



## **ROZSUDOK**

### **V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Kováčovej a členov senátu JUDr. Jozefa Milučkého a JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD., v právnej veci žalobcu: **T. D.A., spol. s r.o., zastúpeného JUDr. P. T., advokátom**, proti žalovanému: **Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej**, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. SK/0308/99/2009 zo dňa 28. júla 2009, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici č.k. 23 S 91/2009-33 zo dňa 2. decembra 2009 takto

#### **r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici č.k. 23 S 91/2009-33 zo dňa 2. decembra 2009 **p o t v r d z u j e .**

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

#### **O d ô v o d n e n i e**

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Banskej Bystrici zrušil žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného č. SK/0308/99/2009 zo dňa 28. júla 2009, ktorým žalovaný potvrdil prvostupňové rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie

v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj č. F/0205/06/09 zo dňa 18. mája 2009, ktorým bola žalobcovi uložená pokuta vo výške 1 000 eur za porušenie § 6 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane nefajčiarov“), nakoľko kontrolou vykonanou dňa 1. apríla 2009 bolo zistené, že osobe mladšej ako 18 rokov bola odpredaná jedna krabička cigariet M. L. 20 ks.

Z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva, že krajský súd po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a postupu žalovaného mal za to, že v správnom konaní pri vykonaní zistenia rozhodujúceho pre uloženie pokuty došlo k nezákonnému postupu inšpektorov žalovaného, ktorí na vykonanie kontrolného nákupu cigariet v predajnom stánku žalobcu prizvali, resp. použili maloletú osobu (14 ročnú). Podľa krajského súdu žiadne ustanovenie platných právnych predpisov upravujúcich postup orgánov žalovaného pri vykonávaní kontroly na zverenom úseku štátnej správy (vnútorný trh, ochrana spotrebiteľa) neumožňuje vykonávanie dôkazov prostredníctvom osôb, ktoré majú rovnakú funkciu ako "agent provokatér" v trestnom práve. Žalovaný je pritom podľa článku 2 ods. 2 Ústavy SR oprávnený konať iba na základe ústavy a v jej medziach, a v rozsahu a spôsobom ako je to upravené v zákonoch. Pribratie maloletej osoby na vykonanie kontrolného nákupu nemožno považovať ani za postup podľa § 5 ods. 2 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 (ďalej len „zákon o kontrole vnútorného trhu“), na ktorý sa odvoláva žalovaný. Podľa krajského súdu z textu citovaného ustanovenia vyplýva, že "prizvanou osobou" budú predovšetkým orgány a osoby potrebné na riešenie takých odborných úloh a zistení, ktoré nie je možné zabezpečiť prostredníctvom vlastných pracovníkov žalovaného správneho orgánu, pričom zisťovanie predaja cigariet maloletej osobe takou odbornou úlohou nie je. Navyše, podľa názoru krajského súdu maloletá osoba ani nemôže plniť úlohu tzv. prizvanej osoby.

Vzhľadom na to, že žalovaný použil pri vykonaní kontroly postup, ktorý nie je dovolený ani upravený v žiadnom zákone a nedá sa ani vyložiť zo žiadneho ustanovenia zákona, krajský súd dospel k záveru, že v konaní bola zistená taká vada, ktorá má za následok nezákonnosť rozhodnutia, a preto napadnuté rozhodnutie žalovaného ako aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie

konanie.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný, pričom navrhoval napadnutý rozsudok zmeniť tak, že súd žalobu zamietne.

Z ustanovenia § 9 ods. 1 písm. a) zákona o ochrane nefajčiarov (v ktorom je Slovenská obchodná inšpekcia stanovená ako jeden z kontrolných orgánov povinných vykonávať kontrolu dodržiavania tohto zákona) a ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov (ktorý výslovne stanovuje, že Slovenská obchodná inšpekcia ukladá pokutu za nerešpektovanie zákazu predaja tabakových výrobkov podľa § 6) podľa žalovaného vyplýva jednoznačný zámer zákonodarcu poveriť Slovenskú obchodnú inšpekciu ako orgán kontroly vnútorného trhu kontrolou dodržiavania § 6 zákona o ochrane nefajčiarov ako aj sankcionovaním prípadného porušenia tohto ustanovenia.

