

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1Sžnz/5/2015
Identifikačné číslo spisu:	9015898590
Dátum vydania rozhodnutia:	28.06.2016
Meno a priezvisko:	JUDr., Ing. Miroslav Gavalec
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2016:9015898590.2

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a členov senátu JUDr. Igora Belka a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci navrhovateľa: B H T group s.r.o., IČO: 46 414 410, so sídlom K zábraniu č. 7133, 911 01 Trenčín, zast. : HMG & PARTNERS, s.r.o., advokátska spoločnosť so sídlom Štefanovičova č. 12, 811 04 Bratislava, IČO: 35 885 459, proti orgánu verejnej správy: Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky, IČO: 42 499 500, so sídlom Lazovná č. 63, 974 01 Banská Bystrica, o návrhu na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky návrh na ochranu pred nezákonným zásahom z a m i e t a .

Navrhovateľovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I.

Skutkový stav predchádzajúci zásahu

1. Návrhom z 11.08.2015 označeným ako „Žaloba o ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej moci“ a podaným na Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej na účely rozsudku len „Najvyšší súd“) dňa 12.08.2015 sa navrhovateľ domáhal vydania rozsudku, ktorým by Najvyšší súd vyslovil, že

1.1 zakáže orgánu verejnej správy pokračovať v porušovaní práv navrhovateľa, ktoré spočíva vo vydávaní ďalších Výsledkov odborných expertíz - protokolov o skúške vo vzťahu k vzorkám cigár SUPER SORT prijímaných žalobcom, z ktorých by vyplývalo, že predmetné vzorky cigár sa v zmysle § 4 ods. 3 písm. b/ zákona č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov (ďalej na účely rozsudku len „zák. č. 106/2004 Z. z.“) nepovažujú za cigary.

1.2 uloží obnoviť stav pred zásahom, a to tak, že zruší všetky Výsledky odborných expertíz - protokolov o skúške, ktoré boli doposiaľ vydané vo vzťahu k vzorkám cigár prijímaných žalobcom, a z ktorých

vyplývalo, že predmetné vzorky cigár sa v zmysle § 4 ods. 3 písm. b/ zákona č. 106/2004 Z. z. nepovažujú za cigary.

Súčasne navrhovateľ nepožadoval, aby orgán verejnej správy mu zaplatil náhradu trov konania.

2. K návrhu doložil navrhovateľ prostredníctvom právneho zástupcu v prílohách fotokópie Výsledku odbornej expertízy - Protokol o skúške č. VOE-1576/15 (č.l. 12), č. VOE-1577/15 (č.l. 15), č. VOE-1578/15 (č.l. 18), č. VOE-1579/15 (č.l. 21), č. VOE-1580/15 (č.l. 24) ako aj č. VOE-1581/15 (č.l. 27), všetky zo dňa 19.06.2015) ďalej na účel rozsudku spoločne len „protokol“, resp. „protokoly“), Žiadosť o metodické usmernenie z 21.08.2013 a osvedčenie o akreditácii (č.l. 31).

Vo všetkých hore uvedených protokoloch odborné colné laboratórium orgánu verejnej správy (ďalej na účely rozsudku len „colné laboratórium“) uviedlo, že

„Pri hodnotení vzorky z hľadiska jej nomenklatúrneho zatriedenia, CL na základe výsledkov vykonaných skúšok a v zmysle znenia Vysvetliviek KN [t.j. kombinovanej nomenklatúry - poznámka konajúceho súdu] k podpoložke KN 2402 10 00: ...a na základe svojich vlastností sú určené na fajčenie v stave, akom sa nachádzajú...“ konštatuje, že vzorka týmito parametrami nespĺňala podmienky pre jej nomenklatúrne zatriedenie do podpoložky KN 2402 10 00 [t.j. medzi cigary - poznámka konajúceho súdu] a jej zatriedenie smeruje do podpoložky KN 2403 19 10.

