

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **Z.**, bytom B., IČO: X., zastúpeného **Mgr. M.U.**, advokátom Advokátskej kancelária U., so sídlom Z., proti žalovanému **Finančnému riaditeľstvu Slovenskej republiky**, so sídlom Lazovná ulica č. 63, Banská Bystrica, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. I/228/8242-50774/2009/993169-r zo dňa 05. mája 2009, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Žiline, č. k. 20S/68/2009-108 z 22. marca 2011, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline, č. k. 20S/68/2009-108 z 22. marca 2011 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na nové konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Žiline podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania a zrušenia rozhodnutia žalovaného č. I/228/82342-50774/2009/993169-r zo dňa 05. mája 2009, ktorým žalovaný potvrdil dodatočný platobný výmer Daňového úradu Ružomberok č. 661/230/25985/2008/Ros-X/287 zo dňa 07. augusta 2008, ktorým správca dane na základe výsledkov daňovej kontroly vyrubil žalobcovi podľa § 44 ods. 6 písm. b/ bod 1 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o správe daní“) rozdiel dane z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobie júl 2005 v sume 163.153 Sk (4.915,15 eura). Z odôvodnenia dodatočného platobného výmeru vyplýva, že správca dane v rámci daňovej kontroly zistil u žalobcu porušenie § 49 ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“), tým že si odpočítal daň

z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) z faktúr vystavených dodávateľmi S.S., s. r. o., M. K. a S. T., a. s., K. za dodávky veľkého množstva tovarov (víno, minerálna voda, džúsy), ktorých dodanie preukázané nebolo. Správca dane v danej veci vykonal rozsiahle dokazovanie, okrem iného aj formou dožiadania príslušných daňových úradov spravujúcich ako daňové subjekty vyššie uvedených dodávateľov žalobcu ako i odberateľa žalobcu, spoločnosti H., s. r. o. Z.. V rámci preverovania skutočností rozhodujúcich pre správne určenie daňovej povinnosti bola preverovaná preprava dodávaného tovaru, jeho vyskladnenie, platby za predmetný tovar, a to v smere dodania tovaru žalobcovi ako i predaja od žalobcu jeho odberateľovi. Uvedeným dokazovaním v rámci daňovej kontroly vyšlo najavo, že žalobcom deklarované zdaniteľné plnenia sa neuskutočnili a taktiež, že tovar nedodali osoby, ktoré vystavili faktúry.

Krajský súd pri svojom rozhodovaní dospel k záveru, že k poskytnutiu deklarovaného tovaru nedošlo a žalobca pri preukazovaní uskutočnenia zdaniteľného plnenia neunesol dôkazné bremeno, keďže právne relevantným spôsobom nepreukázal, že prijaté zdaniteľné plnenie sa uskutočnilo, a preto zo strany žalobcu nebola splnená základná podmienka nároku na odpočet DPH. Podľa názoru krajského súdu, nepostačovalo zo strany žalobcu predložiť obchodné zmluvy spolu s dodatkami a faktúry. Žalobca mal v daňovom konaní predložiť také dôkazy, ktoré by uskutočnenie zdaniteľného plnenia preukázali, ktorú povinnosť si žalobca nesplnil. Správca dane je totiž povinný u každého deklarovaného zdaniteľného plnenia danú obchodnú transakciu overovať nielen u odberateľa, ale aj na strane dodávateľa. Pokiaľ nie je na strane dodávateľa preukázané, že k zdaniteľnému plneniu došlo a z toho titulu aj k odvodu dane na výstupe, nemôže byť priznaný nárok na odpočet dane na vstupe, ktorá nebola do štátneho rozpočtu odvedená.

O náhrade trov konania krajský súd rozhodol tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznal.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca, domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil tak, že napadnuté rozhodnutie žalovaného ako aj rozhodnutie správca dane zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie.