Pre zistenie nedostatkov pri výkone kontroly, a teda pre praktickú aplikáciu ustanovenia § 4 ods. 2 písm. a) zákona o kontrole vnútorného trhu je podľa žalovaného v niektorých prípadoch nevyhnutné vytvoriť podmienky simulujúce situáciu, v ktorej by bolo možné jednoznačne preveriť dodržiavanie povinností predávajúceho vyplývajúce z osobitného predpisu a tým i získať potrebné dôkazy svedčiacie o porušení zákona, pričom takýto postup Slovenskej obchodnej inšpekcie zákon o štátnej kontrole vnútorného trhu podrobne neupravuje a nešpecifikuje.

Vzhľadom na to, že pri kontrole plnenia povinností vyplývajúcich z ustanovenia § 6 ods. 2 a 3 zákona o ochrane nefajčiarov je účasť maloletých osôb nevyhnutná, má žalovaný za to, že takto získaný dôkaz neodporuje žiadnemu právnomu predpisu. Zdôraznil pritom, že maloleté osoby sa vykonaných kontrol zúčastnili so súhlasom ich zákonného zástupcu a za jeho prítomnosti, resp. za prítomnosti ním poverenej osoby. Dodržiavanie zákazu predaja tabakových výrobkov maloletým osobám nemožno preveriť iným spôsobom ako prostredníctvom maloletej osoby. Táto osoba sa však samotnej kontroly nezúčastňuje. Výsledok pozorovania jej konania a posúdenia konania predávajúceho je predmetom kontroly vykonanej inšpektormi Slovenskej obchodnej inšpekcie.

Pokiaľ ide o výklad ustanovenia § 5 ods. 2 zákona o kontrole vnútorného trhu, podľa žalovaného nemožno dôjsť k jednoznačnému záveru, že prizvanou osobou, za predpokladu, že ide o fyzickú osobu, môže byť výlučne zamestnanec, teda osoba v pracovnom pomere. Z ustanovenia § 5 ods. 2 vyplýva, že pod pojem prizvané osoby možno začleniť tri kategórie osôb, a to: 1. zamestnancov iných orgánov, 2. zamestnancov právnických osôb, 3. fyzické osoby (v tomto prípade však tieto nie sú viazané na pracovný pomer). Podmienkou ich prizvania je pritom osobitná povaha kontrolnej úlohy. Za týmto účelom možno požadovať ich uvoľnenie najdlhšie na desať pracovných dní kalendárneho roka, pričom zákon priamo neurčuje, že sa musí jednáť o uvoľnenie zo zamestnania. Z uvedeného podľa žalovaného jednoznačne vyplýva, že Slovenská obchodná inšpekcia môže na kontrolu prizvať fyzickú osobu s jej súhlasom v prípade osobitnej povahy kontrolnej úlohy. V danom prípade účasť maloletých osôb na predmetných kontrolách napĺňa všetky požiadavky, citované v tomto ustanovení zákona o kontrole vnútorného trhu. Použitie maloletých v danom prípade nie je odôvodnené analogickým použitím predpisov trestného práva, ale len využitím možnosti, ktorú pri kontrole poskytuje samotný zákon o kontrole vnútorného trhu.

Žalovaný tiež poukázal na skutočnosť, že v zmysle ustanovenia § 5 ods. 4 zákona o kontrole vnútorného trhu je inšpektor povinný sa preukázať pri kontrole preukazom Slovenskej obchodnej inšpekcie, ktorý ho oprávňuje na výkon kontroly. Kontrola začína až okamihom preukázania sa inšpektora Slovenskej obchodnej inšpekcie služobným preukazom (prizvanej osoby predložením oprávnenia na výkon kontroly). Nákup tabakových výrobkov však vykonala maloletá osoba v anonymite pred začatím kontroly.