... hmotnostné zastúpenie častíc tabakovej náplne vo vzorke nezodpovedalo hmotnostnému zastúpeniu častíc tabakovej náplne cigár reprezentujúcich skupinu referenčných vzoriek v cenovej hladine zodpovedajúcej posudzovanej vzorke a v zmysle Metodického usmernenia MF č. MF/27878/2013-732 tým nespĺňa určité požiadavky - charakteristické vlastnosti, ktoré predstavujú očakávanie spotrebiteľa pri fajčení. Z uvedeného vyplýva, že posudzovaná vzorka sa v zmysle Zákona č. 106/2004 Z.z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov, v platnom znení, podľa § 4 „Predmet dane“, ods. 3, písm. b), nepovažuje za cigaru.“

II.

Tvrdený zásah a argumenty o splnení podmienok

3. Samotnú nezákonnosť zásahu orgánov verejnej správy navrhovateľ (ako oprávnený príjemca na opakovaný príjem tabakových výrobkov s prideleným registračným číslom SK66731300002; evidenčné číslo 667321300001) vidí predovšetkým v tom, že

- došlo k odňatiu ochrany legitímneho očakávania navrhovateľa, že ak cigary, ktoré prijíma, spĺňajú všetky zákonné požiadavky na cigary, potom orgán verejnej správy nepristúpi k vydávaniu protokolov, ktoré tvrdia opak, a to najmä tým, že:

o z rozhodnutia Slovenskej národnej akreditačnej služby (ďalej na účely rozsudku len „SNAS“) č. 448/4895/2014/1 zo 06.06.2014 a z Osvedčenia o akreditácii č. S-132 je navrhovateľovi zrejmé, že colné laboratórium nemá akreditáciu na posudzovanie tabakových výrobkov, nakoľko tá je mimo rámca aj samotnej SNAS [toto je konštatované na str. 1 v jednotlivých protokol v poznámke pod čiarou formuláciou prvej vety „Názory a interpretácie uvedené v tomto protokole sú poskytované na základe požiadavky zákazníka mimo rámca akreditácie SNAS “ - poznámka konajúceho súdu].

o colné laboratórium, hoci vykonalo skúšobnými metódami viaceré skúšky a konštatovalo svoju neakreditáciu na posudzovanie 5 zo 6 skúmaných ukazovateľov, tak z jeho zistených výsledkov a konštatovania pre navrhovateľa vyplýva celkom opačný záver, a to, že predmetná vzorka spĺňa všetky objektívne zistiteľné a merateľné vlastnosti požadované zákonom, vyplývajúce z definície cigary v zmysle § 4 ods. 3 písm. b/ zák. č. 106/2004 Z. z. (pre protokol č. VOE-1577/15 ako aj č. VOE-1580/15), ktorá definícia hovorí len o zložení cigary, nie o hmotnostnom zastúpení častíc tabakovej náplne,

o názory a závery vyslovené orgánom verejnej správy v uvedených protokoloch sú buď v priamom rozpore s posúdením vzorky alebo nevyhovenie vzorky konštatujú vo vzťahu k nikým neustanoveným požiadavkám, resp. neexistujúcim referenčným vzorkám a zároveň obsahujú protichodné, resp. absurdné,

- potom postup, ktorý viedol k vydaniu protokolov, ktoré však nie sú rozhodnutím, je nezákonný a v rozpore s princípmi právneho štátu (čl. 2 ods. 2 ústavy) a súčasne

- nie je na mieste žiadať od dovozcu a predajcu cigár, aby jeho cigary mali vlastností, ktoré nevyplývajú

zo zákona alebo akéhokoľvek iného právneho predpisu, resp. spĺňali požiadavky, ktoré nie je možné jednoznačne určiť.