Žalobca v prvom rade poukazoval na skutočnosť, že krajský súd vec prejednal bez jeho prítomnosti a prítomnosti jeho právneho zástupcu a to napriek tomu, že dňa 07. marca 2011 požiadal o odročenie pojednávania z dôvodu kolízie viacerých pojednávanií jeho právneho zástupcu, ktorému krajský súd nevyhovel. Uviedol, že v uvedený deň mal

právny zástupca vytýčené pojednávania o 11:30 hod. na Okresnom súde Bratislava II v konaní 10C/216/2010, o 09:30 hod. na Okresnom súde Brezno v konaní 7Cb/89/2010 a o 08:30 hod. na Krajskom súde v Banskej Bystrici v konaní 14Co/286/2010, a teda nebolo reálne, aby sa jeho právny zástupca zúčastnil všetkých pojednávaní.

Ďalej žalobca namietal, že postupom krajského súdu mu bola odňatá možnosť konať pred súdom a vyjadriť sa ku všetkým v konaní vykonaným dôkazom. Uvedené porušenie procesných práv žalobca vidí v tom, že žalovaný podal k žalobe písomné vyjadrenie spolu s prílohami, pričom tieto prílohy mu neboli doručené pred pojednávaním, aby sa k ich obsahu mohol vyjadriť a dostatočne sa pripraviť na konanie pred súdom. V danej súvislosti poukazoval na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 202/02, podľa ktorého, ak predseda senátu podľa § 250e OSP nariadi žalovanému, aby sa vyjadril k žalobe a tento súdu predloží vyjadrenie k žalobe, tak ide o súčasť prípravy pojednávania, výsledky ktorého je predseda senátu povinný oznámiť na začiatku pojednávania. Poukazoval tiež, že podľa rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva GOC.c/a Turecko č. 36590/90 z 11. júla 2002, možnosť účastníka konania nahliadnuť do súdneho spisu nemôže nahradiť doručenie vyjadrenia významného pre rozhodnutie súdu, a to vzhľadom na požiadavku spravodlivosti procesu zakotveného v čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Žalobca požadoval preveriť aj postup, ktorým mu bol odňatý zákonný sudca JUDr. E., ktorá bola uvedená na predvolaní zo dňa 14. decembra 2010, a akým spôsobom bol ustanovený nový zákonný sudca J., ktorý vo veci rozhodol.

Žalobca napokon namietal, že krajský súd na základe predložených dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a vzhľadom k tomu vec nesprávne právne posúdil. Podľa názoru žalobcu krajský súd aj žalovaný svojvoľne extenzívne vykladajú ustanovenia zákona o DPH v neprospech žalobcu. Žalobca má za to, že zákon o DPH taxatívnym spôsobom vymenováva podmienky, za ktorých je možné uplatniť si nadmerný odpočet a pričom žalobca tieto podmienky riadne splnil, predložil faktúry od dodávateľov tovaru a dodacie listy (ktorých predloženie žalobca už považuje nad rámec zákona o DPH). Uviedol, že požadovanie predloženia ďalších dokladov preukazujúcich pohyb tovaru, jeho skladovanie, prepravu, úhradu za dodaný tovar, zo strany správcu dane sú nad rámec zákona o DPH a podľa žalobcu nie sú podstatné pre preukázanie uskutočnenia zdaniateľného plnenia a nároku na odpočet dane. Žalobca uviedol, že sa nestotožňuje s názorom krajského súdu ako aj žalovaného, aby za účelom preukázania svojich tvrdení zháňal účtovné doklady od svojich dodávateľov a taktiež nemôže niesť zodpovednosť za to, že jeho dodávatelia si neplnia povinnosti a nevedú riadne účtovníctvo. Žalobca v daňovom konaní predložil faktúry o cene

dodaného tovaru v zmysle predložených uzavretých zmlúv na dodávku predmetného tovaru, predložil dodacie listy a okrem uvedeného, dodanie tovaru bolo potvrdené výpoveďami štatutárnych zástupcov dodávateľa. Z uvedeného dôvodu žalobca nevidí dôvod na predkladanie ďalších dôkazov z jeho strany, nakoľko splnenie podmienok na odpočet dane riadne preukázal. Uviedol, že dodanie tovaru potvrdili aj svedkovia (Ing. M. a Ing. I.), ktoré boli štatutárnymi zástupcami dodávateľov (S. S., s. r. o. a S. T., a. s.) a okrem toho boli všetky zákonom požadované doklady potrebné na odpočet dane riadne predložené. Žalobca uviedol, že predmetný tovar ďalej predával, pričom odberateľ spoločnosť H., a. s. mala ním vystavené faktúry za dodaný tovar riadne zaúčtované. Poukazoval na to, že napokon samotný súd na strane 8 uvádza, že tovar prevzala tretia osoba, ktorá nadobudla vlastnícke právo k tovaru ako odberateľ žalobcu. To znamená, že súd akceptuje, že tovar bol nadobudnutý cez žalobcu treťou osobou, pričom súčasne tvrdí, že žalobca tovar neprevzal.

