôsledkom toho je, že to odrádza najmä zahraničných investorov, ktorý zamýšľané veľké investície umiestňujú v iných krajinách.“

56. Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. na pozemok a stavby na ňom, na ktorom sa má realizovať významná investícia podľa § 1 ods. 3, vzniká zo zákona predkupné právo štátu dňom schválenia návrhu na vydanie osvedčenia o významnej investícii vládou. Predkupné právo štátu sa zapisuje do katastra nehnuteľností na návrh príslušného ministerstva. Predkupné právo štátu nie je iným právom k pozemkom a stavbám.

57. V tomto prípade predkupné právo štátu vzniká priamo zo zákona dňom schválenia návrhu na vydanie osvedčenia o významnej investícii vládou.

58. V dôvodovej správe k zákonu č. 154/2015 Z. z. sa uvádza, že predkupné právo štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. sa do katastra nehnuteľností zapisuje formou záznamu.

59. Podstata predkupného práva spočíva v tom, že vlastník veci, pokiaľ sa rozhodne vec predať, je povinný ponúknuť ju na predaj tomu, kto je z predkupného práva oprávnený. To vyplýva už zo samotného pojmu „*predkupné právo*“, ktorý pojem gramaticky nemožno vyložiť inak, než právo kúpiť vec skôr ako niekto iný.

60. Právnu podstatu predkupného práva je možné vymedziť ako právny vzťah, v ktorom jeden individuálne určený subjekt, t. j. oprávnená osoba (v tomto prípade štát) má právo kúpiť (vykúpiť) vec od druhého individuálne určeného subjektu, t. j. od povinnej osoby (v tomto prípade vlastník dotknutého pozemku) ako prvý za predpokladu, že vlastník veci sa rozhodne vec predať. Ide teda o vzťah, v ktorom právu oprávnenej osoby zodpovedá povinnosť povinnej osoby ponúknuť vec tejto oprávnenej osobe ako prvej ku kúpe.

61. Kasačný súd poukazuje na to, že každá právna norma má svoj zmysel a účel, ktorý možno vyvodiť predovšetkým z autentických dokumentov, hovoriacich o vôli a zámeroch zákonodarcu (napr. dôvodová správa k zákonu, priebeh rozpravy v parlamente pri prijímaní návrhu zákona). Správne pochopenie zmyslu právnej normy je základom jej správnej aplikácie. Interpretáciou právnej normy sa vo všeobecnosti rozumie objasnenie zmyslu a obsahu platných právnych noriem, vyjadrených v normatívnych právnych aktoch, za účelom ich správneho pochopenia a používania. Výklad právneho predpisu možno chápať aj ako logický postup smerujúci k poznaniu skutočnej vôle zákonodarcu.

62. Teleologický výklad (e ratione legis) je výklad účelový, ktorý má zabezpečiť nájdenie účelu a zmyslu právnej normy. Teleologický výklad skúma, aký bol úmysel zákonodarcu a aký je účel rozoberanej právnej normy. Jedná sa o významný výklad, ktorý „*kráča s duchom doby*“, v ktorej je realizovaný. Výklad začína pri slovách zákona, pokračuje systematickými súvislosťami, všima si genézu zákona a jeho završením je poznanie účelu zákonného ustanovenia. Teleologický výklad nachádza svoje uplatnenie v prípadoch, kde sa jedná o výklad do istej miery nekonkrétnych a rôzne interpretovaných právnych predpisov.

63. V právnej metodológii sa rozlišuje medzi subjektívnou a objektívnou teleológiou. Subjektívna teleológia sa zaoberá účelom, čo zamýšľal zákonodarcu pri tvorbe právnej normy, naproti tomu objektívna teleológia skúma otázku účelu, a teda ktoré účely sú objektívne správne, ktoré je rozumné sledovať. V oboch prípadoch by sa mal v zisťovaní účelu aplikovať princíp ústretovosti, t. j. že právo by sa malo interpretovať čo najbližšie objektívnemu verejnému záujmu.

64. Vzhľadom na právnu podstatu predkupného práva vo všeobecnosti a účel sledovaný zákonom č. 175/1999 Z. z., ktorým je zjednodušenie usporiadania vlastníckych vzťahov potrebných na prípravu stavieb, ktoré sú významnou investíciou z hľadiska celého hospodárstva Slovenskej republiky (viď § 1 ods. 1 zákona č. 175/1999 Z. z., dôvodová správa k zákonu č. 175/1999 Z. z., dôvodová správa k zákonu č. 154/2015 Z. z.), dospel kasačný súd k záveru, že zmluvná voľnosť vlastníka pozemku, ku ktorému sa viaže predkupné právo

štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z., je obmedzená priamo zo zákona, a teda vlastníci dotknutých pozemkov sú povinní v prípade ich zamýšľaného predaja prednostne ponúknuť tieto pozemky na kúpu štátu. Iba takýto výklad § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z. môže byť v súlade s účelom a cieľmi zákona č. 175/1999 Z. z.

65. Neprihliadnutie okresného úradu v konaní o povolenie vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností na existenciu predkupného štátu podľa § 3 ods. 5 zákona č. 175/1999 Z. z., obmedzujúceho zmluvnú voľnosť povinného z tohto predkupného práva pri zamýšľanom prevode dotknutej nehnuteľnosti, ako na skutočnosť, ktorá má vplyv na povolenie vkladu, je podľa kasačného súdu v rozpore s účelom a cieľmi zákona č. 175/1999 Z. z. a porušením § 31 ods. 1 katastrálneho zákona. Uvedené platí aj vtedy, ak predkupné právo štátu vzniklo až po uzavretí kúpnej zmluvy, ktorá je predmetom konania o povolení vkladu, keď okresný úrad je povinný skúmať, či po uzavretí zmluvy do rozhodnutia o povolení vkladu nenastali skutkové alebo právne zmeny, ktoré by bránili vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností.

66. Na základe uvedeného dospel kasačný súd k záveru, že dôvody uvedené v proteste prokurátora v tomto prípade nevybočujú z rámca zákona, a preto nepochybil žalovaný správny orgán, ak podanému protestu prokurátora vyhovel.

67. Zásada rovnosti účastníkov konania je zakotvená v Ústave Slovenskej republiky a je spojená s rovnosťou všetkých občanov pred zákonom. Táto zásada platí v plnom rozsahu aj v správnom konaní a znamená, že všetci účastníci správneho konania majú rovnaké procesné práva a povinnosti, ktoré uplatňujú a plnia za rovnakých podmienok bez zvýhodnenia alebo diskriminácie niektorého z nich. Nemožno súhlasiť s argumentáciou sťažovateľa, keď porušenie zásady rovnosti odvodzuje iba od skutočnosti, že v preskúmvanej veci je oprávneným z predkupného práva štát a že konajúci správny orgán vyhovel protestu prokurátora, navyše keď tento protest, ako už bolo vyššie konštatované kasačným súdom, nevybočuje z rámca zákona. Kasačný súd má za to, že sťažovateľ v kasačnej sťažnosti neuviedol také skutočnosti, na základe ktorých by bolo možné jeho námietku o porušení zásady rovnosti v preskúmvanom správnom konaní považovať za odôvodnenú.

68. Ostatné námietky sťažovateľa vyhodnotil kasačný súd taktiež ako bezpredmetné, ktoré neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť rozhodnutia správneho súdu. Z uvedeného dôvodu kasačný súd kasačnú sťažnosť sťažovateľa podľa § 461 SSP ako nedôvodnú zamietol.

69. O náhrade trov kasačného konania rozhodol kasačný súd tak, že sťažovateľovi, ktorý v kasačnom konaní nemal úspech, ich náhradu nepriznal (§ 467 ods. 1 SSP v spojení s § 167 ods. 1 SSP). Žalovanému kasačný súd náhradu trov kasačného konania nepriznal, lebo to nemožno spravodlivo požadovať a v súvislosti s kasačným konaním žalovanému ani trovy nevznikli (§ 467 ods. 1 SSP v spojení s § 168 SSP). Ďalším účastníkom kasačný súd náhradu trov kasačného konania nepriznal, nakoľko im v kasačnom konaní nebola uložená povinnosť, s plnením ktorej by im trovy kasačného konania vznikli (§ 467 ods. 1 SSP v spojení s § 169 SSP).

70. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011, § 139 ods. 4 SSP v spojení s § 452 ods. 1 SSP).

55.

R O Z H O D N U T I E

Vodná fajka je výrobok, ktorý je určený na fajčenie, a preto je predaj vodnej fajky formou podomového a zásielkového predaja zakázaný a takéto deliktuálne konanie je sankcionovateľné.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 4. novembra 2015, sp. zn. 4Sžo/6/2015)

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Žiline podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O. s. p.“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného o podaných námietkach zo dňa 15.01.2014 a súčasne aj záväzného pokynu inšpektora žalovaného zo dňa 09.01.2014 a nepriznal mu náhradu trov konania. Predmetným rozhodnutím žalovaný zamietol námietky žalobcu proti Opatreniu na mieste zo dňa 09.01.2014, ktorým sa účastníkovi konania v zmysle § 6 ods. 1 zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa v znení neskorších predpisov nariadili záväzné pokyny (bližšie špecifikované na strane 3 inšpekčného záznamu zo dňa 09.01.2014).

Krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že napadnuté rozhodnutie žalovaného je v súlade so zákonom, na základe čoho žalobu ako nedôvodnú zamietol. Prvostupňový súd sa nestotožnil s názorom žalobcu, že vodné fajky nie sú výrobkom, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak v zmysle zákonnej definície § 2 ods. 4 písm. k/ zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ale čiastočne sa stotožnil s tou definíciou fajčenia, že sa jedná o proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu látok, dymu či pary prostredníctvom ústnej dutiny do organizmu. Krajský súd k uvedenej definícii ešte dodáva, že počas tohto procesu dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, čo je jedným z charakteristických znakov aktívneho bežného fajčenia.

Prvostupňový súd opätovne uviedol definíciu fajčenia ako proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, ktorý môže, ale nemusí byť viazaný na užívanie tabaku a v tejto súvislosti považoval za potrebné vyriešiť otázku, či vodná fajka je taký výrobok, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak, ak neobsahuje náplň, ktorá by mala obsahovať nikotín. Krajský súd dospel k záveru, že takéto výrobky nemusia obsahovať nikotín, stačí, keď sú určené na inhalovanie nikotínu, t. j. ich naplnením náplňou s obsahom nikotínu môže dôjsť k inhalovaniu aj nikotínu. Krajský súd konštatuje, že vodná fajka je výrobkom, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak.

K námietke, že vodná fajka je prostriedok, ktorý sa neužíva fajčením, lebo sa fajčením nespotrebuje ako náplň do fajky, krajský súd uvádza, že táto námietka nie je spôsobilá privodiť iné právne posúdenie výrobku vodná fajka ako je vyššie uvedené. Výrobok určený na fajčenie v zmysle § 2 ods. 4 písm. k) zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov je každý výrobok, ktorý sa užíva fajčením.

Podľa krajského súdu, vodná fajka sa užíva fajčením, a teda nesúhlasí s tvrdením žalobcu, že nie je naplnená dikcia § 2 ods. 4 písm. k/ cit. zákona z dôvodu, že vodná fajka sa nespotrebuje ako náplň do fajky, a preto sa používa a nie užíva.

Čo sa týka námietky žalobcu, že zákonodarca v texte predpisu použil nedokonavý vid slovesa „užiť“, čo evokuje význam vec skonzumovať alebo zužitkovať, krajský súd uviedol, že námietka je nedôvodná. Ustanovenie § 2 ods. 4 písm. k) citovaného zákona jednoznačne kvalifikuje výrobok určený na fajčenie a neobsahujúci tabak ako výrobok, ktorý neobsahuje tabak a ktorý sa užíva fajčením.

K účelu zákona č. 142/2013 Z. z. krajský súd poukázal na dôvodovú správu k zákonu č. 142/2013 Z. z., ktorou sa spresňuje definícia predmetných výrobkov, pričom úmyslom zákonodarcu bolo podľa tvrdenia krajského súdu do tejto množiny výrobkov zaradiť napr. elektronické cigarety, či iné výrobky s obsahom sušených rastlín, ktoré tvarovo pripomínajú vzhľad cigarety a užívajú sa fajčením. Zákonodarca teda nezaradil do tejto množiny výrobkov len náplne do týchto nosičov, napr. náplň (tzv. liquid) do elektronickej cigarety, či samotné sušené rastliny ako náplň do týchto nosičov, ale aj výrobky, ktoré ich umožňujú fajčiť, ako napr. elektronické cigarety, ktoré taktiež sami o sebe neobsahujú náplň, ale sú len zariadenia, ktoré sú potrebné na fajčenie náplne a taktiež sa nespotrebovávajú vyfajčením náplne.

V závere prvostupňový súd konštatoval, že podľa jeho názoru výrobkom, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak, je aj vodná fajka, pretože sa jedná o výrobok, ktorý sa užíva (môže užívať) spôsobom inhalovania nikotínu, t.j. fajčením.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca v zákonnej lehote odvolanie, v ktorom navrhol zmeniť rozsudok krajského súdu tak, že odvolací súd napadnuté rozhodnutie žalovaného zo dňa 15.01.2014, ktorým žalovaný zamietol námietky žalobcu zo dňa 09.01.2014 a tiež záväzný pokyn inšpektora Slovenskej obchodnej inšpekcie zo dňa 09.01.2014 zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie.

Žalobca v odvolaní namieta, že napadnuté rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia. Žalobca nemá žiadne námietky voči definícii pojmu fajčenie, ktorú ustálil krajský súd, avšak nesúhlasí s dôsledkami, ktoré krajský súd z tejto definície vyvodil na zásielkový predaj vodných fajok.

Vodná fajka je podľa názoru žalobcu usposobená primárne na vdychovanie a vydychovanie nikotínu, ale akýchkoľvek látok, ktorých horením vznikajú produkty, ktoré v mnohých prípadoch nikotín vôbec neobsahujú. Vodná fajka je častejšie užívaná práve na takýto proces, ktorý podľa definície podanej krajským súdom fajčením vôbec nie je.