Podľa § 4 ods. 3 písm. b/ zák. č. 106/2004 Z. z. v znení relevantnom pre prejednávanú vec na účely tohto zákona sa rozumie cigarou alebo cigarkou tabakový povrazec, ktorý bez ďalších úprav možno fajčiť ako cigaru alebo cigarku a na základe jeho vlastností a očakávaní spotrebiteľa cigár alebo cigariet je určený výlučne na fajčenie ako cigara alebo cigarka, a ktorý je

1. s krycím listom výlučne z prírodného tabaku,
2. s náplňou, ktorú tvorí zmes z kúskov tabaku, nie však vlákna získané rezaním, s krycím listom bežnej cigarovej farby z rekonštituovaného tabaku, ktorý pokrýva celý tabakový povrazec, vrátane prípadného filtra, nie však náustok, ak ide o cigaru s náustkom, a ak jednotková hmotnosť tabakového povrazca bez filtra a náustku nie je menej ako 2,3 g a viac ako 10 g a vonkajší obvod tabakového povrazca najmenej v jednej tretine jeho dĺžky nie je menej ako 34 mm.

Podľa Vysvetliviek KN do podzložky KN 2403 1910: Tabak na fajčenie je tabak, ktorý bol rezaný alebo inak rozdrobený, zvláknený alebo zlisovaný na pásy, ktorý možno fajčiť bez ďalšieho priemyselného spracovania. Odpad pochádzajúci z manipulácie s tabakovými listami alebo z výroby tabakových výrobkov, ktorý je vhodný na fajčenie, sa považuje za tabak na fajčenie, ak nezodpovedá opisu pre cigary, cigarky alebo cigarety. Zmesi tabaku na fajčenie s látkami inými ako tabak sa takisto zatriedujú do týchto podpoložiek za predpokladu, že zodpovedajú vyššie uvedenej definícii, s výnimkou výrobkov určených na lekárske účely. Narezaná cigaretová zmes („cut cigarette rag“), ktorá je konečnou tabakovou zmesou na výrobu cigariet.

4. Navrhovateľ tiež v návrhu preukazoval splnenie podmienok, podľa ktorých je v zmysle § 250v O.s.p. jeho návrh procesne prípustný, tzn. že

- i. išlo o zásah orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím - toto preukazoval najmä tým, že citované protokoly vydané vo vzťahu k vzorkám cigár SUPER SORT neoprávnene a nezákonným spôsobom tieto cigary vyhodnocujú, že to nie sú cigary,
- ii. zásah bol zameraný proti právam navrhovateľa alebo v jeho dôsledku priamo proti nemu vykonaný - toto navrhovateľ preukazoval hore uvedeným výpočtom spochybňujúcim je princíp právnej istoty, a to najmä jeho legitímne očakávanie,
- iii. zásah trvá alebo hrozí jeho opakovanie - splnenie tejto podmienky navrhovateľ preukazoval tak, že protokoly vydané colným laboratóriom vytvárajú prekážku na zaradenie cigár SUPER SORT do podpoložky KN 240210 00 a
- iv. návrh bol podaný do 30 dní odo dňa, keď sa žalobca o zásahu dozvedel (t.j. bol osobne podaný 12.08.2015) a súčasne nie neskôr, než jeden rok od vykonania zásahu.

5. Vo vzťahu k splneniu poslednej procesnej podmienky na konanie o nezákonnom zásahu, t.j. že navrhovateľ vyčerpал prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis, právny zástupca navrhovateľa doručil (č.l. 41) na Najvyšší súd dňa 10.11.2015 sťažnosť navrhovateľa z 11.08.2015 (č.l. 42 - argumentácia navrhovateľa totožná s vyššie uvedenou) proti výsledkom odbornej expertízy ako aj Oznámenie Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky zo dňa 28.10.2015 o výsledku prešetrenia sťažnosti (č.l. 51).

III.