Žalovaný sa k odvolaniu vyjadril písomne tak, že žiadal napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdiť ako vecne správny. Uviedol, že námietky žalobcu uvedené v odvolaní sú totožné s námietkami uvedenými v žalobe, ku ktorým sa žalovaný už vyjadril.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní žalobcu (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), vec prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá OSP) a dospel k záveru, že napadnutý rozsudok je potrebné zrušiť.

Podľa čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát.

Podľa čl. 48 ods. 2 prvá veta Ústavy SR každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prietáhov a v jeho prítomnosti, a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom.

Podľa § 114 ods. 2 OSP v rámci prípravy pojednávania súd doručí návrh na začatie konania (žalobu) odporcovi (žalovanému) spolu s rovnopisom a prílohami návrhu do vlastných rúk a poučí účastníkov podľa § 120 ods. 4. Vyjadrenie odporcu súd bezodkladne odošle navrhovateľovi.

Podľa § 250d ods. 1 OSP predseda senátu vyžiada spisy žalovaného správneho orgánu, ktorý je povinný bez meškania ich predložiť spolu so spismi správneho orgánu prvého stupňa.

Podľa § 250e OSP, ak nedôjde k vybaveniu žaloby spôsobom uvedeným v § 250d ods. 2 a 3, doručí súd žalovanému rovnopis žaloby. Predseda senátu môže nariadiť žalovanému, aby sa k obsahu žaloby vyjadril v lehote, ktorú zároveň určí.

Podľa § 15 ods. 10 zákona o správe daní o výsledku zistenia z daňovej kontroly alebo o určení dane podľa pomôcok vyhotoví zamestnanec správca dane protokol, ktorý doručí podľa § 17 alebo § 17a kontrolovanému daňovému subjektu spolu s výzvou na vyjadrenie sa k protokolu a na jeho prerokovanie; vo výzve určí dátum prerokovania protokolu, pričom prerokovanie protokolu sa môže uskutočniť až po uplynutí lehoty na vyjadrenie kontrolovaného daňového subjektu k tomuto protokolu. Kontrolovaný daňový subjekt je oprávnený písomne sa vyjadriť k protokolu najneskôr do ôsmich pracovných dní odo dňa jeho doručenia. Zmeškanie lehoty nemožno odpustiť. Ak sa kontrolovaný daňový subjekt písomne vzdá práva na vyjadrenie k protokolu alebo požiada správca dane o prerokovanie protokolu v lehote kratšej, ako je určená vo výzve na prerokovanie protokolu, môže zamestnanec správca dane na požiadanie kontrolovaného daňového subjektu prerokovať protokol aj v kratšej lehote. Ak sa kontrolovaný daňový subjekt v deň určený vo výzve nemôže zúčastniť na prerokovaní protokolu, je povinný určiť si na tento účel zástupcu. Správca dane je oprávnený na základe písomného vyjadrenia kontrolovaného daňového subjektu alebo z vlastného podnetu v protokole opraviť chyby a iné nesprávnosti najneskôr v deň jeho prerokovania s kontrolovaným daňovým subjektom alebo s jeho zástupcom. Vyjadrenie kontrolovaného daňového subjektu k protokolu podľa druhej vety vrátane jeho vyhodnotenia správcom dane správca dane zaznamená v dodatku k protokolu. Dodatok k protokolu je súčasťou protokolu.

Podľa § 15 ods. 11 písm. j/ až l/ zákona o správe daní protokol musí obsahovať dátum prerokovania protokolu, vlastnoručný podpis zamestnanca správca dane, ktorý vykonáva daňovú kontrolu, vlastnoručný podpis kontrolovaného daňového subjektu alebo ním povereného zástupcu.