Výklad prvostupňového súdu, podľa ktorého možno vodnú fajku považovať za výrobok neobsahujúci tabak určený na fajčenie, pretože je technicky usposobená tak, že môže byť použitá na inhalovanie nikotínu, považuje žalobca za príliš široký.

Žalobca opätovne poukazuje na svoje argumenty uvedené v žalobe zo dňa 03.03.2014, najmä na súvis s § 2 ods. 4 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu zo dňa 16.12.2014, zotrval na svojom vyjadrení zo dňa 07.04.2014 a navrhol, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu potvrdil a odvolanie odmietol.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§212 ods. 1 OSP) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 OSP).

Z o d ô v o d n e n i a :

Z administratívneho a súdneho spisu odvolací súd zistil, že dňa 09.01.2014 a dňa 22.01.2014 bola Inšpektorátom SOI so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj vykonaná kontrola v mieste podnikania Jakubovany 47, u fyzickej osoby - predávajúceho Ing. A. N. Kontrola bola zameraná na dodržiavanie zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov, zákon č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji, zákon č. 377/2004 z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, na podnet spotrebiteľa č. 1103/2013, podľa zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Predmetnou kontrolou bolo zistené, že kontrolovaná osoba dňa 16.10.2013 na základe faktúry č. 2013164 odpredala spotrebiteľovi jeden druh výrobku – vodná fajka a v období od 01.07.2013 do 09.01.2014 odpredala ďalším anonymným spotrebiteľom 42 druhov vodných fajok v množstve 488 kusov, pričom tieto výrobky sú zakázané predávať formou zásielkového predaja v zmysle § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov v znení neskorších predpisov.

Na základe výsledkov vykonanej kontroly boli kontrolovanému subjektu, žalobcovi, prostredníctvom Inšpekčného záznamu zo dňa 09.01.2014, uložené záväzné pokyny:

1. nepredávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak formou zásielkového predaja,
2. zaslať na Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie Žilina zoznam predaja vodných fajok prostredníctvom zásielkového predaja od 01.07.2013 do 09.01.2014.

Dodatkom k inšpekčnému záznamu zo dňa 22.01.2014 záväzné pokyny uložené dňa 09.01.2014, zostali v platnosti a zároveň sa rozšírili o pokyn nešíriť reklamu produktov, ktorých predaj je zakázaný.

Podaním doručeným Slovenskej obchodnej inšpekcii dňa 13.01.2014 podal žalobca námietku proti záväznému pokynu uloženému dňa 09.01.2014. Žalovaný rozhodnutím zo dňa 15.01.2014 zamietol námietky

žalobcu proti Opatreniu na mieste zo dňa 09.01.2014, ktorým sa žalobcovi v zmysle ustanovenia § 6 ods. 1 písm. d/ zákona č. 128/2008 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa v znení neskorších predpisov nariadili záväzné pokyny 1. nepredávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou zásielkového predaja 2. zaslať na Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie Žilina zoznam predaja vodných fajok prostredníctvom zásielkového predaja od 01.07.2013 do 09.01.2014.

Podľa § 4 ods. 2 zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 128/2002 Z. z.“), Slovenská obchodná inšpekcia pri kontrole vnútorného trhu u fyzických osôb a právnických osôb predávajúcich alebo dodávajúcich výrobky na vnútorný trh alebo poskytujúcich služby (ďalej len „kontrolované osoby“)

- a) zisťuje nedostatky pri výkone kontroly podľa odseku 1,
- b) vyžaduje odstránenie zistených nedostatkov a škodlivých následkov, ukladá ochranné opatrenia na ich odstránenie,
- c) kontroluje plnenie opatrení na odstránenie zistených nedostatkov,
- d) zabezpečuje skúšky na overenie bezpečnosti a kvality výrobkov,
- e) informuje verejnosť o nebezpečenstve ohrozenia života alebo zdravia ľudí predajom nebezpečných výrobkov,
- f) informuje verejnosť o prijatých opatreniach na mieste alebo ochranných opatreniach, ak ide o organizovanie alebo uskutočňovanie predajných akcií podľa osobitného predpisu; súčasťou informácie je vždy uvedenie presného označenia organizátora predajnej akcie alebo predávajúceho, ktorému boli opatrenia uložené, a upozornenie na protiprávne konanie, za ktoré boli opatrenia uložené,
- g) využíva poznatky iných orgánov a podnety spotrebiteľov,
- h) ukladá pokuty,
- i) vybavuje sťažnosti spotrebiteľov,
- j) objasňuje priestupky.

Podľa § 4 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z., Slovenská obchodná inšpekcia je pri kontrole oprávnená

- a) vydávať záväzné pokyny na odstránenie zistených nedostatkov,
- b) požadovať od kontrolovaných osôb potrebné informácie a doklady,
- c) požadovať, aby výrobky boli označené vhodným upozornením na riziká, ktoré môžu vyplývať z použitia výrobkov,
- d) zakázať dodávku a predaj výrobkov alebo poskytovania služieb (§ 6),
- e) nariadiť účinné a okamžité stiahnutie výrobku z trhu, a ak treba, aj jeho zničenie na náklady kontrolovanej osoby, nariadiť zverejnenie upozornení na riziká výrobkov v prípade ohrozenia života alebo zdravia, alebo majetku spotrebiteľov,
- f) vyhotovovať obrazové, zvukové a obrazovo-zvukové záznamy na zdokumentovanie zistených nedostatkov.

Podľa § 6 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 128/2002 Z. z., inšpektor na základe výsledkov kontroly na mieste predaja výrobkov alebo poskytovania služieb

a) zakáže do vykonania nápravy

1. dodávku, predaj alebo použitie výrobkov alebo poskytovanie služieb, ktoré nezodpovedajú osobitným predpisom,

2. výkon prevádzkovej alebo obchodnej činnosti až na dva prevádzkové alebo predajné dni,

3. používanie neoverených určených meradiel, ak overeniu podliehajú, alebo meradiel nezodpovedajúcich osobitným predpisom, technickým normám alebo schválenému typu,

b) nariadi znehodnotenie výrobkov, ak je zjavné, že nie sú bezpečné; ak ide o potravinárske výrobky, ich výskyt oznámi bezodkladne orgánu Štátnej veterinárnej a potravinovej správy a príslušnému orgánu na ochranu zdravia,

c) uloží kontrolovanej osobe zaistiť pred predajom výrobky, ktoré porušujú práva vyplývajúce z duševného vlastníctva. Ak je dôvodná obava, že kontrolovaná osoba výrobky nezaistí, inšpektor môže uskladiť zaistené výrobky mimo dosahu kontrolovanej osoby na jej náklady; kontrolovaná osoba je povinná zaistené výrobky inšpektorovi vydať,

d) nariadi záväzným pokynom kontrolovanej osobe vykonať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov,

e) zakáže uskutočnenie predajnej akcie alebo jej pokračovanie, ak je dôvodná obava, že sú ohrozené alebo porušované práva spotrebiteľa.

Opatrenia podľa odseku 1 oznámi inšpektor ústne kontrolovanej osobe a vyhotoví o nich písomný záznam. Ak kontrolovaná osoba s opatreniami podľa odseku 1 nesúhlasí, môže proti nim podať do troch dní odo dňa ich doručenia písomné námietky. Námietky nemajú odkladný účinok. O námietkach rozhodne riaditeľ inšpektorátu do piatich dní od ich doručenia. Rozhodnutie sa doručí kontrolovanej osobe a je konečné.

Podľa § 1 zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 377/2004 Z. z.“), tento zákon upravuje

a) podmienky ochrany ľudí pred vznikom závislosti od nikotínu ako návykovej a škodlivej zložky nachádzajúcej sa v tabaku a v tabakových výrobkoch, pred škodlivými účinkami fajčenia a pred inými spôsobmi používania tabakových výrobkov, ktoré poškodzujú zdravie fajčiarov a nefajčiarov bezprostredne vystavených účinkom fajčenia,

b) podmienky ochrany ľudí pred výrobkami, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak,

c) podmienky predaja, výroby, označovania a uvádzania tabakových výrobkov do obehu.

Podľa § 2 ods. 4 písm. k/ zákona č. 377/2004 Z. z., na účely tohto zákona výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, sú všetky výrobky neobsahujúce tabak, ktorých spôsob užívania je fajčením.

Podľa § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z. z., zakazuje sa predaj tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou podomového predaja a zásielkového predaja.

Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 377/2004 Z. z., fyzická osoba - podnikateľ a právnická osoba sú povinné

a) utvárať podmienky na zabezpečenie ochrany nefajčiarov pred vplyvom škodlivých látok z tabakových výrobkov alebo z ich dymu a dechtu alebo z výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak,

b) zabezpečovať dodržiavanie zákazov a obmedzení podľa tohto zákona.

Podľa § 219 ods. 1 O. s. p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Podľa § 219 ods. 2 O. s. p. ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Odvolací súd vyhodnotil rozsah a dôvody odvolania vo vzťahu k napadnutému rozsudku Krajského súdu v Žiline po tom, ako sa oboznámil s obsahom administratívneho a súdneho spisu a s prihliadnutím na ustanovenie § 219 ods. 2 O. s. p. dospel k záveru, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v dôvodoch napadnutého rozsudku, ktoré vytvárajú dostatočné východiská pre vyslovenie výroku rozsudku. S týmito sa odvolací súd stotožňuje v celom rozsahu.

Najvyšší súd konštatuje, že spornou a zároveň kľúčovou otázkou v danej veci je posúdenie, či možno vodnú fajku zatriediť pod § 2 ods. 4 písm. k/ zákona č. 377/2004 Z. z., t. j. pod výrobky určené na fajčenie, neobsahujúce tabak. V priebehu vykonávania kontroly u žalobcu, podľa zákona č. 128/2002 Z. z. bolo nesporne preukázané, že žalobca predával výrobok – vodnú fajku, prostredníctvom zásielkového predaja. Citované ustanovenie § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z. z. zakazuje predaj výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou zásielkového predaja. Žalobca však v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namieta, že vodnú fajku možno považovať za výrobok neobsahujúci tabak a určený na fajčenie.

K pojmu fajčenie najvyšší súd uvádza, že tento pojem nemá legálnu definíciu, t. j. pojem fajčenie nie je definovaný v žiadnom právnom predpise, smernici, vyhláske, či inom legislatívnom právnom akte. V takomto prípade je nutné tento pojem vykladať vychádzajúc i z jazykového výkladu, ako aj zo všeobecného významu tohto pojmu a činnosti, ktorú vyjadruje.

Krajský súd v napadnutom rozhodnutí poukázal na dôvodovú správu k zákonu č. 142/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení 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. V samotnej dôvodovej správe sa uvádza: „Do § 2 ods. 4 sa dopĺňajú definície nových pojmov. Spresňuje sa definícia výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak z dôvodu, že aj tieto výrobky sa nesmú fajčiť na verejných miestach uvedených v § 7 zákona č. 377/2004 Z. z. Týka sa to napríklad

elektronických cigariet alebo iných výrobkov s obsahom sušených rastlín, ktoré tvarovo pripomínajú vzhľad cigarety a užívajú sa fajčením“.

Snahou a cieľom nielen legislatívy, konkrétnych právnych predpisov, ale aj celej spoločnosti je v súčasnej dobe ochrana pred negatívnymi účinkami a dôsledkami fajčenia. V súlade s citovanými ustanoveniami zákona č. 377/2004 Z. z., ako aj v súlade v súčasne orientovaným trendom ochrany zdravia pred negatívnymi účinkami fajčenia, je nevyhnutné posudzovať veci týkajúce sa fajčenia, či už ide o fajčenie cigariet, elektronických cigariet, či vodnej fajky, obzvlášť pozorne a náležite, aj s ohľadom na čoraz sa zhoršujúci negatívny vplyv fajčenia na zdravie nie len konzumentov cigariet a iných výrobkov určených na fajčenie, ale aj na zdravie nefajčiarov.

Žalovaný v napadnutom rozhodnutí definoval fajčenie ako proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu látok, dymu či pary prostredníctvom ústnej dutiny do organizmu a k takýmto výrobkom zaradil všetky tie, u ktorých spôsob užívania je vdychovanie a vydychovanie látok, dymu a pary prostredníctvom organizmu, a to sú elektronické cigarety, bylinné cigarety, cigaretové špičky, vodné fajky a ďalšie výrobky, ktoré sa užívajú fajčením a neobsahujú tabak. S citovanou definíciou sa čiastočne stotožnil aj krajský súd, ktorý k nej ešte dodal, že počas tohto procesu dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, čo je jedným z charakteristických znakov aktívneho bežného fajčenia.

Najvyšší súd sa stotožnil s vyššie citovanými definíciami pojmu fajčenie a taktiež súhlasí s tvrdením krajského súdu, že vodná fajka je výrobok technicky tak usporiadaný, že môže byť použitá aj na fajčenie tabaku a na inhalovanie nikotínu tým, že sa do nej nainštaluje tabaková náplň. Na základe uvedeného je možné s určitosťou konštatovať, že vodná fajka je výrobok určený na fajčenie, neobsahujúci tabak, ktorého predaj formou podomového predaja a zásielkového predaja je zakázaný.

Odvolací súd zastáva názor, že vodná fajka s tabakovou náplňou, tak ako aj samotné cigarety, obsahujú nikotín. Rozdiel medzi vodnou fajkou s tabakovou náplňou a cigaretami spočíva len v množstve nikotínu, ktorý obsahujú, avšak pre naplnenie pojmu fajčenie nie je podstatné množstvo a obsah nikotínu, ale postačuje to, že vodná fajka s tabakovou náplňou je výrobok, ktorý nikotín obsahuje. Najvyšší súd pri oboznamovaní sa s definíciou, podstatou a užívaním vodnej fajky sa opakovane stretával so slovným spojením „fajčenie vodnej fajky“, z čoho tiež možno vyvodiť, že vodná fajka sa užíva práve úkonom fajčenia.