Vyjadrenie orgánu verejnej správy/ stanoviská a procesné návrhy

A)

6. Vo svojom vyjadrení zo dňa 23.09.2015 (č.l. 37) orgán verejnej správy sa postupne meritórne vyjadril k jednotlivým argumentom navrhovateľa. Čo sa týka námietky nedostatku akreditácie colného laboratória, orgán verejnej správy zdôraznil, že colné laboratórium je akreditovaným laboratóriom v súlade s medzinárodnou normou o akreditácii STN EN ISO IEC 17025:2005, pričom akreditačným orgánom, ktorý udelil akreditáciu pre colné laboratórium je -SNAS.

Úvahu navrhovateľa o tom, že laboratória môžu vykonávať len tie skúšky, na ktoré majú akreditáciu, orgán verejnej správy označil za nesprávnu, pretože všeobecne platí, že akreditované laboratórium môže vykonávať všetky analytické skúšky, na ktoré má k dispozícii príslušnú laboratórnu techniku a personál,

a to bez ohľadu, či budú tieto skúšky vôbec akreditované alebo nie.

7. K námietke nesprávnej aplikácie § 4 ods. 3 písm. b/ zák. č. 106/2004 Z. z. na preverované cigary, orgán verejnej správy zdôraznil, že nakoľko colné laboratórium je akreditovaným subjektom typu II., t.j. že má oprávnenie vypracovať vlastný pracovný postup alebo modifikovať pracovné postupy iných laboratórií a po ich validácii používať tieto metódy v dennej praxi, tak colné laboratórium za účelom spresnenia vykonaných odborných expertíz (a najmä objasnenie pojmov „očakávanie spotrebiteľa“, resp. „spotrebiteľom očakávané vlastnosti“) dostatočne validovalo, overilo a štatisticky vyhodnotilo gravimetrickú metódu na zisťovanie hmotnostného zastúpenia častíc v tabakových výrobkoch.

8. Čo sa týka ďalšej námietky navrhovateľa, že na jednej strane colné laboratórium v protokoloch uviedlo, že vzorka zistenými parametrami spĺňala podmienky pre jej nomenklátúrne zatriedenie do položky KN 2402 10 00, ale na druhej strane uviedlo, že vzorka sa nepovažuje za cigaru v zmysle zák. č. 106/2004 Z. z., tak orgán verejnej správy uviedol, že definícia cigár pre potreby jej zatriedenia do podpoložky nomenklatúry nie je totožná s jej definíciou v zmysle zák. č. 106/2004 Z. z.

9. Ďalej sa orgán verejnej správy vyjadril k námietke navrhovateľa, že neexistuje žiadna referenčná vzorka v cenovej hladine zodpovedajúcej posudzovanej vzorke ako aj, že predmetné výsledky odborných expertíz vykonané colným laboratóriom považuje za nezákonný zásah orgánu verejnej správy, ktorého účinky ho priamo zasahujú a ukracujú ho na jeho právach a právom chránených záujmoch.

K poslednej námietke orgán verejnej správy uviedol, že colné laboratórium nie je komerčným laboratóriom a svoje výsledky vydáva hlavne pre interného zákazníka, t.j. odborné pracoviská finančnej správy Slovenskej republiky, pričom uvedené colné laboratórium nie je v žiadnom právnom ani zmluvnom vzťahu so žalobcom [v zmysle legislatívnej terminológie ide o navrhovateľa - poznámka konajúceho súdu], a preto predmetnými protokolmi o skúške nijakým spôsobom nemohlo nezákonne zasiahnuť do práv alebo právom chránených záujmov navrhovateľa. Podľa orgánu verejnej správy colné laboratórium predmetnými odbornými expertízami len objasnilo, resp. zodpovedalo otázku colného úradu, či tabakové výrobky SUPER SORT sú v zmysle zák. č. 106/2004 Z. z. cigary, alebo či ide o tabak.

9. Záverom orgán verejnej správy požadoval návrh zamietnuť s tým, že trovy konania a trovy právneho zastúpenia znáša navrhovateľ.