Podľa § 15 ods. 12 zákona o správe daní po prerokovaní protokolu protokol podpisuje kontrolovaný daňový subjekt alebo jeho zástupca a zamestnanec správcu dane. **Odmietnutie podpisu kontrolovaným daňovým subjektom alebo jeho zástupcom zamestnanec správcu dane v protokole zaznamená spolu s dôvodom odmietnutia, ak je mu známy.** Jedno vyhotovenie protokolu odovzdá zamestnanec správcu dane kontrolovanému daňovému subjektu alebo jeho zástupcovi. Deň prerokovania protokolu sa považuje za deň jeho doručenia. Ak kontrolovaný daňový subjekt alebo jeho zástupca odmietne protokol podpísať alebo prevziať, alebo sa sám alebo jeho zástupca nezúčastní na prerokovaní protokolu v deň určený vo výzve, považuje sa za deň prerokovania a doručenia protokolu deň, ktorý je určený vo výzve na prerokovanie tohto protokolu.

Podľa § 44 ods. 6 písm. b/ bod 1 zákona o správe daní, ak sa u daňového subjektu vykoná daňová kontrola alebo opakovaná daňová kontrola, správca dane vydá do 15 dní od jej skončenia (§ 15 ods. 13) dodatočný platobný výmer, ak sa daň zistená po daňovej kontrole odlišuje od dane uvedenej v daňovom priznaní alebo dodatočnom daňovom priznaní alebo hlásení alebo dodatočnom hlásení alebo ak sa daň zistená po opakovanej daňovej kontrole odlišuje od dane vyrubenej správcom dane po daňovej kontrole, alebo ak sa odlišuje od rozdielu dane v dodatočnom platobnom výmere.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací, preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo a dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je založený na nedostatočnom preskúmaní dodržania zákonom určeného postupu potrebného pre posúdenie zákonnosti rozhodnutia žalovaného ako i konania, ktoré predchádzalo vydaniu prvostupňového správneho rozhodnutia. Podľa ustanovenia § 250d ods. 1 OSP je povinnosťou žalovaného predložiť súdu kompletný, zažurnalizovaný administratívny spis, na základe ktorého súd môže posúdiť postup správneho orgánu a všetky podklady rozhodujúce pre vydanie rozhodnutia.

V danom prípade sa však krajský súd uspokojil s neúplnou spisovou dokumentáciou prvostupňového správneho orgánu, ktorého zákonnosť rozhodnutia bola predmetom súdneho prieskumu. Z obsahu priloženej kópie protokolu o výsledku daňovej kontroly za predmetné zdaňovacie obdobie DPH vyplýva dátum vypracovania tohto protokolu, dátum jeho prerokovania so žalobcom, nachádzajú sa na ňom podpisy zamestnancov správcu dane, ktorí ho vypracovali, avšak podpis žalobcu ako kontrolovaného daňového subjektu, osvedčujúci