Najvyšší súd teda dospel k záveru, že vodná fajka predstavuje výrobok určený na fajčenie. Takýto výrobok je preto zakázané predávať v rámci zásielkového predaja. Vyššie opísaným skutkom preto žalobca porušil citované ustanovenie § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z. z.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok krajského súdu ako vecne správny a v súlade so zákonom potvrdil. Rozhodnutie žalovaného obsahuje všetky zákonom požadované náležitosti, žalovaný pri hodnotení dôkazov postupoval v medziach zákona a logického uvažovania, všetky dôkazy hodnotil v ich vzájomnej súvislosti a prihliadal na všetko, čo v konaní vyšlo najavo. Z týchto

podstatných dôvodov napadnutý rozsudok Krajského súdu v Žiline ako vecne správny podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O. s. p. v spojení s § 219 ods. 1, 2 O. s. p. potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 O. s. p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. a § 250k ods. 1 O. s. p. Žalobca v odvolacom konaní nebol úspešný, preto mu súd právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

56.

R O Z H O D N U T I E

Elektronická cigareta je výrobok určený na fajčenie, aj keď neobsahuje tabak. Je technicky uspošobená tak, že môže byť použitá aj na inhalovanie nikotínu tým, že sa do nej nainštaluje nikotínová náplň, a preto je predaj elektronickej cigarety formou podomového predaja a zásielkového predaja zakázaný a takéto deliktuálne konanie je sankcionovateľné.

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 7. marca 2017, sp. zn. 4Sžo/23/2016)

1.1 Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. SK/0258/99/2014 zo dňa 13.05.2014. Predmetným rozhodnutím žalovaný zamietol odvolanie žalobcu a potvrdil rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj č. F/0064/01/2013 zo dňa 21.02.2014, ktorým bola žalobcovi uložená peňažná pokuta vo výške 1 500,- € pre porušenie zákazu vyplývajúceho z § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon č. 377/2004 Z.z.“).

1.2 Krajský súd v odôvodnení rozsudku konštatoval, že neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie napadnutého rozhodnutia. Žalovaný sa vo svojom rozhodnutí vysporiadal so všetkými námietkami žalobcu, ktoré uviedol vo svojom odvolaní.

1.3 K námietke žalobcu ohľadom nedostatočnej špecifikácie výroku napadnutého rozhodnutia žalovaného krajský súd uviedol, že výrok tohto rozhodnutia je jasný, zrozumiteľný a má všetky náležitosti v zmysle § 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „správny poriadok“). Z výroku je zrejmé kto – v. s.r.o., , kde – prevádzka v. predaj elektronických cigariet spolu s príslušenstvom a náplní, P. 18, B., kedy – 17.01.2013, ako aj ako – žalobca predal prostredníctvom internetovej stránky www.xxx.sk formou zásielkového predaj spotrebiteľovi pánovi M.D. z L. 1 kus výrobku – E-cigareta Joytech eRoll v hodnote 58,- €, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak.

Krajský súd mal za to, že výrok prvostupňového správneho orgánu bol formulovaný riadne, nakoľko je z neho zrejmé kto, akým konaním, v akom čase a kde porušil uvedenú povinnosť.

1.4 V súvislosti s námietkou žalobcu ohľadom skutočnosti, že nebol preukázaný predaj žiadnej škodlivej zložky či látky obsahujúcej nikotín krajský súd poukázal na ustanovenie § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. a uviedol, že je nesporné, že výrobok ako je špecifikovaný vo výroku rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa bol predaný spotrebiteľovi prostredníctvom webovej stránky www.xxx.sk, formou zásielkového predaja. Zákon č. 377/2004 Z.z. v § 1 jednoznačne vymedzil predmet svojej úpravy, pričom tiež odčlenil pojmy tabak, tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak. Vykonanou kontrolou bolo preukázané, že účastník konania predal spotrebiteľovi výrobok určený na fajčenie obsahujúci tabak. Skutočnosť, že samotné zariadenie neobsahuje nikotín nie je dôvodom na zrušenie napadnutého rozhodnutia, nakoľko predmetný výrobok je na fajčenie určený a nie je potrebné, aby bola súčasne s ním dodávaná aj náplň s obsahom nikotínu. Krajský súd sa stotožnil s právnym záverom žalovaného, že predmetný výrobok bol technicky uspořobený tak, že mohol byť použitý na inhalovanie nikotínu tým, že sa do neho inštalovala nikotínová náplň, a teda je naplnená definícia výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak. Takéto výrobky samotné nemusia obsahovať nikotín, stačí keď sú určené na inhalovanie nikotínu, t.j. ich naplnením náplňou s obsahom nikotínu môže dôjsť k inhalovaniu aj nikotínu. Krajský súd sa stotožnil s definíciou fajčenia, ktorú správny orgán uviedol vo svojom rozhodnutí, a to že samotné fajčenie je možné charakterizovať ako proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, ktorý nie je viazaný na užívanie tabaku. Uvedená definícia je v súlade s predmetom úpravy citovaného zákona uvedenom v § 1. Základnou príčinou prijatia tejto právnej úpravy bola potreba ochrany ľudí pred vznikom závislosti od nikotínu ako návykovej a škodlivej zložky nachádzajúcej sa v tabaku ale aj potreba ochrany ľudí pred výrobkami, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak.

1.5 K procesnému postupu prvostupňového správneho orgánu po zrušení jeho rozhodnutia č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013, krajský súd uviedol, že ak odvolací orgán zruší rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu a vec mu vráti na nové prejednanie a rozhodnutie, predmetné rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu sa zruší úplne. Prvostupňový správny orgán rozhoduje v rámci toho istého konania vo veci znovu,

môže vydať rozhodnutie vecne odlišné od svojho predchádzajúceho rozhodnutia. Jedinou podmienkou je, že pri vydávaní nového rozhodnutia je prvostupňový správny orgán viazaný právnym názorom odvolacieho orgánu. V danom prípade nešlo o začatie nového správneho konania, tak ako sa snažil naznačiť žalobca, že oznámením o začatí správneho konania zo dňa 22.01.2014 sa začalo nové správne konanie. Povinnosťou prvostupňového správneho orgánu je odstrániť nedostatky zistené odvolacím orgánom, a to podľa pokynov uvedených v rozhodnutí odvolacieho orgánu. Prvostupňový správny orgán postupoval zákonným spôsobom, keď po opätovnom preskúmaní predmetného spisového materiálu vydal upravené pôvodné oznámenie o začatí správneho konania, ktorým dal žalobcovi možnosť vyjadriť sa k dôvodom ďalšieho konania, ktorú žalobca aj využil, postupoval podľa právneho názoru odvolacieho orgánu a vydal nové rozhodnutie, v ktorom boli odstránené nedostatky zistené odvolacím orgánom.

1.6 Prvostupňový súd teda záverom konštatoval, že k porušeniu § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. žalobcom došlo. Prvostupňový aj druhostupňový správny orgán postupovali v súlade so správnym poriadkom ako aj v medziach zákona č. 377/2004 Z.z.

2.1 Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca v zákonnej lehote odvolanie, v ktorom navrhol, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného v spojení s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu zruší a vec mu vráti na ďalšie konanie, alternatívne navrhol aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného v spojení s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu zmení v časti výroku, ktorým bola uložená pokuta tak, že žalobcovi ukladá pokutu vo výške 400,- €.

2.2 Žalobca v odvolaní namietal, že napadnutý rozsudok vychádza z nedostatočne zisteného a nepreukázaného skutkového stavu, z nesprávneho právneho posúdenia procesného postupu prvostupňového správneho orgánu a žalovaného a tvrdí, že krajský súd sa nevysporiadal náležite so žalobnými dôvodmi žalobcu.

2.3 Žalobca v odvolaní opätovne zdôraznil, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí nesplnil požiadavku zrozumiteľnosti, určitosti a presnosti výrokovej časti rozhodnutia špecifikáciou deliktu tak, aby bolo bez akýchkoľvek pochybností preukázané sankcionované protiprávne konanie (predaj výrobku žalobcom formou

zásielkového predaja, ktorého predaj je takouto formou zakázaný) a súčasne aby nemohlo byť sankcionované konanie zameniteľné s iným konaním. Vo výroku rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu nie je uvedený konkrétny čas spáchania správneho deliktu žalobcom, t.j. kedy predal výrobok E-cigareta Joytech eRoll v hodnote 58,- € formou zásielkového predaja spotrebiteľovi p. M.D. z Liptovského Mikuláša. Žurnalizovaný spis vo veci totiž obsahuje len list č. 54, dobierkovú faktúru č. 201303340 zo dňa 16.01.2013 vystavenú na základe objednávky spotrebiteľa (č. 1. 55 žurnalizovaného spisu). Žurnalizovaný spis vo veci navyše neobsahuje žiaden doklad preukazujúci, že zo strany žalobcu skutočne došlo k predaju predmetného výrobku E-cigareta Joy/ech e Roll v hodnote 58,- € spotrebiteľovi p. M.D. z Liptovského Mikuláša zásielkovým predajom s dátumom úhrady dobierkovej faktúry a prevzatím objednaného výrobku spotrebiteľom M.D. z Liptovského Mikuláša. Bez takéhoto dôkazu a bez uvedenia času predaja predmetného výrobku nie je možné podľa žalobcu objektívne a bez akýchkoľvek pochybností preukázať porušenie zákazu predaja výrobku určeného na fajčenie, ktorý neobsahuje tabak, formou zásielkového predaja, čiže protiprávne konanie, ktoré je dôvodom uloženia sankcie, pričom nemožno opomenúť skutočnosť, že dôkazná povinnosť v prípade preukazovania zodpovednosti za spáchanie správneho deliktu je jednoznačne vždy na strane správneho orgánu.

2.4 Žalobca namietal, že krajský súd sa vôbec nevysporiadal s jeho námietkou ohľadom nesplnenia požiadavky určitosti, zrozumiteľnosti a presnosti výroku rozhodnutia žalovaného, keďže z výroku nie je zrejmé, kto, akým konaním, kedy a kde porušil zákonom stanovenú povinnosť, ktorá je sankcionovaná.

2.5 V súvislosti so záverom krajského súdu, že žalobcovi bolo vykonanou kontrolou preukázaný predaj výrobku spotrebiteľovi určeného na fajčenie, ktorý neobsahuje tabak, pričom skutočnosť, že samotné zariadenie neobsahuje nikotín nie je dôvodom na zrušenie napadnutého rozhodnutia, žalobca uviedol, že tento záver si krajský súd osvojil stotožním sa s definíciou fajčenia prvostupňového správneho orgánu uvedenou v rozhodnutí, a to že samotné fajčenie je možné charakterizovať ako proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, ktorý nie je viazaný na užívanie tabaku. Z odôvodnenia rozhodnutia nie je možné zistiť, na základe akých exaktných poznatkov či podkladov si prvostupňový správny orgán osvojil takýto záver najmä z dôvodu, že zákon č. 377/2004 Z.z. nedefinuje v § 2 základné pojmy.

2.6 V ponuke na trhu Slovenskej republiky je množstvo tekutých náplní aj bez obsahu nikotínu a už táto skutočnosť značne spochybňuje ničím nepodloženú definíciu prvostupňového správneho orgánu, že užívaním elektronickej cigarety dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, a teda jej užívanie vykazuje znaky charakteristické pre štandardné aktívne fajčenie.

2.7 V súvislosti s procesným postupom prvostupňového správneho orgánu po zrušení rozhodnutia č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013 žalobca opätovne namietal, že ustanovenie § 59 ods. 3 správneho poriadku nepozná inštitút zrušenia rozhodnutia a vrátenia veci na nové konanie. Z toho dôvodu považoval žalobca za právne irelevantný záver krajského súdu, že ak odvolací orgán zruší rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu a vec mu vráti na nové prejednanie a rozhodnutie, prvostupňové rozhodnutie sa zruší úplne, prvostupňový správny orgán rozhoduje v rámci toho istého konania vo veci znovu a môže vydať rozhodnutie odlišné od svojho predchádzajúceho rozhodnutia. Jedinou podmienkou je, že pri vydávaní nového rozhodnutia je viazaný právnym názorom odvolacieho orgánu. Žalovaný síce uviedol vo výroku svojho rozhodnutia, že rozhoduje o odvolaní podľa § 59 ods. 3 správneho poriadku, ale v zmysle cit. ustanovenia nezrušil rozhodnutie a nevrátil vec na nové prejednanie a rozhodnutie do toho istého konania, ako dôvodil krajský súd.

2.8 Žalobca považoval za právne neudržateľné tvrdenie žalovaného, že oznámením o začatí správneho konania zo dňa 24.02.2014 nezačalo nové konanie, jednalo sa o rovnaké porušenie zákona, pričom prvostupňový správny orgán len „spresnil“ popis skutkového stavu, v súvislosti s ktorým je konanie vedené listom zo dňa 12.04.2013. Žalobca mal za to, že vrátením veci na nové konanie nie je prípustné prekvalifikovanie protiprávneho konania tak, ako to urobil prvostupňový správny orgán v tomto prípade. Prekvalifikovaním dôvodu začatého správneho konania totiž ide jednoznačne o konanie v inej veci, pretože správny poriadok neupravuje inštitút „spresnenia popisu skutkového stavu“ v oznámení o začatí správneho konania v rámci vrátenia veci na nové konanie. Prekvalifikovanie dôvodu konania v oznámení o začatí správneho konania a následne aj v samotnom rozhodnutí z „ponuky predaja výrobkov určených na fajčenie, ktoré neobsahujú tabak zásielkovým predajom“ na „predaj výrobku určeného na fajčenie neobsahujúceho tabak zásielkovým predajom“ je evidentne zmena právneho dôvodu už začatého správneho konania listom č. F/0064/01/2013

zo dňa 12.04.2013, a tento právny dôvod začatého konania nemožno zmeniť „spresnením skutkového stavu“ na základe zrušenia nezákonného rozhodnutia č. F/0064/0112013 zo dňa 13.05.2013 a vrátenia veci na nové konanie. Takýto procesný postup vo veci žalobca namietal ako zmätočný, nepreskúmateľný resp. nezákonný.