B)

10. Právny zástupca navrhovateľa dňa 10.11.2015 doložil nasledujúce dokumenty k návrhu:

- Sťažnosť spoločnosti B H T group s.r.o. proti výsledkom odbornej expertízy - protokolom o skúške a postupu Colného laboratória FR SR, so sídlom Bajkalská 24, 821 09 Bratislava zo dňa 11.08.2015 (č.l. 42) a

- Oznámenie Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky o výsledku prešetrenia sťažnosti zo dňa 28.10.2015 (č.l. 51).

11. Na výzvu konajúceho súdu sa orgán verejnej správy prípisom (č.l. 55) zo dňa 14.04.2016 k hore uvedeným dokumentom tak, že nakoľko navrhovateľ v sťažnosti zo dňa 11.08.2015 neuvádza k prípadu žiadne nové skutočnosti, ale sťažnosť zdôvodňuje prakticky tými istými dôvodmi, námietkami, aké vzniesol v podanom návrhu zo dňa 11.08.2015, tak žalovaný odkazuje na svoje vyjadrenie zn. 1100902/1353886/2015/ON zo dňa 25.09.2015.

C)

12. Na pojednávaní vykonanom Najvyšším súdom Slovenskej republiky dňa 24.05.2016 sa preverovalo splnenie podmienok na konanie podľa Piatej hlavy Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku. Ďalej sa obaja účastníci vyjadrili k spornej otázke záverov protokolov a ich uplatniteľnosti v ďalšom konaní pred orgánom verejnej správy.

Na odročenom pojednávaní z 28.06.2016 sa obaja účastníci vyjadrili k podkladom doručeným navrhovateľom na základe výzvy konajúceho súdu.

IV.

Právne názory konajúceho súdu

13. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) ako vecne príslušný súd (§ 10 ods. 2 v spoj. s § 246 ods. 2 písm. b/ O.s.p.) sa oboznámil tak s návrhom a ďalšími podaniami účastníkov, následne preskúmal relevanciu pripojených listinných dôkazov v rozsahu a z dôvodov uvedených v návrhu postupom podľa zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (v texte rozsudku tiež „O.s.p.“).

Na odstránenie pochybností, či návrh bol podaný oprávnenou osobou po vyčerpaní opravných prostriedkov v 30- dňovej zákonnej lehote (§ 250v ods. 3 O.s.p.), nariadil vo veci pojednávanie (§ 250g ods. 1 v spoj. s ust. § 250v ods. 8 O.s.p.). Po zistení, že procesná situácia, v ktorej sa navrhovateľ nachádza, spĺňa v zmysle judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky (zatiaľ iba jeho nález sp. zn. III. ÚS 375/2015 zo dňa 20.10.2015) zákonom predpokladané podmienky o konaní o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, návrh v zmysle § 250v ods. 4 posledná veta O.s.p. uznal za prípustný.

Podľa § 250v ods. 3 O.s.p. v znení relevantnom pre prejednávajúcu vec návrh nie je prípustný, ak navrhovateľ nevyčerpal prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis, alebo ak sa navrhovateľ domáha len určenia, že zásah bol alebo je nezákonný. Návrh musí byť podaný do 30 dní odo dňa, keď sa osoba dotknutá zásahom o ňom dozvedela, najneskôr však do jedného roka odo dňa, keď k nemu došlo.

14. Z vyššie uvedeného skutkového stavu vyplýva, že navrhovateľ je súčasne držiteľom oprávnenia na opakovaný príjem tabakových výrobkov v pozastavení dane z iných členských štátov. Ďalej konajúcemu súdu z tvrdenia navrhovateľa vyplýva, ktoré orgán verejnej správy nespochybňuje, že prijímal z iných členských štátov tabakové výrobky, konkrétne cigary a v súvislosti s tým nielenže podával daňové priznania ale aj priznával a platil spotrebnú daň z týchto tabakových výrobkov.