Rovnako žalovaný poukazuje na ustanovenie § 2 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, podľa ktorého sa spotrebiteľom rozumie fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti. Keďže uvedený zákon neobmedzuje postavenie spotrebiteľa vekovou hranicou, môže ním byť aj maloletý. Predaj a kúpa (v tomto prípade tabakových výrobkov) sa vykonáva verejne a zodpovednosť za vykonanie tohto úkonu je daná len pre jednu stranu a tou je predávajúci. Zákon žiadnym spôsobom nezakazuje osobe mladšej ako 18 rokov vyvinúť snahu o kúpu tovaru, t.j. cigariet. Za takéto konanie nemôže byť osoba mladšia ako

18 rokov sankcionovaná, nemôže sa teda takýmto konaním dopustiť správneho deliktu, za ktorý by bola trestaná, nakoľko spotrebiteľ svojím konaním neporušuje zákon.

K odvolaniu žalovaného sa podaním zo dňa 17. februára 2010 vyjadril žalobca, pričom navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil a žalobcovi priznal náhradu trov odvolacieho konania v sume 122,55 eur. Uviedol, že správny orgán nemôže získavať dôkazy tak, že si bez akéhokoľvek zákonného splnomocnenia vysvetlí svoje oprávnenie vykonávať kontrolu vnútorného trhu, resp. dodržiavania zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov. Použitie maloletej osoby ako „agenta provokatéra“ nie je v súlade so žiadnym právnym predpisom upravujúcim konanie štátnych orgánov. Ustanovenie § 34 ods. 2 Správneho poriadku vypočítava skutočnosti, ktoré môžu slúžiť ako dôkaz, pričom je nepochybné, že dôkaz získaný od osoby, ktorá bola na túto činnosť navedená Slovenskou obchodnou inšpekciou, nie je v súlade so zásadami správneho konania. Použitie „agenta provokatéra“ pri získavaní dôkazov v správnom konaní by muselo byť zakotvené v príslušnom právnom predpise a v tomto prípade je neprípustné riadiť sa analógiou s trestným konaním.

Žalobca zdôraznil, že v konaní nikdy nespochybňoval kompetenciu Slovenskej obchodnej inšpekcie vykonávať kontrolu vnútorného trhu. Uviedol, že spôsobom vykonania kontroly žalovaný správny orgán sám vystavuje maloleté osoby možnosti získania tabakových výrobkov, a teda sám porušuje ustanovenie daného zákona o zákaze predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov.

Žalobca považuje výklad inštitútu prizvanej osoby žalovaným za účelový a nesprávny. Výkon štátnej moci nemôže byť zverený maloletým osobám, ktoré nemajú spôsobilosť na právne úkony.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací v zmysle § 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) preskúmal rozsudok krajského súdu a konanie mu predchádzajúce v medziach odvolania (§ 246c ods. 1 veta prvá O.s.p., § 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 219 ods. 1, 2 O.s.p. napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

Z predloženého spisu krajského súdu, ktorého súčasťou je aj administratívny spis žalovaného, najvyšší súd zistil, že dňa 1. apríla 2009 inšpektori Slovenskej obchodnej inšpekcie vykonali kontrolu v prevádzkovej jednotke žalobcu, v novinovom stánku v B. B. Za účelom kontroly dodržiavania zákona o ochrane nefajčiarov maloletá osoba B. D. (rok narodenia 1995) vykonala kontrolný nákup jedného balenia cigariet M. L. 20 ks, ktoré jej boli predané. Uvedený skutok bol kvalifikovaný ako porušenie § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov, za čo Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj rozhodnutím č. F/0205/06/09 zo dňa 18. mája 2009 uložil žalobcovi pokutu vo výške 1 000 eur. Žalovaný ako druhostupňový správny orgán na odvolanie žalobcu uvedené rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj v odvolacom konaní potvrdil rozhodnutím č. SK/0308/99/2009 zo dňa 28. júla 2009.

Ako vyplýva z odôvodnenia rozsudku krajského súdu, ako aj z dôvodov, ktoré uvádza žalovaný vo svojom odvolaní proti tomuto rozsudku, spornou otázkou v tomto konaní je zákonnosť postupu inšpektorov žalovaného správneho orgánu pri vykonaní kontroly v prevádzke žalobcu, t. j. či pri kontrole dodržiavania zákona o ochrane nefajčiarov bol žalovaný oprávnený uskutočniť kontrolný nákup tabakových výrobkov prostredníctvom maloletej osoby.