2.9 Pokiaľ ide o výšku uloženej pokuty, žalobca namietal že odôvodnenie správneho orgánu je všeobecné, nepresvedčivé, postrádajúce náležité vyhodnotenie protiprávneho konania v zmysle zákonom stanovených kritérií. Žalobca si je vedomý skutočnosti, že určovanie výšky sankcie je vecou voľnej úvahy správneho orgánu, čo však neznamená ľubovôľu pri jej určovaní, naopak správny orgán je povinný dbať na to, aby v skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely v zmysle zásady stanovenej v § 3 ods. 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (ďalej len „správny poriadok“).

2.10 Záverom ešte žalobca namietal, že krajský súd sa vôbec nevysporiadal s námietkou, že žalovaný nad rámec zistenia prvostupňového správneho orgánu konštatoval umožnenie zásielkového predaja výrobkov určených na fajčenie aj osobám mladším ako 18 rokov bez akéhokoľvek relevantného dôkazu získaného prvostupňovým správnym orgánom.

3.1 Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu zo dňa 28.01.2016 navrhol, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu potvrdil, pretože mal za to, že napadnuté rozhodnutie bolo vydané v súlade so správnym poriadkom, ako aj v medziach zákona č. 377/2004 Z. z. Skutkový stav, na základe ktorého správny orgán rozhodol o uložení pokuty, bol spoľahlivo zistený a porušenie zákona bolo nesporne preukázané.

3.2 V súvislosti s nepreskúmateľnosťou výroku napadnutého rozhodnutia žalovaný uviedol, že výrok prvostupňového rozhodnutia je formulovaný nepochybne tak, že je z neho zrejmé, čo bolo predmetom rozhodovania a na základe akej právnej normy sa rozhodlo. Výrok rozhodnutia má v presnej, stručnej a úplnej formulácii vyjadriť záver správneho orgánu, čo v danom prípade splnené bolo. Vo výrokovej časti rozhodnutia nemajú byť podľa žalovaného uvedené dôkazné podklady, ktoré sú súčasťou predmetného spisového materiálu a z ktorých správny orgán pri rozhodovaní vychádzal. V danom prípade však bola

vo výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia dostatočne špecifikovaná faktúra č. 20130340 zo dňa 16.01.2013, ktorá bola spotrebiteľovi vystavená na základe predmetnej objednávky. Z údajov uvedených vo výrokovej časti rozhodnutia je zrejmé, o akú faktúru sa jedná, kedy bola faktúra vystavená, aký tovar bol predmetom tejto objednávky a v akej hodnote bola vystavená a z predmetného administratívneho spisu je možné zistiť, kto ju vystavil a ďalšie informácie podstatné na úhradu faktúry spotrebiteľom. Žalobca namietal absenciu údaje o konkrétnom čase, kedy bol spáchaný správny delikt, k čomu žalovaný poukázal na údaje, ktoré sú súčasťou výrokovej časti predmetného rozhodnutia. Pokiaľ ide o relevantnosť dokladu o predaji, žalovaný uviedol, že uvedený doklad je opatrený pečiatkou žalobcu. Preukázanie zaplatenia a prevzatia objednaného výrobku spotrebiteľom nie je pre vyvodenie zodpovednosti potrebné. Relevantnou je skutočnosť, že žalobca pristúpil k realizácii objednávky vystavením faktúry. Na základe uvedených skutočností mal žalovaný za to, že výrovková časť prvostupňového rozhodnutia je formulovaná dostatočne určito, jasne, stručne, zrozumiteľne a úplne, nakoľko obsahuje všetky náležitosti v zmysle ustanovenia § 47 ods. 2 správneho poriadku.

3.3 Výrovková časť druhostupňového rozhodnutia je formulovaná dostatočne jasne, presne a zrozumiteľne. Správne konanie predstavuje od jeho začatia až po rozhodnutie odvolacieho orgánu jeden celok, je v súlade so zákonom, keď druhostupňový správny orgán, v prípade, ak s prvostupňovým rozhodnutím súhlasí v plnom rozsahu, prvostupňové rozhodnutie potvrdí s uvedením presného čísla prvostupňového rozhodnutia a dátumom jeho vydania, pričom prvostupňové rozhodnutie obsahuje vo výrokovej časti presný popis skutku, s uvedením subjektu, miesta, času, ako aj spôsobu spáchania správneho deliktu tak, že uvedený skutok nie je zameniteľný s iným, čo v danom prípade bolo zo strany správneho orgánu splnené. Žalovaný mal jednoznačne za to, že výrovková časť prvostupňového rozhodnutia, ako aj rozhodnutia žalovaného, spĺňajú všetky podstatné náležitosti, ktoré sú nevyhnutné pre splnenie podmienky preskúmateľnosti uvedených rozhodnutí.

3.4 K samotnému výkladu pojmu „fajčenie“ žalovaný správny orgán poukázal na všeobecný význam tohto pojmu používaného v slovenskom jazyku a to, že fajčenie predstavuje proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu. V danom prípade je zrejmé, na čo je daný výrobok určený, t.j. jeho účelom je fajčenie, ktoré žalovaný vo svojom rozhodnutí definoval ako proces vdychovania

a vydychovania odpareného obsahu náplne. Žalovaný v tejto súvislosti poukázal na rozsudok Krajského súdu v Žiline č.k. 20S/83/2013-63.

3.5 Ohľadom výkladu pojmu „výrobkov určených na fajčenie, neobsahujúcich tabak“ žalovaný uviedol, že v dôsledku skutočnosti, že do zákona bola včlenená aj skupina výrobkov určených na fajčenie neobsahujúcich tabak, správny orgán bol nielen oprávnený, ale aj povinný toto slovné spojenie aplikovať a vykladať, nakoľko zákon uvedený pojem nevymedzuje. Na podporu svojich záverov v rámci správnej úvahy žalovaný poukázal na dôvodovú správu k zákonu č. 87/2009 Z.z., ktorým sa mení a doplna zákon č. 377/2004 Z.z., ktorým bolo do predmetu úpravy zákona o ochrane nefajčiarov včlenené ustanovenie § 1 písm. b/, v zmysle ktorého zákon upravuje aj „podmienky ochrany ľudí pred výrobkami, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak“.

3.6 Žalovaný na margo tvrdenia žalobcu ohľadne skutočnosti, že žalobcovi nebol preukázaný predaj škodlivej látky či látky obsahujúcej nikotín vyslovil, že žalobcom uvedenú skutočnosť žalovaný nenamietal, avšak mal za to, že pre naplnenie predmetnej skutkovej podstaty správneho deliktu zakotvenej v ustanovení § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. nie je potrebné, aby k predaju takejto škodlivej zložky či látky obsahujúcej nikotín spolu s elektronickou cigaretou došlo. K naplneniu predmetnej skutkovej podstaty postačuje, aby došlo k predaju výrobku, ktorý inhalovanie takejto škodlivej zložky či látky s obsahom nikotínu umožňuje, a teda k predaju výrobku, ktorý je určený na fajčenie. Nie je potrebné, aby bola súčasne s ním dodávaná aj náplň s obsahom nikotínu. Žalovaný správny orgán zároveň zdôraznil podstatnú skutočnosť, a to, že elektronické cigarety je možné vždy využiť na fajčenie nikotínu (čo potvrdzuje aj vyššie uvedený rozsudok krajského súdu), bez ohľadu na to, či takéto zariadenie bolo predané bez alebo s takouto náplňou obsahujúcou nikotín. Preto napriek skutočnosti, že žalobca predal predmetnú elektronickú cigaretu spotrebiteľovi bez náplne, nemožno následne zabrániť tomu, aby si spotrebiteľ takúto náplň nezabezpečil a nevyužil zariadenie na inhalovanie nikotínu. Z hľadiska posúdenia skutkového stavu je teda právne irelevantné, že predmetom objednávky bolo len samotné elektronické zariadenie bez náplne, nakoľko účel tohto zariadenia je jednoznačne daný, bez ohľadu na to, že s ním neboli súčasne dodané náplne.

3.7 Žalovaný mal preukázateľne za to, že odpredaný výrobok predstavuje svojou povahou výrobok určený na fajčenie, neobsahujúci tabak, a tento bol v rozpore s predmetným ustanovením zákona predaný spotrebiteľovi formou zásielkového predaja, čo je relevantné pre vyvodenie zodpovednosti žalobcu za uvedené protiprávne konanie.

3.8 V súvislosti s procesným postupom počas konania pred správnymi orgánmi žalovaný uviedol, že povinnosťou prvostupňového správneho orgánu je odstrániť nedostatky zistené odvolacím orgánom, a to podľa pokynov uvedených v odôvodnení rozhodnutia odvolacieho orgánu. Túto povinnosť má správny orgán bezvýhradne a v každom prípade. Rovnako je povinný osvojiť si právne posúdenie veci podľa názoru vysloveného odvolacím orgánom, okrem prípadu, ak by v priebehu nového prejednávania veci vyšli najavo nové skutočnosti vyžadujúce aplikáciu iného hmotnoprávneho ustanovenia než z ktorého vychádzal odvolací orgán alebo nové skutočnosti, ktoré potvrdzujú správnosť pôvodného rozhodnutia. Žalovaný mal za to, že nakoľko porušenie zákona (predaj výrobku určeného na fajčenie a neobsahujúceho tabak – e-cigareta Joyetech eRoll formou zásielkového predaja) bolo na základe podkladových materiálov spoľahlivo zistené. Prišlo k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, odvolací orgán rozhodol o zrušení napadnutého rozhodnutia a vrátení veci na nové prejednanie a rozhodnutie. Zistený nedostatok bol prvostupňovým správnym orgánom odstránený a spoľahlivo zistený predaj predmetného výrobku formou zásielkového predaja bol subsumovaný pod ustanovenie § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z., čo je v súlade so správnym poriadkom.

3.9 Správny poriadok taxatívne vymedzuje v ustanovení § 59 procesné možnosti odvolacieho orgánu, v zmysle ktorých odvolací orgán, v závislosti od výsledku preskúmania odvolaním napadnutého rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu, rozhodnutie buď v celom rozsahu potvrdí alebo ho zmení alebo zruší v celom rozsahu, resp. zruší a vec vráti správnemu orgánu na nové prejednanie a rozhodnutie. V danom prípade žalovaný pristúpil, vzhľadom na výsledok posúdenia daného prípadu po skutkovej, ako aj právnej stránke, k zrušeniu rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu a vráteniu veci na nové prejednanie a rozhodnutie.

3.10 V súvislosti s Oznámením o začatí správneho konania zo dňa 22.01.2014 žalovaný uviedol, že v danom prípade nešlo o začatie nového správneho konania. Nakoľko

však prvostupňový správny orgán po opätovnom prejednaní danej veci dospel k názoru, že k porušeniu predmetného ustanovenia zákona došlo konaním, ktoré bolo taktiež správnym orgánom spoľahlivo zistené v rámci predmetnej kontroly, bolo potrebné o tejto skutočnosti upovedomiť žalobcu – účastníka konania, ktorému bola týmto postupom správneho orgánu opätovne poskytnutá možnosť vyjadriť sa v určenej lehote k zisteným nedostatkom, k jeho podkladom i k spôsobu ich zistenia, prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania. Žalobca uvedeným postupom správneho orgánu nebol ukrátený na svojich právach, naopak tie mu boli v uvedenom rozsahu poskytnuté. Žalobca svoje právo následne využil a k predmetnému oznámeniu sa vyjadril. Vydaním Oznámenia o začatí správneho konania zo dňa 22.01.2014 sa nezačínalo nové konanie, ako sa domnieval žalobca, keďže v uvedenom prípade sa vychádzalo z rovnakého inšpekčného záznamu a jeho podkladov, jednalo sa o rovnaké porušenie zákona. Prvostupňový správny orgán predmetným oznámením spresnil spoľahlivo zistený skutkový stav a tento zosúladiť so znením ustanovenia § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z., ku ktorému preukázateľne došlo vo vzťahu k jednému, vyššie špecifikovanému druhu výrobku. Žalovaný zároveň podotkol, že na existenciu predaja výrobku a predmetnej faktúry prvostupňový správny orgán poukázal už vo svojom prvotnom rozhodnutí, avšak vo výrokovej časti figurovala len jeho ponuka. Účelom vydania Oznámenia o začatí správneho konania zo dňa 22.01.2014 bolo teda len spresnenie skutkového stavu v súlade so znením vyššie uvedeného ustanovenia zákona.

3.11 K námietke žalobcu, že vrátením veci na nové konanie nie je prípustné prekvalifikovanie protiprávneho konania tak, ako to urobil prvostupňový správny orgán, žalovaný uviedol, že nemožno konštatovať, že v danom prípade došlo k prekvalifikovaniu konania žalobcu. Po zrušení prvostupňového rozhodnutia prvostupňový správny orgán prehodnotil v súlade s právnym záverom žalovaného skutkový stav zistený v čase predmetnej kontroly a rozhodol, že konaním žalobcu - predajom výrobku určeného na fajčenie neobsahujúceho tabak formou zásielkového predaja došlo k porušeniu ustanovenia § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. Skutok, ktorým došlo k porušeniu predmetného ustanovenia, bol zistený v rámci rovnakej kontroly a zároveň tento bol súčasťou odôvodnenia prvotného rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu. Žalovaný mal za to, že úlohou odvolacieho orgánu je dôkladne preskúmať odvolaním napadnuté rozhodnutie. V danom prípade bolo preto v súlade so zákonom, keď odvolací orgán po zistení daného nedostatku – nesprávne subsumovanie skutkového stavu pod príslušné ustanovenie zákona, postupoval uvedeným

spôsobom. Rovnako mal žalovaný za to, že v danom prípade nemožno konštatovať, že došlo ku prekvalifikovaniu dôvodu konania, nakoľko dôvodom pre začatie predmetného správneho konania bolo porušenie vyššie uvedeného porušenia zákona o ochrane nefajčiarov. V priebehu správneho konania došlo len k spresneniu skutku, ktorým k porušeniu došlo, pričom uvedený skutok bol rovnako zistený v rámci predmetnej kontroly a zahrnutý v prvotnom rozhodnutí správneho orgánu.