Pre je ho ďalšiu činnosť je teda nevyhnutné, aby ním ponúkané tabakové výrobky, konkrétne v konaní dotknuté cigary s označením SUPER SORT, spĺňali zákonné kritéria a požiadavky.

15. Avšak colné laboratórium vyhotovilo protokoly, z ktorých obsahu (č.l. 13, 16, 22, 25 a 28) pre zainteresované osoby vyplýva nezvratný záver, že:

„Pri hodnotení vzorky z hľadiska jej nomenklatúrneho zatriedenia, CL na základe výsledkov vykonaných skúšok a v zmysle znenia Výsvetlíviek KN k podpoložke KN 2402 10 00: „...a na základe svojich vlastností sú určené na fajčenie v stave, v akom sa nachádzajú.“ konštatuje, že vzorka týmito parametrami nespĺňa podmienky pre jej nomenklatúrne zatriedenie do podpoložky KN 2402 10 00 a jej zatriedenie smeruje do podpoložky KN 2403 19 10 [iba na č.l. 13 a 25 - poznámka konajúceho súdu].

CL taktiež upozorňuje, že hmotnostné zastúpenie častíc tabakovej náplne vo vzorke nezodpovedalo hmotnostnému zastúpeniu častíc tabakovej náplne cigár reprezentujúcich skupinu referenčných vzoriek v cenovej hladine zodpovedajúcej posudzovanej vzorke a v zmysle Metodického usmernenia MF č. MF/27878/2013-732 tým nespĺňa určité požiadavky - charakteristické vlastnosti, ktoré predstavujú očakávanie spotrebiteľa pri fajčení. Z uvedeného vyplýva, že posudzovaná vzorka sa v zmysle Zákona č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov, v platnom znení, podľa § 4 „Predmet dane“, ods. 3, písm. b), nepovažuje za cigaru.“

16. Avšak súčasne colné laboratórium tieto protokoly doplnilo nasledujúcimi poznámkami (str. 1 protokolu) a názormi (str. 2 protokolu):

- Názory a interpretácie uvedené v tomto protokole sú poskytované na základe požiadavky zákazníka mimo rámca akreditácie SNAS.

- Uvedené názory a interpretácie nespádajú do predmetov akreditácie SNAS.

- Nomenklatúrne zatriedenie uvedené v tomto dokumente je názorom CL a nie je rozhodnutím o nomenklatúrnom zatriedení tovaru.

V uvedenom rozpätí potom navrhovateľ vidí zásah do svojich práv, ktorý je objasnený vyššie (vid' bod č. 3).

17. Najvyšší súd už viackrát vo svojej judikatúre (napríklad rozsudok sp. zn. 5Sžz/1/2009 z 03.03.2009) zdôraznil, že základnou úlohou správneho súdu aplikujúceho ust. § 250v ods. 1 O.s.p. za účelom rozhodnúť o návrhu smerujúcom proti tvrdenému zásahu orgánu verejnej správy je preveriť, či

- sa navrhovateľ skutočne prostredníctvom svojho návrhu domáha súdnej ochrany proti nezákonnej aktivite verejnej správy (materiálna stránka verejnej správy) a či
- navrhovateľom označená verejná správa skutočne ako orgán verejnej správy takúto aktivitu vykonala (formálna stránka verejnej správy spojená s otázkou pasívnej legitimácie).

18. Uvedené je mimoriadne dôležité, nakoľko Občiansky súdny poriadok vzhľadom na mnohopočetnosť foriem verejnej správy vo svojej 5.časti obsahuje v súlade s čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky viacero rôznych prostriedkov (mechanizmov) súdnej nápravy pochybení alebo nedostatkov verejnej správy, pričom výber konkrétneho mechanizmu je ponechaný celkom na dispozičnej vôli účastníka (m.m. aj uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 9/05 z 13.01.2005).