jeho účasť na prerokovaní protokolu, na ňom absentuje. Správca dane v dodatku č. 1 k protokolu o výsledku daňovej kontroly síce uvádza, že žalobca podal dňa 16. júla 2008 písomné vyjadrenie k protokolu, avšak opäť na dodatku k protokolu podpis žalobcu chýba. V administratívnom spise predloženom krajskému súdu, sa nenachádza doklad o doručení protokolu o výsledku daňovej kontroly žalobcovi spolu s výzvou správcu dane na jeho prerokovanie a vyjadrenie sa k nemu, doklad o ich doručení žalobcovi, zápisnica o záverečnom prerokovaní protokolu a dodatku k protokolu so žalobcom alebo s jeho splnomocneným zástupcom alebo poznámka, že žalobca odmietol podpísať protokol, či už bez uvedenia dôvodu, prípadne z akých dôvodov tak učinil. Taktiež sa v spise nenachádza správcom dane spomenuté písomné vyjadrenie žalobcu k protokolu. Všetky spomenuté listinné dôkazy z administratívneho spisu by mali nasvedčovať dodržiavaniu zákonného postupu správcom dane, predchádzajúceho ukončeniu daňovej kontroly podľa vyššie citovaných ustanovení § 15 ods. 10 až ods. 12 zákona o správe daní, a ako i o dodržaní základných procesných práv žalobcu na oboznámenie sa s výsledkami daňovej kontroly a o poskytnutí mu možnosti účinne sa brániť, prípadne predkladať dôkazy alebo navrhovať ich vykonanie na preukázanie jeho tvrdení. Dodržanie uvedeného postupu nie je zanedbateľné z hľadiska kompletnej prípravy na začatie vyrubovacieho konania podľa § 44 zákona o správe daní s prihliadnutím na skutočnosť, že daňový subjekt v daňovom konaní znáša dôkazné bremeno.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spise krajského súdu v prejednáwanej veci nenašiel zmienku o preverovaní vyššie uvedeného procesného postupu pred ukončením daňovej kontroly vyžiadanim si doplnenia chýbajúcich listinných dôkazov od žalovaného, prípadne správcu dane. Pritom v administratívnom spise možno zistiť námietky žalobcu ku kontrolným zisteniam až z obsahu jeho odvolania proti dodatočnému platobnému výmeru, takže prvostupňový súd taktiež nemohol preveriť, či sa správca dane v dodatku k protokolu o výsledku daňovej kontroly vysporiadal so všetkými relevantnými námietkami žalobcu.

Krajský súd teda rozhodol bez toho, aby sa zaoberal všetkými podkladmi, na základe ktorých bolo vydané žalobou napadnuté rozhodnutie. Bez úplnej spisovej dokumentácie, z ktorej bude tiež zistiteľná aj miera a spôsob oboznámenia sa žalobcu s podkladmi rozhodnutia vo veci preskúmaného rozhodnutia nie je možné posúdiť ani vecnú stránku rozhodnutia (skutkovú a právnu). Odvolací súd sa preto v danom štádiu konania vecnou stránkou predmetu konania ani nezaoberal.

Vo vzťahu k odvolacej námietke žalobcu, že mu bola postupom krajského súdu, t. j. nedoručením príloh k vyjadreniu žalovaného k žalobe, odňatá možnosť konať pred súdom a vyjadriť sa ku všetkým v konaní vykonaným dôkazom, najvyšší súd konštatuje, že táto námietka dôvodná nie je. Prílohou k vyjadreniu k žalobe bol kompletný zažurnalizovaný spisový materiál žalovaného, ktorý je žalovaný súdu v zmysle § 250d ods. 1 OSP povinný predložiť. Tento spisový materiál sa žalobcovi nedoručuje a žalobca má možnosť sa s jeho obsahom oboznámiť nahliadnutím do spisu, na čo súd aj právneho zástupcu žalobcu upozornil listami zo dňa 10. januára 2011 a zo dňa 18. januára 2011.

Ohľadne skúmania namietaného porušenia procesného práva žalobcu je potrebné vychádzať z charakteru a potrieb správneho súdnictva, t. j. kasačnej kontroly zákonnosti rozhodnutí orgánov verejnej správy. Miera kontradiktórnosti v tomto súdnom konaní nie je taká vysoká ako v prípade meritórneho rozhodovania súdov v sporových občianskoprávných konaniach, v ktorých obe strany sporu majú povinnosť dokazovať svoje tvrdenia na preukazovanie svojho nároku alebo účinnej obrany proti tvrdeniu protistrany. Z uvedeného dôvodu je povinnosťou súdu podľa § 114 ods. 2 OSP v rámci prípravy pojednávania bezodkladne zaslať vyjadrenie odporcu navrhovateľovi spolu s predloženými dôkazmi, aby mali obe strany sporu zachované práva garantované čl. 48 ods. 2 ústavy.