3.12 Pokiaľ ide o namietané nedostatočné odôvodnenie uloženej pokuty, žalovaný uviedol, že prvostupňový správny orgán pokutu dostatočne odôvodnil, keď uviedol, že pri určení výšky pokuty prihliadol na závažnosť zisteného protiprávneho konania spočívajúcom v porušení zákazu predaja tabakových výrobkov a výrobkov určených na fajčenie a neobsahujúcich tabak formou podomového predaja a zásielkového predaja. Na zabezpečenie ochrany ľudí pred vznikom závislosti od nikotínu ako návykovej a škodlivej zložky nachádzajúcej sa vo výrobkoch určených na fajčenie neobsahujúcich tabak, pred škodlivými účinkami nikotínu, ktoré poškodzujú zdravie fajčiarov elektronickej cigarety, je prioritnou povinnosťou žalobcu dbať na dodržiavanie požiadaviek zákona, čo v prípade žalobcu predajom vyššie uvedeného výrobku určeného na fajčenie neobsahujúceho tabak formou zásielkového predaja zabezpečené nebolo. Prihliadol na skutočnosť, že nikotín je toxický, ale jeho najnebezpečnejšou vlastnosťou je, že od neho vzniká veľmi silná závislosť. Elektronické cigarety môžu byť veľmi významným spúšťačom závislosti od nikotínu najmä u mladých ľudí. Cieľom zákazu predaja výrobkov určených na fajčenie neobsahujúcich tabak prostredníctvom internetovej siete je znížiť ponuku a dopyt po takýchto výrobkoch predovšetkým pre deti a mladistvých. Z hľadiska posudzovania miery zavinenia na zistený protiprávny skutkový stav prvostupňový správny orgán pri určení výšky pokuty vzal do úvahy skutočnosť, že žalobca je povinný dodržiavať všetky podmienky stanovené zákonom č. 377/2004 Z.z., za dodržiavanie ktorých zodpovedá objektívne, tzn. bez ohľadu na okolnosti, za ktorých k porušeniu povinnosti došlo. Žalovaný súčasne pri určení výšky pokuty prihliadol na skutočnosť, že uvedenou formou predaja je umožnený predaj výrobkov určených na fajčenie neobsahujúcich tabak aj osobám mladším ako 18 rokov, a teda nebol naplnený jeden z cieľov zákona, ktorým je chrániť túto vekovú skupinu pred vznikom závislosti na nikotíne a škodlivými účinkami fajčenia. Rovnako prihliadnuté bolo na územnú pôsobnosť žalobcu, teda prístupnosť internetovej stránky www.xxx.sk, prostredníctvom ktorej bol zásielkový predaj vykonávaný. Žalovaný tiež k určení výšky pokuty uviedol, že pri

preskúmaní výšky uloženej pokuty je potrebné vychádzať zo základných rovín pre ukládanie sankcie – individuálnej a generálnej, pričom prvostupňovým rozhodnutím nebola pokuta uložená v neprimeranej výške vzhľadom na charakter protiprávneho konania. Žalovaný poukázal na skutočnosť, že pokuta má vo sfére žalobcu plniť úlohu výchovnú a aj represívnu a postihovať protiprávne konanie, a preto je žiaduce, aby bola citeľná aj v majetkovej sfére páchatel'a deliktu. Nemôže sa jednať o sankciu v zanedbateľnej výške, inak sa nedá predpokladať, že by splnila svoj účel. Súčasne uviedol, že uložená pokuta plní taktiež preventívnu funkciu, a to najmä vo vzťahu k ostatným nositeľom totožných zákonných povinností (generálne pôsobenie), a musí tak mať silu odradiť od protiprávneho postupu. S prihliadnutím na uvedené skutočnosti mal žalovaný za to, že výška pokuty bola riadne odôvodnená, v súlade so zákonnými kritériami vyplývajúcimi z ustanovenia § 10 ods. 9 zákona č. 377/2004 Z.z.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 OSP) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 OSP).

Z o d ô v o d n e n i a :

4.2 Z administratívneho a súdneho spisu odvolací súd zistil, že dňa 17.01.2013 bola v sídle žalobcu vykonaná kontrola inšpektormi SOI, zameraná, okrem iného aj na dodržiavanie ustanovení zákona č. 377/2004 Z.z. ohľadom predaja tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak formou podomového predaja a zásielkového predaja. Kontrola s uvedeným zameraním bola vykonaná na internetovej stránke www.xxx.sk, ktorej prevádzkovateľom je žalobca, pričom bolo zistených 10 druhov elektronických cigariet značky Joyetech v ponuke pre spotrebiteľov opatrených cenou, s možnosťou realizovania objednávky postupnosťou jednotlivých krokov. V ponuke pre spotrebiteľov boli aj príslušenstvá k elektronickým cigaretám eGo C a náplne do elektronických cigariet v rôznej koncentrácii nikotínu a ponúkaného množstva.

Inšpektorom boli v tejto súvislosti predložené doklady – fakturovanie E – cigarety Joytech eRoll za cenu 58 € (faktúra č. 20130340) a objednávka č. 1317 zo dňa 16.01.2013. Žalobcovi bol na základe uvedených zistení uložený záväzný pokyn – zabezpečiť dodržiavanie ustanovenia § 6 zákona č. 377/2004 Z.z., ktorým sa v ods. 1 písm. e/ zakazuje predaj tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak formou podomového a zásielkového predaja.

4.3 Slovenská obchodná inšpekcia, Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) listom zo dňa 12.04.2013 oznámil žalobcovi začatie správneho konania, z dôvodu, že pri kontrole bolo zistené, že účastník konania ponúkal na predaj prostredníctvom internetovej stránky www.xxx.sk, formou zásielkového predaja sedem druhov výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, čím došlo k porušeniu § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. Rozhodnutím č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013 uložila žalobcovi pokutu vo výške 1 500,- € pre porušenie zákazu predávajúcim predávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou zásielkového predaja, čím sa žalobca dopustil porušenia § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z.

4.4 Žalobca podal voči tomuto rozhodnutiu odvolanie, na základe ktorého žalovaný rozhodnutím č. SK/0466/99/2013 zo dňa 26.11.2013 zrušil rozhodnutie č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013 a vec vrátil prvostupňovému orgánu na ďalšie konanie, podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku. Dôvodom zrušenia rozhodnutia bola skutočnosť, že rozhodnutím č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013 bola žalobcovi uložená pokuta za ponuku sedem druhov výrobkov, avšak predaj výrobku určeného na fajčenie, ktorý neobsahuje tabak bol preukázaný iba v jednom prípade, konkrétne v prípade E-cigarety Joytech eRoll v sume 58,- € (faktúra č. 20130340 zo dňa 16.01.2013). Prvostupňový správny orgán následne listom č. F/0064/01/2013 zo dňa 22.01.2014 oznámil žalobcovi začatie správneho konania, avšak už len z dôvodu predaja prostredníctvom internetovej stránky www.xxx.sk, formou zásielkového predaja jedného kusu výrobku E-cigareta Joytech eRoll v hodnote 58,- €, ktorý je určený na fajčenie a neobsahuje tabak. Rozhodnutím č. F/0064/01/2013 zo dňa 21.02.2014 prvostupňový právny orgán opätovne rozhodol v prejednávanej veci, a to tak, že žalobcovi uložil pokutu vo výške 1 000,- € pre porušenie zákazu predávajúcim predávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak formou zásielkového

predaja. Žalovaný rozhodnutím č. SK/0258/99/2014 zo dňa 13.05.2014 potvrdil prvostupňové rozhodnutie č. F/0064/01/2013 zo dňa 21.02.2014 a odvolanie žalobcu zamietol.

4.5 Podľa § 59 ods. 3 správneho poriadku, odvolací orgán rozhodnutie zruší a vec vráti správneho orgánu, ktorý ho vydal, na nové prejednanie a rozhodnutie, pokiaľ je to vhodnejšie najmä z dôvodov rýchlosti alebo hospodárnosti; správny orgán je právnym názorom odvolacieho orgánu viazaný.

4.6 Odvolací súd považoval za potrebné vysporiadať sa v prvom rade s námietkou procesného charakteru, týkajúcou sa postupu žalovaného správneho orgánu, ako aj prvostupňového správneho orgánu pri zrušení rozhodnutia č. F/0064/01/2013 zo dňa 13.05.2013.

4.7 Pri zrušení rozhodnutia a jeho vrátení na nové konanie a rozhodnutie je prvostupňový orgán viazaný právnym názorom odvolacieho orgánu. Tento právny názor musí byť v rozhodnutí o odvolaní jednoznačne vyjadrený v odôvodnení. Táto viazanosť platí iba za predpokladu, že počas nového prejednávania nevyjdú najavo nové skutočnosti, ktoré odvolaciemu orgánu neboli známe. Prvostupňový orgán je povinný vydať nové rozhodnutie vo veci s náležitosťami podľa § 47 správneho poriadku. Nevylučuje sa, že nové rozhodnutie bude/nebude obsahovo totožné so zrušeným rozhodnutím, najmä ak vyjdú najavo nové skutočnosti a dôkazy, pre ktoré sa nebude prvostupňový správny orgán stotožňovať s právnym názorom odvolacieho orgánu.

4.8 Žalobca v odvolaní namietal, že žalovaný rozhodnutím č. SK/0466/99/2013 zo dňa 26.11.2013 zrušil napadnuté rozhodnutie a vec vrátil na nové konanie, nie na nové prejednanie a rozhodnutie v rámci toho istého konania. Správny poriadok však podľa žalobcu neumožňuje zrušiť rozhodnutie a vrátiť vec na nové konanie. Žalobca argumentuje aj tým, že prvostupňový správny orgán oznámil žalobcovi listom č. F/0064/01/2013 zo dňa 22.01.2014 začatie nového konania.

4.9 Z vyššie uvedeného vyplýva, že žalobca rozlišuje vrátenie veci na „nové konanie“ a vrátenie veci na „nové prejednanie a rozhodnutie v rámci toho istého konania“, pričom žalovaný podľa žalobcu nepostupoval správne, keď vo výroku rozhodnutia

č. SK/0466/99/2013 zo dňa 26.11.2013 uviedol, že vec vracia na nové konanie a nie na nové prejednanie a rozhodnutie veci. To, že zo strany prvostupňového správneho orgánu sa jednalo o nové konanie a nie o nové prejednanie a rozhodnutie veci v rámci toho istého konania podľa žalobcu podporil aj fakt, že prvostupňový orgán opätovne listom oznámil žalobcovi začatie správneho konania, avšak už nie v takom rozsahu, ako pri prvotnom oznámení o začatí správneho konania.

4.10 Odvolací súd sa s vyššie uvedenou procesnou námietkou žalobcu nestotožňuje, pretože má za to, že prvostupňový správny orgán v podstate ani nemohol postupovať inak, a to vzhľadom na právny názor vyslovený žalovaným v predmetnom rozhodnutí zo dňa 26.11.2013, ktorý bol povinný rešpektovať. Oznámenie o začatí správneho konania prvostupňový orgán zasielal žalobcovi z dôvodu, aby bol upovedomený o zmene v prejednávanej veci, konkrétne o tom, že predmetom konania nie je predaj sedem druhov výrobkov, ale len jeden konkrétny výrobok. Výklad žalobcu v súvislosti s rozlišovaním medzi „vrátením veci na nové konanie“ a „vrátením veci na nové prejednanie a rozhodnutie“ je príliš formalistický. Konanie subsumuje v sebe prejednanie a rozhodnutie veci, a teda nemá logický význam rozlišovať medzi konaním a prejednaním a rozhodnutím veci, tak ako to urobil žalobca.

4.11 Po vysporiadaní sa s námietkou procesného charakteru odvolací súd pristúpil k prejednaniu veci samej.

4.12 Podľa § 4 ods. 2 zákona č. 128/2002 Z.z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 128/2002 Z.z.“), Slovenská obchodná inšpekcia pri kontrole vnútorného trhu u fyzických osôb a právnických osôb predávajúcich alebo dodávajúcich výrobky na vnútorný trh alebo poskytujúcich služby (ďalej len „kontrolované osoby“)

- a) zisťuje nedostatky pri výkone kontroly podľa odseku 1,
- b) vyžaduje odstránenie zistených nedostatkov a škodlivých následkov, ukladá ochranné opatrenia na ich odstránenie,
- c) kontroluje plnenie opatrení na odstránenie zistených nedostatkov,
- d) zabezpečuje skúšky na overenie bezpečnosti a kvality výrobkov,

- e) informuje verejnosť o nebezpečenstve ohrozenia života alebo zdravia ľudí predajom nebezpečných výrobkov,
- f) informuje verejnosť o prijatých opatreniach na mieste alebo ochranných opatreniach, ak ide o organizovanie alebo uskutočňovanie predajných akcií podľa osobitného predpisu; súčasťou informácie je vždy uvedenie presného označenia organizátora predajnej akcie alebo predávajúceho, ktorému boli opatrenia uložené, a upozornenie na protiprávne konanie, za ktoré boli opatrenia uložené,
- g) využíva poznatky iných orgánov a podnety spotrebiteľov,
- h) ukladá pokuty,
- i) vybavuje sťažnosti spotrebiteľov,
- j) objasňuje priestupky.