Kontrolu predaja tabakových výrobkov je v zmysle § 9 ods. 1 zákona o ochrane nefajčiarov oprávnená (a povinná) vykonávať okrem iných orgánov aj Slovenská obchodná inšpekcia, pričom za porušenie ustanovení tohto zákona je oprávnená ukladať sankcie.

Samotný zákon o ochrane nefajčiarov neupravuje spôsob, akým majú orgány verejnej správy pri výkone kontroly dodržiavania jeho ustanovení postupovať. Pôsobnosť Slovenskej obchodnej inšpekcie pri kontrole predaja výrobkov a poskytovania služieb spotrebiteľom na vnútornom trhu všeobecne upravuje zákon o kontrole vnútorného trhu. Tento zákon stanovuje, akými oprávneniami pri kontrole disponuje Slovenská obchodná inšpekcia a jej inšpektori, neupravuje však presný procesný postup pri vykonávaní kontroly, ani druhy dôkazných prostriedkov a spôsob vykonania dôkazov. Ustanovenie § 12 zákona o kontrole vnútorného trhu pre konanie podľa tohto zákona odkazuje na subsidiárne použitie zákona č. 71/1967 Zb. o správnom

konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“).

Odpoveď na otázku, či pri vykonanej kontrole v prevádzke žalobcu boli inšpektori oprávnení uskutočniť kontrolný nákup tabakových výrobkov prostredníctvom maloletej osoby, je potrebné hľadať okrem ustanovení zákona o kontrole vnútorného trhu aj v ustanoveniach správneho poriadku.

Žalovaný v podanom odvolaní poukázal na ustanovenie § 5 ods. 2 zákona o kontrole vnútorného trhu, z ktorého vyvodil záver, že účasť maloletej osoby na kontrole napĺňa zákonné požiadavky na postavenie prizvanej osoby. Zároveň tvrdil, že kontrola začína až okamihom preukázania sa inšpektora Slovenskej obchodnej inšpekcie služobným preukazom (prizvanej osoby predložením oprávnenia na výkon kontroly), pričom poukázal na to, že nákup tabakových výrobkov vykonala maloletá osoba v anonymite pred začatím kontroly. Z uvedeného preto nie je celkom zrejmé, či žalovaný považuje maloletú osobu za prizvanú osobu podľa § 5 ods. 2 zákona o kontrole vnútorného trhu alebo len za prostriedok, ktorým bol vykonaný a získaný dôkaz pri kontrole dodržiavania zákona o ochrane nefajčiarov.

Nie je pritom úlohou najvyššieho súdu zodpovedať otázku, či všeobecne možno prizvať na výkon kontroly maloletú osobu, ale posúdiť, či v tomto konkrétnom prípade bol takto zvolený postup zo strany žalovaného zákonný.

Podľa § 5 ods. 2 zákona o kontrole vnútorného trhu slovenská obchodná inšpekcia môže na kontrolu prizvať zamestnancov iných orgánov, právnických osôb alebo fyzické osoby (ďalej len "prizvané osoby") s ich súhlasom, ak je to odôvodnené osobitnou povahou kontrolnej úlohy, a požadovať ich uvoľnenie najdlhšie na desať pracovných dní kalendárneho roka. Účasť týchto zamestnancov na kontrole sa považuje za iný úkon vo všeobecnom záujme, za ktorý im patrí náhrada mzdy vo výške priemerného zárobku. Prizvané osoby majú práva a povinnosti inšpektorov v rozsahu im vydaného oprávnenia okrem oprávnenia podľa odseku 5 písm. b) a f).