V správnom súdnictve súdy preskúmajú zákonnosť žalobou napadnutých správnych rozhodnutí, ako i postupov predchádzajúcich ich vydaniu, kedy je už skutkový stav známy a vyplýva z obsahu administratívneho spisu a dokazovanie sa vykonáva len výnimočne. Pre súd je v rámci správneho prieskumu zákonnosti napádaných rozhodnutí orgánov verejnej správy rozhodujúci skutkový stav, ktorý bol zistený v správnom konaní, a teda bol tu v čase vydania správneho rozhodnutia (§ 250i ods. 1 a 2 OSP). V tomto súdnom konaní OSP explicitne neprikazuje súdu zaslať vyjadrenie žalovaného a ním zaslaný administratívny spis žalobcovi, nakoľko žalobcovi sú dôvody správneho rozhodnutia známe ako i obsah administratívneho spisu a dôkazov, ktoré sú jeho súčasťou. To však nebráni súdu, aby zaslal žalobcovi vyjadrenie žalovaného, pokiaľ sú v ňom obsiahnuté nové dôvody a právna argumentácia žalovaného, ako i dôkazy žalobcovi dosiaľ neznáme. Je na rozhodnutí krajského súdu, aký postup zvolí s prihliadnutím na obsah vyjadrenia žalovaného a priloženého administratívneho spisu.

Účastník správneho konania má podľa príslušných správnych procesných predpisov účinné práva a na druhej strane orgán verejnej správy má tomu zodpovedajúce povinnosti na zabezpečenie podmienok pre dostatočné zistenie skutkového stavu potrebného na rozhodnutie vo veci správneho konania. Účastník správneho konania môže využiť inštitút nahliadania do spisu, predkladania a navrhovania dôkazov na podporu jeho tvrdení, právo byť prítomný pri vykonávaní dôkazov, klásť svedkom otázky, právo byť informovaný o výsledku vykonaného dokazovania a vyjadriť sa k nemu, právo podávať riadne a mimoriadne opravné prostriedky proti administratívnym rozhodnutiam, atď.. Z uvedeného dôvodu je účastníkovi správneho konania v čase podania správnej žaloby spravidla známy skutkový stav zistený v správnom konaní, obsah administratívneho spisu, ako i právna argumentácia žalovaného orgánu verejnej správy. Taktiež právnomu zástupcovi žalobcu, ktorý v konaní podľa II. Hlavy V. časti OSP musí byť zastúpený advokátom, je zo znalosti príslušných ustanovení OSP známe, že súd prvého stupňa vyžiada administratívny spis žalovaného a prvostupňového orgánu verejnej správy a spravidla si vyžiada vyjadrenie žalovaného k námietkam uvedeným v žalobe.

K nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „ÚS SR“) sp. zn. II. ÚS 136/08 a rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva GOC. C Turecko č. 36590/90, ktorými žalobca podporuje svoju argumentáciu, odvolací súd uvádza, že v oboch prípadoch sa jednalo o porušenie práva účastníka konania vyjadriť sa k vykonaným dôkazom (čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 48 ods. 2 ústavy) v rámci občianskoprávneho sporového konania, kedy v prvom prípade odvolací súd vykonal odvolacie pojednávanie v neprítomnosti sťažovateľky napriek tomu, že mala výslovný, súdu známy, záujem zúčastniť sa pojednávania a na ňom vyjadriť sa k novým doplneným listinným dôkazom predloženým odvolaciemu súdu. V druhom prípade odvolací súd v Turecku rozhodol o odvolaní bez nariadenia pojednávania a bez toho, aby dal na vedomie a na vyjadrenie sťažovateľovi písomné stanovisko hlavného verejného žalobcu (prokurátora), ktorý vstúpil do konania. Predmetné stanovisko prokurátora obsahovalo sťažovateľovi neznáme právne argumenty a návrhy, a preto bolo jeho nedoručením sťažovateľovi oslabené právo na súdnu ochranu, ako i jeho možnosť účinnej obrany pred súdom.

Vzhľadom na charakter vyššie uvedených súdnych konaní, tieto nemožno bez ďalšieho v plnom rozsahu aplikovať na súdne konanie, ktorého predmetom

je preskúvanie zákonnosti rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktorého špecifiká sú vyššie uvedené.