4.13 Podľa § 4 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z.z. Slovenská obchodná inšpekcia je pri kontrole oprávnená

- a) vydávať záväzné pokyny na odstránenie zistených nedostatkov,
- b) požadovať od kontrolovaných osôb potrebné informácie a doklady,
- c) požadovať, aby výrobky boli označené vhodným upozornením na riziká, ktoré môžu vyplývať z použitia výrobkov,
- d) zakázať dodávku a predaj výrobkov alebo poskytovania služieb (§ 6),
- e) nariadiť účinné a okamžité stiahnutie výrobku z trhu, a ak treba, aj jeho zničenie na náklady kontrolovanej osoby, nariadiť zverejnenie upozornení na riziká výrobkov v prípade ohrozenia života alebo zdravia, alebo majetku spotrebiteľov,
- f) vyhotovovať obrazové, zvukové a obrazovo-zvukové záznamy na zdokumentovanie zistených nedostatkov,
- g) vykonávať kontrolné nákupy.

4.14 Podľa § 6 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 128/2002 Z.z. inšpektor na základe výsledkov kontroly na mieste predaja výrobkov alebo poskytovania služieb

- a) zakáže do vykonania nápravy
 1. dodávku, predaj alebo použitie výrobkov alebo poskytovanie služieb, ktoré nezodpovedajú osobitným predpisom,
 2. výkon prevádzkovej alebo obchodnej činnosti až na dva prevádzkové alebo predajné dni,

3. používanie neoverených určených meradiel, ak overeniu podliehajú, alebo meradiel nezodpovedajúcich osobitným predpisom, technickým normám alebo schválenému typu,
- b) nariadi znehodnotenie výrobkov, ak je zjavné, že nie sú bezpečné; ak ide o potravinárske výrobky, ich výskyt oznámi bezodkladne orgánu Štátnej veterinárnej a potravinovej správy a príslušnému orgánu na ochranu zdravia,
- c) uloží kontrolovanej osobe zaistiť pred predajom výrobky, ktoré porušujú práva vyplývajúce z duševného vlastníctva. 8) Ak je dôvodná obava, že kontrolovaná osoba výrobky nezaistí, inšpektor môže uskladniť zaistené výrobky mimo dosahu kontrolovanej osoby na jej náklady; kontrolovaná osoba je povinná zaistené výrobky inšpektorovi vydať,
- d) nariadi záväzným pokynom kontrolovanej osobe vykonať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov,
- e) zakáže uskutočnenie predajnej akcie 10aa) alebo jej pokračovanie, ak je dôvodná obava, že sú ohrozené alebo porušované práva spotrebiteľa.

4.15 Opatrenia podľa odseku 1 oznámi inšpektor ústne kontrolovanej osobe a vyhotoví o nich písomný záznam. Ak kontrolovaná osoba s opatreniami podľa odseku 1 nesúhlasí, môže proti nim podať do troch dní odo dňa ich doručenia písomné námietky. Námietky nemajú odkladný účinok. O námietkach rozhodne riaditeľ inšpektorátu do piatich dní od ich doručenia. Rozhodnutie sa doručí kontrolovanej osobe a je konečné.

4.16 Podľa § 1 zákona č. 377/2004 Z.z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 377/2004 Z.z.“), tento zákon upravuje

- a) podmienky ochrany ľudí pred vznikom závislosti od nikotínu ako návykovej a škodlivej zložky nachádzajúcej sa v tabaku a v tabakových výrobkoch, pred škodlivými účinkami fajčenia a pred inými spôsobmi používania tabakových výrobkov, ktoré poškodzujú zdravie fajčiarov a nefajčiarov bezprostredne vystavených účinkom fajčenia,
- b) podmienky ochrany ľudí pred výrobkami, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak,
- c) podmienky predaja, výroby, označovania a uvádzania tabakových výrobkov do obehu.

4.17 Podľa § 2 ods. 4 písm. k/ zákona č. 377/2004 Z.z. na účely tohto zákona výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, sú všetky výrobky neobsahujúce tabak, ktorých spôsob užívania je fajčením.

4.18 Podľa § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. zakazuje sa predaj tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou podomového predaja a zásielkového predaja.

4.19 Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 377/2004 Z.z. fyzická osoba – podnikateľ a právnická osoba sú povinné

- a) utvárať podmienky na zabezpečenie ochrany nefajčiarov pred vplyvom škodlivých látok z tabakových výrobkov alebo z ich dymu a dechtu alebo z výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak,
- b) zabezpečovať dodržiavanie zákazov a obmedzení podľa tohto zákona.

4.20 Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

4.21 Podľa § 219 ods. 2 O.s.p., ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

4.22 Odvolací súd vyhodnotil rozsah a dôvody odvolania vo vzťahu k napadnutému rozsudku Krajského súdu v Žiline po tom, ako sa oboznámil s obsahom administratívneho a súdneho spisu a s prihliadnutím na ustanovenie § 219 ods. 2 O.s.p. dospel k záveru, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v dôvodoch napadnutého rozsudku, ktoré vytvárajú dostatočné východiská pre vyslovenie výroku rozsudku. S týmito sa odvolací súd stotožňuje v celom rozsahu.

4.23 Najvyšší súd konštatuje, že spornou a zároveň kľúčovou otázkou v danej veci je posúdenie, či možno elektronickú cigaretu zaradiť pod § 2 ods. 4, písm. k/ zákona

č. 377/2004 Z.z., t.j. pod výrobky určené na fajčenie, neobsahujúce tabak. V priebehu vykonávania kontroly u žalobcu, podľa zákona č. 128/2002 Z.z. bolo nesporne preukázané, že žalobca predával výrobok – elektronickú cigaretu E-cigareta Joyetech eRoll, prostredníctvom zásielkového predaja, o čom svedčí jednak faktúra č. 20130340, ako aj výpis objednávky – detail. Citované ustanovenie § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z. zakazuje predaj výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, formou zásielkového predaja. Žalobca však v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietal, že elektronickú cigaretu nemožno považovať za výrobok neobsahujúci tabak a určený na fajčenie. Dôvodil, že v ponuke je množstvo tekutých náplní bez obsahu nikotínu, čo podľa žalobcu spochybňuje definíciu prvostupňového správneho orgánu, že užívaním elektronickej cigarety dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, a teda jej užívanie vykazuje znaky charakteristické pre štandardné fajčenie.

4.24 K pojmu fajčenie najvyšší súd uvádza, že tento pojem nemá legálnu definíciu, t.j. pojem fajčenie nie je definovaný v žiadnom právnom predpise, smernici, vyhláske, či inom legislatívnom právnom akte. V takomto prípade je nutné k definícii tohto pojmu zaujať vlastný, osobitný postoj, taktiež zohľadniť jazykový výklad, ako aj všeobecný význam tohto slova a tejto činnosti.

4.25 V dôvodovej správe k zákonu č. 142/2013 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 377/2004 Z.z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení 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 sa uvádza: „do § 2 ods. 4 sa dopĺňajú definície nových pojmov. *Spresňuje sa definícia výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak z dôvodu, že aj tieto výrobky sa nesmú fajčiť na verejných miestach uvedených v § 7 zákona č. 377/2004 Z.z. Týka sa to napríklad elektronických cigariet alebo iných výrobkov s obsahom sušených rastlín, ktoré tvarovo pripomínajú vzhľad cigarety a užívajú sa fajčením*“.

4.26 Snahou a cieľom nielen legislatívy, konkrétnych právnych predpisov, ale aj celej spoločnosti je v súčasnej dobe ochrana pred negatívnymi účinkami a dôsledkami fajčenia. V súlade s citovanými ustanoveniami zákona č. 377/2004 Z.z., ako aj v súlade v súčasne orientovaným trendom ochrany zdravia pred negatívnymi účinkami fajčenia, je nevyhnutné

posudzovať veci týkajúce sa fajčenia, či už ide o fajčenie cigariet alebo elektronických cigariet, obzvlášť pozorne a náležite, aj s ohľadom na čoraz sa zhoršujúci negatívny vplyv fajčenia na zdravie nie len konzumentov cigariet a iných výrobkov určených na fajčenie, ale aj na zdravie nefajčiarov.

4.27 Správny orgán v napadnutom rozhodnutí definoval fajčenie ako proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu nikotínu, ktorý nie je viazaný na užívanie tabaku. S citovanou definíciou sa stotožnil aj krajský súd. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa už v rozsudku sp.zn. 4Sžo/6/2015 zaoberal s definíciou pojmu fajčenie nasledovne: *„fajčenie je proces, počas ktorého dochádza k aktívnemu vdychovaniu a vydychovaniu látok, dymu či pary cez ústnu dutinu do organizmu prostredníctvom výrobkov, medzi ktoré zaradil všetky tie, u ktorých spôsob užívania je vdychovanie a vydychovanie látok, dymu a pary prostredníctvom ústnej dutiny s pomocou elektronických cigariet, bylinných cigariet, cigaretových špičiek, vodných fajok a ďalších výrobkov, ktoré sa užívajú fajčením a neobsahujú tabak“*.

4.28 Najvyšší súd sa v prejednávanej veci stotožnil s vyššie citovanými definíciami pojmu fajčenie a zároveň ešte uvádza, že fakt, že elektronická cigareta je výrobok určený na fajčenie, neobsahujúci tabak, ešte utvrdzuje aj vyššie citovaná dôvodová správa. Na základe uvedeného je možné s určitosťou konštatovať, že elektronická cigareta je výrobok určený na fajčenie, neobsahujúci tabak. Je to výrobok, ktorého predaj formou podomového predaja a zásielkového predaja, je preto zakázaný.

4.29 Odvolací súd zastáva názor, že nie je podstatné, že v ponuke trhu sú aj tekuté náplne bez obsahu nikotínu, práve naopak podstatné a kľúčové v prejednávanej veci je to, že existujú aj tekuté náplne do elektronickej cigarety aj s obsahom nikotínu. V súvislosti s pojmom elektronická cigareta a jej užívanie sa neustále vyskytuje slovné spojenie fajčenie elektronickej cigarety, t. j. aj elektronická cigareta, rovnako ako klasická cigareta sa užíva alebo spotrebúva fajčením, rozdiel je len v množstve nikotínu, ktorý obsahujú, resp. v tom, že je možné zaobstarať si aj náplň do elektronickej cigarety bez obsahu nikotínu. Uvedené však s určitosťou nemôže slúžiť ako liberácia alebo vyvinenie z porušenia ustanovenia § 6 ods. 1 písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z.

4.30 Ústavný súd Slovenskej republiky uznesením sp.zn. III. ÚS 373/2016-10 zo dňa 07.06.2016 odmietol sťažnosť voči vyššie spomínanému a citovanému rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 4Sžo/6/2015, v ktorom sa prejednávala obdobná vec, s tým rozdielom, že sa nejednalo o zásielkový predaj elektronickej cigarety ale vodnej fajky. V tomto uznesení Ústavný súd SR uviedol, že *správne súdy za rozhodujúce považovali to, že vodná fajka je výrobok technicky usporiadaný tak, že môže byť použitá na inhalovanie nikotínu, je reálne spôsobilá na tento účel. To, že môže byť použitá aj na iné účely, nepovažovali za rozhodujúce*. Uvedené možno konštatovať aj v prípade elektronickej cigarety. A teda, ak môže byť použitá aj na inhalovanie nikotínu, je reálne spôsobilá na tento účel. To, že môže byť použitá aj na iné účely, nie je rozhodujúce pre posúdenie veci a nie je ani poľahčujúcou okolnosťou v danej veci.

4.31 Najvyšší súd teda dospel k záveru, že elektronická cigareta predstavuje výrobok určený na fajčenie. Takýto výrobok je teda zakázané predávať v rámci zásielkového predaja, pričom Najvyšší súd mal za preukázané, že žalobca predal výrobok – elektronickú cigaretu E-cigareta Joytech eRoll formou zásielkového predaja, čím porušil citované ustanovenie § 6 ods. 1, písm. e/ zákona č. 377/2004 Z.z.

4.32 Pokiaľ ide o odvolateľom namietaný nedostatok vo výroku prvostupňového správneho rozhodnutia, najvyšší súd považoval výrok rozhodnutia správneho orgánu za jasný, zrozumiteľný a v súlade s § 47 správneho poriadku a plne sa stotožnil s argumentáciou krajského súdu ohľadom tejto námietky žalobcu.

4.33 Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok krajského súdu ako vecne správny a v súlade so zákonom potvrdil. Rozhodnutie žalovaného obsahuje všetky zákonom požadované náležitosti. Žalovaný pri hodnotení dôkazov postupoval v medziach zákona a logického uvažovania, všetky dôkazy hodnotil v ich vzájomnej súvislosti a prihliadal na všetko, čo v daňovom konaní vyšlo najavo. Z týchto podstatných dôvodov napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave ako vecne správny podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 219 ods. 1, 2 O.s.p. potvrdil.

4.34 O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p.. Žalobca

v odvolacom konaní nebol úspešný, preto mu súd právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

4.35 Podľa § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“), odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

4.36 Dňa 01.07.2016 nadobudol účinnosť nový procesný predpis – Správny súdny poriadok. Vzhľadom k tomu, že predmetné odvolacie konanie začalo pred dňom nadobudnutia účinnosti SSP, postupoval Najvyšší súd SR podľa doterajších predpisov (O.s.p.).

57.

R O Z H O D N U T I E

V prípade, že správny orgán vydal napadnutý úradný list vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov poskytnutých podľa zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskej únie v znení neskorších prepisov, nemohol správny orgán zároveň uplatniť svoju rozhodovaciu právomoc, nakoľko tu absentuje donucovacia zložka výkonu verejnej moci. Ide totiž len o výzvu na dobrovoľné plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (iba tvrdených) skutočností.

(Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 14. februára 2017, sp. zn. 1Sžf/87/2015)

1. Prostredníctvom úradného listu z 21.09.2012 s priloženou Žiadosťou o vrátenie finančných prostriedkov z 24.09.2012 a Správou o zistenej nezrovnalosti z 21.09.2012 („napadnutý úradný list“) Odbor riadenia implementácie projektov, Sekcia environmentálnych programov a projektov žalovaného oznámil žalobcovi, že je povinný uhradiť finančné prostriedky (istinu) poskytnuté tak z prostriedkov Európskej únie (ďalej tiež „EÚ“) ako aj z verejných zdrojov Slovenskej republiky.