Podľa § 5 ods. 5 zákona o kontrole vnútorného trhu inšpektor je pri kontrole oprávnený

a) vstupovať do prevádzkarní, na pozemky a do iných priestorov kontrolovaných osôb,

- ktoré súvisia s výrobou, predajom výrobkov a poskytovaním služieb; nedotknuteľnosť obydlia nesmie byť týmto dotknutá,
- b) overovať totožnosť kontrolovaných osôb, ich zamestnancov alebo osôb, ktoré v mene kontrolovaných osôb konajú,
  - c) požadovať od kontrolovaných osôb potrebné doklady, údaje a písomné alebo ústne vysvetlenia,
  - d) odoberať vzorky výrobkov na posúdenie ich kvality, bezpečnosti a zhody,
  - e) požadovať od kontrolovaných osôb, aby v určenej lehote odstránili zistené nedostatky, ich príčiny a škodlivé následky,
  - f) uložiť pokutu v blokovom konaní, ak tak ustanovuje osobitný zákon,
  - g) nahliadnuť do príslušnej dokumentácie výrobku označeného značkou zhody CE vykonávanej náhodne, a ak je dôvod na obavy, že výrobok neposkytuje požadovanú úroveň ochrany oprávneného záujmu; požadovať dokumentáciu v rozsahu podľa osobitného predpisu, a to v štátnom jazyku môže len vtedy, ak je to nevyhnutné a primerané riziku, ktoré výrobok môže predstavovať,
  - h) vyhotovovať obrazové, zvukové a obrazovo-zvukové záznamy na zdokumentovanie zistených nedostatkov.

Z obsahu citovaného ustanovenia vyplýva, že dôvodom pribratia iných osôb je zabezpečenie výkonu kontroly v osobitných prípadoch, keď kontrolu nie je možné vykonať prostredníctvom inšpektorov Slovenskej obchodnej inšpekcie (ktorí v zmysle § 5 ods. 1 zákona o kontrole vnútorného trhu sú primárne poverení výkonom kontroly vnútorného trhu). Z uvedeného ustanovenia nevyplýva, že úlohou pribratej osoby by mala byť simulácia postavenia spotrebiteľa, resp. určitej skupiny spotrebiteľov. Účelom uvedeného inštitútu má byť zabezpečenie správneho výkonu kontroly v prípadoch, keď na realizovanie určitého typu kontrolnej úlohy je potrebná spolupráca s inými osobami, napríklad z dôvodu chýbajúcich špecifických odborných znalostí a schopností u inšpektorov Slovenskej obchodnej inšpekcie. V prejednávacom prípade sa však nejedná o taký typ kontrolnej úlohy, na realizáciu ktorej by odborne nestačili samotní inšpektori Slovenskej obchodnej inšpekcie.

V posudzovanom prípade možno (najmä na základe vyjadrení žalovaného) nadobudnúť dojem, akoby tu dochádzalo k prelínaniu inštitútu prizvanej osoby s formálnym spôsobom vykonávania dokazovania. Ani žalovaný sa vo svojom odvolaní

jednoznačne nevyjadril, či maloletá osoba B. D. (rok narodenia 1995), ktorá realizovala kontrolný nákup tabakových výrobkov, bola na kontrolu prizvaná podľa § 5 ods. 2 zákona o ochrane vnútorného trhu. V administratívnom spise žalovaného sa nenachádza oprávnenie, resp. prizvanie na vykonanie kontroly pre uvedenú maloletú osobu. Žalovaný správny orgán navyše vo svojom vyjadrení tvrdil, že nákup tabakových výrobkov vykonala maloletá osoba v anonymite pred začatím kontroly.

Najvyšší súd, prihliadnuc na priebeh a spôsob vykonania kontroly, sa priklonil k záveru, že v prípade vykonania nákupu tabakových výrobkov maloletou osobou, nešlo o realizáciu inštitútu prizvanej osoby, ale o spôsob získania dôkazov o porušení § 6 zákona o ochrane nefajčiarov. Maloletá osoba vykonala nákup a tým sa jej úloha skončila, na ďalšom priebehu kontroly už žiadnym spôsobom neparticipovala.

Dokazovanie je upravené v § 34 správneho poriadku. Podľa odsek 2 tohto ustanovenia dôkazmi sú najmä výsluch svedkov, znalecké posudky, listiny a ohliadka. Keďže ide o demonštratívny výpočet, nie je vylúčené, aby boli za účelom zistenia skutočného stavu veci použité aj iné dôkazné prostriedky. Podmienkou ich použitia je súlad s právnymi predpismi, tak ako to vyžaduje odsek 1 citovaného ustanovenia.