Vo veci Nálezu ÚS SR č. III. ÚS 202/02-123 odvolací súd konštatuje, že ústavný súd v tomto konaní porušenie čl. 48 ods. 2 Ústavy SR vo vzťahu k sťažovateľovi nekonštatoval, nakoľko v predmetnej veci sa uvedenou námietkou sťažovateľa, ako sám ústavný súd uvádza, nezaoberal. Ústavný súd dôvodil v náleze tým, že rozsudok napadnutý ústavnou sťažnosťou bol na základe mimoriadneho dovolania generálneho prokurátora zrušený ako i ústavný súd zrušil uznesenie najvyššieho súdu sp. zn. Ns 1-10/02 z 29. apríla 2002, ktorým najvyšší súd rozhodol o námietke zaujatosti sťažovateľa a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Pokiaľ ide o námietku žalobcu týkajúcu sa odňatia práva konať pred súdom zo strany krajského súdu, tým, že krajský súd konal a rozhodol v neprítomnosti žalobcu a jeho právneho zástupcu, najvyšší súd preskúmal aj túto námietku, avšak nezistil porušenie procesného postupu zo strany krajského súdu.

Z obsahu spisového materiálu mal najvyšší súd za preukázané, že predvolanie na pojednávanie vytýčené na deň 22. marca 2011 bolo doručené žalobcovi dňa 10. marca 2011 a jeho právneho zástupcu dňa 03. marca 2011. Žalobca svoju neúčast' na pojednávaní súdu ospravedlnil kolíziou termínov jeho právneho zástupcu pred inými súdmi.

Podľa § 250d ods. 2 veta prvá OSP, ak sa účastníci na pojednávanie nedostavia, môže sa vec prejednať v ich neprítomnosti.

Z osobitnej úpravy § 250g ods. 2 OSP vyplýva, že ustanovenie § 101 ods. 2 veta druhá pred bodkočiarkou OSP, podľa ktorého ak sa riadne predvolaný účastník nedostaví na pojednávanie ani nepožiadal z dôležitého dôvodu o odročenie, môže súd vec prejednať v neprítomnosti takého účastníka, sa v správnom súdnictve nepoužije. Odročenie pojednávania pre neprítomnosť účastníka z dôležitých dôvodov nemožno síce vylúčiť, ak by účastníkovi mohla byť odňatá možnosť konať pred súdom, avšak samotná kolízia pojednávanií toho istého právneho zástupcu účastníka na rozdielnych súdoch nie je bez ďalšieho dôležitým dôvodom na odročenie pojednávania. K problematike kolízie

súdnych pojednávanií zaujal stanovisko aj Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze z 13. januára 1999 sp. zn. I. ÚS 68/1998.

Preto, ak krajský súd po doručení ospravedlnenia zo strany právneho zástupcu nariadené pojednávanie nezrušil postupoval správne.

Čo sa týka námietky žalobcu na preverenie postupu, ktorým mu bol odňatý zákonný sudca JUDr. E., a akým spôsobom bol ustanovený nový sudca J., Najvyšší súd Slovenskej republiky preveril aj túto skutočnosť a dospel k záveru, že táto námietka dôvodná nie je a v danom prípade k odňatiu zákonného sudcu nedošlo. Z obsahu spisového materiálu bolo zistené, že vec napadla po odstúpení z Krajského súdu Banská Bystrica do senátu 20S predsedníčky JUDr. E. dňa 09. októbra 2009. Vzhľadom k tomu, že menovaná predsedníčka senátu bola dňa 15. februára 2011 dočasne pridelená na výkon funkcie sudcu na Najvyšší súd Slovenskej republiky, bol dodatkom č. 2 k Rozvrhu práce na rok 2011, ktorý nadobudol účinnosť 01. marca 2011 poverený vedením senátu 20S ako jeho predseda sudca J.. Vzhľadom na uvedené sa predseda senátu J. stal zákonným sudcom v predmetnej veci, a teda k odňatiu zákonného sudcu nedošlo.

Vzhľadom na horeuvedené skutočnosti odvolací súd rozhodol tak, že napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 221 ods. 1 písm. h/ OSP zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

V novom rozhodnutí rozhodne prvostupňový súd aj o náhrade trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 v spojení s § 246c OSP).

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere 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. mája 2011).

P o u č e n i e : P r o t i t o m u t o u z n e s e n i u n i e j e p r í p u s t n ý o p r a v n ý p r o s t r i e d o k .

V Bratislave 26. januára 2012

JUDr. Jana Baricová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Petra Slezáková