2. Porušené predpisy na úrovni EÚ ako aj Slovenskej republiky sú podľa žalovaného nasledujúce:

- Smernica 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, a ďalej
- zákon č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní („zák. č. 25/2006 Z.z.“).
-

3. Prostredníctvom napadnutého úradného listu žalovaný tiež poučil žalobcu, že ak uvedené finančné prostriedky neobdrží v stanovenej lehote, bude následne postupovať v zmysle § 27a ods. 2 zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskej únie v znení neskorších prepisov („zák. č. 528/2008 Z.z.“).

Takisto ho upozornil, že žalovaný v zmysle § 7 ods. 6 zák. č. 528/2008 Z.z. pozastavuje platby na projekt až do vyriešenia hore uvedenej nezrovnalosti.

Podľa § 7 ods. 6 zák. č. 528/2008 Z.z. v znení relevantnom pre preskúvanú vec riadiaci orgán je oprávnený pozastaviť, zamietnuť alebo upraviť výšku platby pre projekt alebo jeho časť, ak zistí nedostatky [poznámka č. 32a pod čiarou príkladmo usmerňujúca k čl. 2 ods. 7 nariadenia (ES) č. 1083/2006 v platnom znení, čl. 3 písm. q) nariadenia (ES) č. 1198/2006] v postupe prijímateľa a partnera pri realizácii pomoci a podpory.

Podľa § 27a ods. 2 zák. č. 528/2008 Z.z. v citovanom znení platí, že ak prijímateľ nevráti príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa odseku 1, riadiaci orgán oznámi podnet orgánu podľa osobitného predpisu [poznámka č. 66a pod čiarou usmerňujúca k zákonu č. 25/2006 Z.z. v znení neskorších predpisov].

4. Proti tomuto úradnému listu podal žalobca prostredníctvom právneho zástupcu žalobu z 23.11.2012 na Krajský súd v Bratislave.

5. Po opise skutkového stavu žalobca odôvodňoval splnenie zákonných podmienok na preskúmanie napadnutého úradného listu najmä tým, že:

„hoci teda Správa o zistenej nezrovnalosti sama o sebe nemá povahu rozhodnutia vydaného v správnom konaní a nemá formálny náležitosti takýchto rozhodnutí, je nevyhnutné s ohľadom na jej účinky vo vzťahu k právnemu postaveniu žalobcu považovať za rozhodnutie správneho orgánu, ktorého obsah má autoritatívny vzťah k jeho adresátovi (žalobcovi), a správny orgán v tomto prípade vystupuje v úlohe vykonávateľa štátnej moci (riadiaceho orgánu pre Operačný program životné prostredie), nie iba v pozícii oznamovateľa“.

6. Tiež sa žalobca vyjadril k tvrdenej nezákonnosti napadnutého úradného listu ako aj postupu žalovaného a požiadal o priznanie odkladu vykonateľnosti napadnutého úradného listu.

7. Na základe žiadosti žalobcu o povolenie odkladu vykonateľnosti napadnutého úradného listu Krajský súd v Bratislave uznesením zo dňa 07.02.2013 č.k. 6S/2305/2012-270 odložil vykonateľnosť napadnutého úradného listu.

8. Následne Krajský súd v Bratislave ako súd prvého stupňa po preskúmaní žalobou napadnutého úradného listu a konania, ktoré mu predchádzalo, najskôr dospel k záveru, že vyhotovením napadnutého úradného listu žalovaným došlo k zásahu do práv a záujmov žalobcu, osobitný predpis nevylučuje jej preskúmanie správnym súdom, a preto môže byť predmetom súdneho prieskumu podľa Druhej hlavy Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku.

Následne krajský súd vyslovil prostredníctvom výrokovej časti záver, že napadnutý úradný list je potrebné zrušiť podľa ustanovenia § 250j ods. 2 písm. c) a d) O.s.p. a vec vrátiť žalovanému na ďalšie konanie.

9. Po rekapitulácii skutkových zistení a postupov, ktoré predchádzali vydaniu napadnutého úradného listu, s poukazom na relevantné ustanovenia zák. č. 528/2008 Z.z., zák. č. 25/2006 Z.z., Nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev („Nariadenie č. 2988/95“) ako aj Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby sa krajský súd zaoberal nutnosťou konkretizuje predmet zákazky, čo do obsahu a rozsahu, ako aj so zákazom rozdeliť predmet zákazky a možnosťou vyčleniť určité tovary (služby) zo zákazky.

Podľa čl. 1 ods. 1 Nariadenia č. 2988/95 v citovanom znení na účely ochrany finančných záujmov Európskych spoločenstiev sa týmto prijíma všeobecná úprava týkajúca sa jednotných kontrol a správnych opatrení a sankcií, ktoré sa týkajú protiprávneho konania s ohľadom na právo spoločenstva.

Podľa čl. 1 ods. 2 Nariadenia č. 2988/95 v citovanom znení „nezrovnalosť“ je akékoľvek porušenie ustanovenia práva spoločenstva vyplývajúce z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu spoločenstiev alebo rozpočtov nimi spravovaných, buď

zmenšením, alebo stratou výnosov plynúcich z vlastných zdrojov vybraných priamo v mene spoločností alebo neoprávnenou výdajovou položkou.

10. Na základe uvedeného krajský súd dospel k záveru, že bolo na žalovanom ako na kontrolnom orgáne, aby svoje úvahy ohľadom porušenia povinností v zmysle bodu 7. záznamu z administratívnej kontroly aj preukázal. Nakoľko sa však žalovaný uspokojil iba so všeobecným poukazom na právny predpis, tak potom podľa krajského súdu absentuje konkrétne ustanovenie všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré mal žalobca porušiť.

V uvedenom postupe žalovaného videl krajský súd naplnenie zrušujúcich dôvodov podľa § 250j ods.2 písm. c) a d) O.s.p.

11. Vo včas podanom odvolaní zo dňa 14.07.2015 proti rozsudku prvostupňového súdu žalovaný prostredníctvom právneho zástupcu zmienil príkladmo nasledujúce dôvody odvolania:

- v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1 O.s.p. [§ 205 ods. 2 písm. a) O.s.p.], t.j. krajský súd rozhodol vo veci, ktorá nepatrí do právomoci správnych súdov,
- súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam [§ 205 ods. 2 písm. d) O.s.p.] a
- rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci [§ 205 ods. 2 písm. f) O.s.p.].

12. Následne odvolací súd v stručnosti rekapituluje odvolacie dôvody žalovaného:

- právnym základom vzťahu medzi žalobcom a žalovaným a s tým súvisiacim uplatnením korekcie 25% bola Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. 028/4.2MP/2009 („zmluva NFP“, resp. v skratke „NFP“), vrátanie jej čl. 3 ods. 3.3,
- žalovaný postupoval pri vykonávaní administratívnej kontroly verejného obstarávania v súlade s Nariadením Rady (ES) č. 1083/2006 z 11. júla 2006, ktorým sa ustanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1260/1999, ako aj v súlade so zák. č. 528/2008 Z.z.),
- nesprávne skutkové zistenia žalovaný vidí v tom, že
 - o samotnú výzvu na dobrovoľné vrátenie finančných prostriedkov obsahovala iba časť napadnutého úradného listu označená ako Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov, a nie Správa,
 - o ktorá bola vypracovaná na štandardizovanom formulári hlásenia predpísanom Európskou komisiou,
- neexistenciu právomoci správneho súdu na preskúmanie napadnutého úradného listu odvíja žalovaný z ustanovenia § 27a zák. č. 528/2008 Z.z. v spojení s uznesením Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 8Sžf/4/2012 z 29. novembra 2012 (*argumentum a simili* s protokolom z daňovej kontroly), lebo
 - o až v prípade nevrátenia poskytnutého NFP alebo jeho časti je žalovaný oprávnený obrátiť sa s podnetom na Úrad pre verejné obstarávanie („ÚVO“),

- o až na základe negatívneho zistení ÚVO je žalovaný oprávnený viesť správne konanie a vydať rozhodnutie o vrátení poskytnutého NFP alebo jeho časti v zmysle všeobecného predpisu o správnom konaní,
- z ust. § 27a ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z. vyplýva, že vyzýva žalobcu ako prijímateľa na dobrovoľné vrátenie poskytnutého NFP
 - o vid' aj v čl. 11 ods. 1 písm. d) Všeobecných zmluvných podmienok,
 - o nepriamo potvrdzuje zámer zákonodarcu nevztiahnuť na konanie podľa odseku 1 (dobrovoľné vrátenie NFP) všeobecný predpis o správnom konaní,
 - o iba v prípade nevrátenia poskytnutého NFP je žalovaný oprávnený obrátiť sa s podnetom na ÚVO, ktorý o porušení pravidiel a postupov verejného obstarávania rozhodne,
- správa je štandardizovaný formulár, ktorý žalovaný nemôže meniť.

13. Záverom žalovaný požadoval zrušenie napadnutého rozsudku krajského súdu a konanie zastaviť. Vo vzťahu k uloženiu povinnosti zaplatiť žalovanému náhradu trov konania sa v podanom odvolaní žalovaný nevyjadril.

14. Z vyjadrenia žalobcu zo dňa 11.08.2015 (č.l. 320) po ospravedlnení právneho zástupcu za zmeškania sudcovskej lehoty vyplýva, že

- žalobca sa s rozsudkom krajského súdu po vecnej i formálnej stránke stotožňuje,
- vo vzťahu k predmetu konania žalobca naďalej trvá na skutočnostiach uvedených v žalobe a vo svojom vyjadrení na pojednávaní vo veci,
- žalovaný je v pozícii riadiaceho orgánu
- ide o orgán štátnej správy v zmysle ustanovenia zákona č. 575/2001 Z.z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy,
- podľa § 16 cit. zák. č. 575/2001 Z.z. ako aj čl. 2 ods. 2 ústavy Slovenskej republiky a § 3 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní viazaný postupovať výhradne v medziach, v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom,
- napadnutý úradný list ukladá žalobcovi povinnosť zaplatiť 25% korekciu z hodnoty schválenej nenávratnej finančnej pomoci zo zdrojov EÚ (celkom žalobca prišiel o sumu v rozsahu 771 202,20 €),
- tvrdenie, že žalobca mohol výzvu ignorovať a „dobrovoľne sa rozhodnúť či prostriedky vráti alebo nie“, je v rozpore s praxou žalovaného, ktorý už na základe žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov pozastavil žalobcovi ďalšie platby,
- tvrdenie, že žalobca zmluvu podpísal „bez akýchkoľvek výhrad“, je v rozpore s praxou v súkromnoprávných úkonoch rokovať o zmenách zmluvy, čo v prípade schváleného vzoru zmluvy o NFP je neprípustné,
- ak žalovaný poskytol NFP žalobcovi bez toho, aby riadne overil zákonnosť procesu verejného obstarávania, je namieste, aby žalovaný niesol podiel na zodpovednosti za prípadné neoprávnené poskytnutie NFP, pokiaľ pri posudzovaní splnenia podmienok na jej poskytnutie pochybil a posudzovaný projekt (resp. verejné obstarávanie) vyhodnotil pred schválením žiadosti nesprávne,
- krajský súd správne deklaroval, že v napadnutom úradnom liste absentuje uvedenie ustanovení všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré mali byť žalobcom porušené.

15. Záverom žalobca navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil, pričom žalobcovi prizná náhradu trov odvolacieho konania.

16. Najvyšší súd Slovenskej republiky („Najvyšší súd“) ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 v spojení s § 246c ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (tiež „O.s.p.“) a s prihliadnutím na § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok. Po neverejnej porade senátu jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné, pretože na súdny prieskum napadnutého úradného listu chýba správnym súdom právomoc.

17. Na prvom mieste Najvyšší súd zdôrazňuje, že zákonodarca výkon správneho súdnictva (najmä čl. 46 a čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) založil iba na návrhovej slobode účastníka (žalobcu), t.j. zodpovednosti za obranu svojich práv (*vigilantibus leges sunt scriptae*) v medziach čl. 13 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd, vybrať si podľa Občianskeho súdneho poriadku z prostriedkov ochrany ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy.

Preto správny súd nie je oprávnený do tejto procesnej slobody, t.j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho počas súdneho prieskumu presvedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

18. Žalovaný vo svojom odvolaní na prvom mieste uvádza odvolací dôvod formulovaný tak, že v súdnom konaní pred krajským súdom došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1 O.s.p. [§ 205 ods. 2 písm. a) O.s.p.], konkrétne že v preskúmvanej veci nie je daná právomoc na konanie správneho súdu.

19. Najvyšší súd prostredníctvom svojej rozhodovacej činnosti už riešil spor týkajúci sa právomoci správneho súdu vykonať súdny prieskum napadnutého úradného listu.

Preto vo svojej rozhodovacej činnosti neustále poukazuje na nutnosť dodržiavať zásadu právnej istoty (čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky), t.j. že v obdobných veciach je možné sa od predchádzajúceho rozhodnutia Najvyššieho súdu meritórne odchýliť iba, ak sa podstatne zmenili skutkové okolnosti a právny základ pre vyhlásenie súdneho rozhodnutia. Navyše s princípom právnej istoty je tesne spojená kontinuita právnych názorov súdov na riešenie obdobných vecí.

20. Z uvedeného dôvodu sa Najvyšší súd aj v tejto veci stotožňuje s právnym názorom vysloveným iným senátom v obdobnej veci, a to prostredníctvom zastavujúceho uznesenia Najvyššieho súdu zo dňa 08. júna 2016 sp.zn. 4Sžf/56/2015, podľa ktorého (konajúci senát cituje v zmysle ustanovenia § 250ja ods. 7 O.s.p. v rozsahu relevantnom pre odôvodnenie svojich nižšie vyslovených záverov, v podrobnostiach je celý text rozhodnutia zverejnený na internetovej stránke Najvyššieho súdu):

„Odvolací súd skôr, ako podrobil prejednávaniu veci meritórnemu prieskumu, zisťoval, či v prejednávanom prípade je daná právomoc súdu na konanie a rozhodovanie vo veci.