Spôsob, akým inšpektori Slovenskej obchodnej inšpekcie získali dôkaz o porušení § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov nie je v žiadnom platnom právnom predpise vzťahujúcom sa na prejednávanú vec zakázaný. Z toho však ešte nemožno vyvodiť záver, že zvolený postup bol v súlade s právnymi predpismi. Keďže za porušenie zákona v danom prípade bola žalobcovi uložená sankcia, je nepochybné, že správny orgán je pri svojom postupe povinný dodržiavať zásady platné pre správne trestanie, v ktorom sa primerane aplikujú princípy a zásady trestného práva. Pre kontrolovaný subjekt (potenciálne postihnutelný sankciami zo strany štátnych orgánov) musí byť vopred známe, aký postup a spôsob konania môže očakávať od kontrolujúceho subjektu (musia byť dopredu známe pravidlá hry). Tento postup musí byť zákonne upravený.

Najvyšší súd berie do úvahy/prihliada na skutočnosť, že postup inšpektorov pri vykonávaní kontroly na trhu nie je podrobnejšie zákonom upravený (ani v iných prípadoch, nielen v tomto) a inšpektori zrejme volia postup ktorý čo najefektívnejšie dovoľuje zistiť skutočný stav veci v závislosti od účelu a typu kontroly, pričom niekedy

navodzujú situáciu v akej sa ocitne spotrebiteľ, resp. simulujú konanie spotrebiteľa. Nemožno však všeobecne prijať záver, že každý postup inšpektorov, ktorý nie je priamo a výslovne upravený v zákone, by bol nezákonný a neprípustný. V tomto prípade však inšpektori úmyselne a umelo vytvorili situáciu, účelom ktorej bolo odhaliť porušenie § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov. Nešlo o reálnu situáciu v pravom slova zmysle, ktorej priebeh by inšpektori neovplyvňovali, avšak svojim konaním priamo zasiahli do deja, resp. daný dej priamo vytvorili prostredníctvom maloletej osoby a sám kontrolný orgán takto vytvoril podmienky/predpoklady na porušenie zákona kontrolovaným subjektom. Keďže ide o konanie, ktoré môže závažným spôsobom ovplyvniť konanie kontrolovaného subjektu (jeho reakciu), možno prijať záver, že v konečnom dôsledku zasahuje do jeho práv, a preto nie je prípustné, aby takýto postup nebol priamo upravený v platnom právnom predpise, obsah ktorého by bol všeobecne známy (teda známy aj kontrolovaným subjektom).

Najvyšší súd na tomto mieste zhodne so záverom krajského súdu poukazuje na ustanovenie čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Správny orgán sa týmto imperatívom neriadil, a preto jeho postup možno kvalifikovať ako nezákonný, pričom ide o takú vadu konania, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia.

Pokiaľ ide o prirovnanie použitého postupu žalovaného správneho orgánu k použitiu inštitútu agenta provokátora, ktorý je zakotvený v trestnom práve, Najvyšší súd SR takýto právny názor žalovaného nemôže akceptovať. Totiž jedným z kritérií, ktorými je definovaný agent provokátor v trestnom zákonodarstve je, že konanie agenta je inak trestné. V tomto prípade však konanie maloletej osoby, ktorá vykonala nákup tabakových výrobkov nebolo v rozpore so zákonom. To však nič nemení na vyššie uvedenom závere, ku ktorému sa Najvyšší súd SR v zhode s krajským súdom prikláňa.

Vzhľadom na vyššie uvedené Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici podľa § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil ako súladný so zákonom.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 224 ods.1 v spojení

s ustanovením § 250k ods.1 O.s.p. tak, že účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal. Žalobcovi, ktorý mal v odvolacom konaní úspech trovy konania prakticky nevznikli žiadne a žiadne si ani neuplatnil a žalovaný bol v odvolacom konaní neúspešný.

**P o u č e n i e :** Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave dňa 24. novembra 2010

**JUDr. Elena Kováčová, v. r.**  
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Nikoleta Adamovičová