Správne súdnictvo je založené na princípe generálnej klauzuly, ktorá je formulovaná tak, že súdy v zásade preskúmvajú všetky rozhodnutia orgánov verejnej správy, s výnimkou tých, ktoré zákon výslovne z

prieskumu vylučuje. Rozsah právomocí pri preskúmaní správnych rozhodnutí je teda obmedzený negatívnou enumeráciou rozhodnutí, ktoré správne súdy nepreskúmajú.

Rozhodnutia, ktoré správne súdy nepreskúmajú, sú vymedzené v ustanovení § 248 O.s.p.. Predmetné ustanovenie v písmene a/ až c/ obsahuje taxatívny výpočet konkrétnych druhov rozhodnutí, ktoré sú vylúčené zo súdneho prieskumu. V písmene d/ Občiansky súdny poriadok odkazuje na osobitné zákony, ktoré vylučujú právomoc správnych súdov na preskúmanie rozhodnutí orgánov verejnej správy.

V prejednávanej veci uzatvoril žalobca zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku s Ministerstvom životného prostredia Slovenskej republiky, a to podľa § 15 ods. 1 zákona o pomoci a podpore. Na základe uvedenej zmluvy boli žalobcovi poskytnuté finančné prostriedky na účel uvedený v predmetnej zmluve na základe uskutočneného verejného obstarávania. Následne ministerstvo životného prostredia vykonalo administratívnu kontrolu verejného obstarávania, ktoré sa vykonalo na v nadväznosti na uzatvoreniu zmluvy, a to v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o pomoci a podpore. V priebehu kontroly boli zistené určité nezrovnalosti, ktoré boli žalobcovi oznámené formou Správy o zistenej nezrovnalosti, tak ako to ustanovuje zákon o pomoci a podpore vo svojej druhej časti. Predmetnú správu je možné považovať podľa názoru senátu najvyššieho súdu za podkladové rozhodnutie, ktoré má predbežnú povahu vzhľadom na postup upravený v § 27a citovaného zákona.

Na základe vyššie uvedeného najvyšší súd konštatuje, že v prejednávanej veci sa jedná o konanie podľa druhej časti zákona o pomoci a podpore, keďže predmetom preskúmvanej veci je eventuálne vrátenie prostriedkov z kohézneho fondu, prioritne poskytnutých na účely odpadového hospodárstva.

.....

Krajský súd v odôvodnení napadnutého rozsudku poukazuje na čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého, kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanovuje inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd. Na základe uvedeného krajský súd vyvodil, že napadnutým rozhodnutím bol žalobca ukrátený na svojich právach

Najvyšší súd sa nestotožňuje s názorom krajského súdu, že právo žalobcu na poskytnutie prostriedkov z fondov Európskej únie patrí k základným právam a slobodám. Výpočet základných ľudských práv a slobôd obsahuje Ústava Slovenskej republiky vo svojej druhej hlave ako aj Dohovor o ochrane základných práv a ľudských slobôd. Odvolací súd má za to, že v nich nie je obsiahnuté právo, ktoré by korešpondovalo s právom, ktorého ochrany sa domáha žalobca. Prejednávanú vec teda nemožno posudzovať podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. “

21. Najvyšší súd sa stotožňuje s vyššie uvedeným záverom, že na prvom mieste sa musí správny súd vysporiadať s otázkou svojej právomoci, a to najmä s prihliadnutím na ustanovenie § 248 O.s.p., nakoľko, ako správne konštatoval senát 4S Najvyššieho súdu, nie je možné si osvojiť záver, že právo žalobcu na poskytnutie prostriedkov z fondov Európskej únie patrí k základným právam a slobodám v zmysle nižšie citovaného čl. 46 ods. 2 ústavy Slovenskej republiky.

Podľa § 248 O.s.p. v citovanom znení súdy nepreskúmajú

a) rozhodnutia správnych orgánov predbežnej povahy a procesné rozhodnutia týkajúce sa vedenia konania,

b) rozhodnutia, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí, ak samy osebe neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania alebo podnikateľskej alebo inej hospodárskej činnosti,

c) rozhodnutia o nepriznaní alebo odňatí odbornej spôsobilosti právnickým osobám alebo fyzickým osobám, ak samy osebe neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania alebo zamestnania,

d) rozhodnutia správnych orgánov, ktorých preskúmanie vylučujú osobitné zákony.

Podľa čl. 46 ods. 2 ústavy Slovenskej republiky v citovanom znení kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.

22. Na rozdiel však od zastavujúceho dôvodu vysloveného v hore citovanom uznesení, t.j. aplikácia § 14 ods. 18 zák. č. 528/2008 Z.z. v spojení s § 248 písm. d) O.s.p. dospel konajúci senát Najvyššieho súdu na základe nižšie vyslovených právnych názorov k záveru, že zastavujúcim dôvodom je aplikácia § 27a ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z. v spojení s § 248 písm. a) O.s.p.

23. Je nepochybné, že v zmysle § 15 ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z. sa úspešnému predkladateľovi žiadosti, a v preskúmvanej veci aj žalobcovi, sa pomoc, resp. podpora poskytuje na základe súkromnoprávneho vzťahu, ktorý vychádza zo zmluvy uzavretej podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Ďalej však už, ako správne konštatoval žalobca, žalovaný vystupuje v pozícii orgánu verejnej správy, t.j. ako riadiaci orgán mu do pôsobnosti zverené finančné zdroje spravuje s dohľadovým vrchnostenským oprávnením, ktoré mu najmä vyplýva z ustanovení

- § 24b a nasl. zák. č. 528/2008 Z.z. (výkon dohľadu nad plnením podmienok poskytnutia pomoci a podpory, súlad platby a súvisiacej dokumentácie so záväznými predpismi, či hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť použitia pomoci a podpory), resp.
- § 26 zák. č. 528/2008 Z.z. (výkon ochrany finančných záujmov vrátane zistenia nezrovnalostí).

24. Pokiaľ v rámci výkonu svojich oprávnení žalovaný z pozície riadiaceho orgánu zistí existenciu nezrovnalosti je povinný túto skutočnosť oznámiť žalobcovi ako prijímateľovi (viď § 26 ods. 3 zák. č. 528/2008 Z.z.) prostredníctvom tzv. správy o zistenej nezrovnalosti.

Zákon oprávňuje žalovaného v prípade tvrdeného porušenia pravidiel a postupov verejného obstarávania, aby v tomto štádiu výkonu dohľadových oprávnení mohol žalobcu popri oznámení o zistenej nezrovnalosti vyzvať na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky (§ 27a ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z.), resp. pozastaviť, zamietnuť alebo upraviť výšku platby pre projekt alebo jeho časť (§ 7 ods. 6 zák. č. 528/2008 Z.z.). Zákonodarcom použité oprávnenie „možnosť vyzvať“ je nutné vykladať s prihliadnutím na absenciu vykonať autoritatívny výklad ustanovení zák. č. 25/2006 Z.z. žalovaným v tom zmysle, že ide o uplatnenie notifikačného (oznamovacieho) oprávnenia orgánu verejnej správy v rámci výkonu dohľadových oprávnení, avšak v žiadnom prípade nejde o výkon vrchnostenskej rozhodovacej právomoci ako sa domnieva žalobca.

Podľa § 26 ods. 3 zák. č. 528/2008 Z.z. v citovanom znení platí, že ak riadiaci orgán zistí nezrovnalosť z vlastného podnetu alebo iného podnetu, je povinný vypracovať a predložiť správu o zistenej nezrovnalosti certifikačnému orgánu, platobnej jednotke a prijímateľovi.

25. Celé štádium výkonu dohľadových oprávnení žalovaného ako riadiaceho orgánu sa ukončuje v okamihu, kedy žalovanému ako riadiacemu orgánu je v dôsledku platobnej pasivity prijímateľa potvrdené tvrdené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania prostredníctvom uloženia pokuty, resp. v osobitných situáciách len zachyteného v protokole.

Až na uvedenom základe vzniká žalovanému rozhodovacia právomoc rozhodnúť o vrátení dvojnásobku sumy uvedenej v pôvodnej výzve, ktorá je však zákonom limitovaná 100% výškou poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky.

26. Nakoľko na úkony orgánu verejnej správy pri výkone dohľadových vrchnostenských oprávnení (kontrola, dohľad či dozor) a na ich hmotne zachytené výsledky (protokoly, záznamy či zápisnice) sa v správnom súdnictve najmä nazerá ako na individuálne správne úkony s charakterom predbežnej povahy, Najvyšší súd musel vyhodnotiť napadnutý úradný list ako správny akt, ktorý nie je možné v zmysle § 248 písm. a) O.s.p. podrobiť súdnej právomoci v správnom súdnictve.

Nakoľko pri vydávaní napadnutého úradného listu vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov poskytnutých podľa zák. č. 528/2008 Z.z. nemohol žalovaný uplatniť svoju rozhodovaciu právomoc, je možné sa zhodnúť s názorom žalovaného, že išlo o individuálny správny akt, u ktorého absentuje donucovacia zložka výkonu verejnej moci, t.j. ide slovami žalovaného o výzvu na „dobrovoľné“ plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (t.j. iba tvrdených) skutočností.

27. Ďalej žalobca namietal, že charakter vrchnostenského rozhodnutia napadnutý úradný list nadobudol najmä tým (viď bod č. 3), že žalovaný v zmysle § 7 ods. 6 zák. č. 528/2008 Z.z. pozastavuje platby na projekt až do vyriešenia hore uvedenej nezrovnalosti.

V spojení s dispozitívnym oprávnením žalobcu vybrať si z dostupných prostriedkov súdno-právnej ochrany (viď čl. 13 Európskeho dohovoru o ochrane základných slobôd a ľudských práv) ten, ktorý bude v preskúmvanej veci použiteľný (viď bod č. 17), musí Najvyšší súd konštatovať, že pri výkone dohľadových vrchnostenských oprávnení sa musí orgán verejnej správy vyvarovať nezákonných zásahov, resp. nečinnosti. Tento záver vyslovený Najvyšším súdom preto nevyklučuje aplikáciu ustanovení Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku pri domáhaní sa súdnej ochrany proti nezákonnosti napadnutého úradného listu avšak z iného procesno-právneho titulu.

28. S uvedenou námietkou čiastočne súvisí aj argumentácia žalobcu, že striktne schválený, a tým podľa jeho slov nemenný formulár zmluvy o NFP, nevyhovuje voľnejšej praxi v zmysle zásad súkromného práva, a to najmä meniť ofertu zmluvy.

Najvyšší súd pri tejto argumentácii zdôrazňuje osobitný charakter právneho vzťahu medzi žalobcom ako prijímateľom a žalovaným ako riadiacim orgánom, ktorý je oveľa komplikovanejší, tak ako žalovaný tvrdí, a pre tradičné právne prostredie slovenského práva predstavuje osobitný právny vzťah tak s prvkami súkromného

práva ako aj práva verejného, t.j. s vložením najmä administratívnych postupov kontroly, auditu použitia, vymáhania resp. zadržania v zmysle nielen zmluvy o NFP (napríklad čl. 3 ods. 3.3) ale aj dotknutej právnej úpravy. Pritom je nutné vychádzať z premisy, že uvedená zmluva je vymedzená zákonom ako podklad pre poskytnutie a realizáciu pomoci a podpory (§ 12 ods. 1 a 15 ods. 1 a 4 zák. č. 528/2008 Z.z.).

29. Zvyšné odvolacie námietky žalovaného v spojení s argumentáciou žalobcu Najvyšší súd nepreskúmal, nakoľko išlo o námietky, resp. žalobnú argumentáciu, ktorá smerovala k meritu preskúmvanej veci, kde však, ako bolo vyššie odôvodnené, dotknutému správne súdu chýba právomoc.

30. Záverom musí Najvyšší súd zdôrazniť, že sa principiálne nemohol zaoberať ani odvolacím dôvodom žalovaného v zmysle ustanovenia § 205 ods. 2 písm. d) O.s.p., t.j. že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam.

Tento odvolací dôvod uvedený v § 205 O.s.p., ktorý je uplatniteľný pre nachádzajúce súdnictvo konajúce najmä v intenciách 1. až 4. časti Občianskeho súdneho poriadku, je pre výkon správneho súdnictva v zmysle § 246c ods. 1 O.s.p. takmer neaplikovateľný, lebo správny súd vedený príkazom zákonodarcu podľa ustanovenia § 250i ods. 1 O.s.p. iba výnimočne na základe svojho uváženia uplatňuje súdnu právomoc doplniť dokazovanie vykonané nedostatočne pred správnym orgánom pre účely súdneho prieskumu.

Podľa § 221 ods. 1 písm. a) O.s.p. v citovanom znení súd rozhodnutie zruší, len ak sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov.

Podľa § 250d ods. 3 veta prvá O.s.p. v citovanom znení súd uznesením konanie zastaví, ak sa žaloba podala oneskorene, ak ju podala neoprávnená osoba, ak smeruje proti rozhodnutiu, ktoré nemôže byť predmetom preskúmvania súdom, ak žalobca neodstránil vady žaloby, ktorých odstránenie súd nariadil a ktoré bránia vecnému vybaveniu žaloby, alebo ak žalobca nie je zastúpený podľa § 250a alebo ak žaloba bola vzatá späť (§ 250h ods. 2).

Podľa § 246c ods. 1 O.s.p. v citovanom znení pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti, sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona. Opravný prostriedok je prípustný, len ak je to ustanovené v tejto časti. Proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky opravný prostriedok nie je prípustný.

31. V súlade s citovanými ustanoveniami i vyššie uvedenými úvahami si Najvyšší súd osvojil záver, že napadnutý rozsudok krajského súdu je potrebné postupom podľa § 221 ods.1 písm. a) O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 O.s.p. zrušiť a konanie podľa § 221 ods. 2 v spojení s § 250d ods. 3 O.s.p. zastaviť.