19. Na tomto kompetenčnom základe (čl. 2 ods. 2 ústavy) súd konajúci v správnom súdnictve nesmie vo vzťahu k prostriedku súdnej nápravy zvoleného účastníkom zaujať žiadne iné stanovisko a hodnotenie ako iba to, či tento prostriedok bol účastníkom zvolený správne vzhľadom na ním sledovaný cieľ. Navyše za účelom zachovania postavenia nestranného súdneho orgánu (dominus litis) ani nesmie účastníka v konaní upozorňovať na nevhodnosť ním zvoleného prostriedku súdnej nápravy, poprípade namiesto účastníka sformulovať iné nároky rozdielne od požadovaného petitu návrhu.

Podľa § 250v ods. 1 prvá veta O.s.p. fyzická alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, a tento zásah bol zameraný priamo proti nej alebo v jeho dôsledku bol proti nej priamo vykonaný, môže sa pred súdom domáhať ochrany proti zásahu, ak taký zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie.

Podľa § 250v ods. 2 O.s.p. orgán, proti ktorému návrh smeruje, je orgán, ktorý podľa tvrdenia uvedeného v návrhu vykonal zásah; v prípade zásahu ozbrojených síl, ozbrojeného zboru alebo iného verejného zboru je to orgán, ktorý tento zbor riadi, alebo ktorému je taký zbor podriadený.

20. Tiež je nepochybné, že aj na konanie pred správnym súdom (súdny prieskum zákonnosti) sa subsidiárne vzťahuje (viď § 246c ods. 1 O.s.p.) procesná zásada splnenia podmienok konania v každom jeho štádiu, pričom jednotlivé podmienky konania pre osobitné druhy konaní obsiahnuté v Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, medzi ktoré nepochybne patrí aj konanie na ochranu pred nezákonným zásahom, môžu byť v uvedenej Piatej časti vymedzené zákonodarcom odlišne vrátane procesnoprávných dôsledkov z toho vyplývajúcich.

Avšak, ako už Najvyšší súd vyššie konštatoval, v prejednávanej veci podmienky pre naplnenie zásady subsidiarity súdnej ochrany splnené boli. Preto Najvyšší súd pristúpil k preskúmaniu argumentov tvrdených navrhovateľom smerom k meritu zásahu.

21. Tiež je nepochybné, že aj na konanie pred správnym súdom (súdny prieskum zákonnosti) sa subsidiárne vzťahuje (viď § 246c ods. 1 O.s.p.) procesná zásada splnenia podmienok konania v každom jeho štádiu, pričom jednotlivé podmienky konania pre osobitné druhy konaní obsiahnuté v Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, medzi ktoré nepochybne patrí aj konanie na ochranu pred nezákonným zásahom, môžu byť v uvedenej Piatej časti vymedzené zákonodarcom odlišne vrátane procesnoprávných dôsledkov z toho vyplývajúcich.

22. V súvislosti s uvedeným Najvyšší súd zdôrazňuje, že základnou požiadavkou kladenou na navrhovateľa v konaní o ochrane pred nezákonným zásahom je objasniť, prečo sa domnieva, že konanie voči jeho osobe predstavuje zásah, ktorý je v demokratickej spoločnosti svojim charakterom neprípustný, t.j. v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy by mal takýto akt orgánu verejnej správy vyhodnotiť ako nezákonný. Je totiž neprehliadnuteľné, že štát prostredníctvom svojich orgánov, resp. iných subjektov s delegovanou štátnou mocou (viď čl. 2 ods. 1 ústavy), zasahuje (t.j. obmedzuje) do výkonu práv a slobodu konania jednotlivca v ľudskej spoločnosti za účelom zabezpečenia existencie jednotlivca a

spoločnosti ako celku nielen v prítomnosti ale aj pre budúcnosť.

Avšak toto konanie orgánov verejnej správy, aby bolo stále označované ako zákonné, nesmie vybočiť z ústavného rámca vymedzeného najmä prostredníctvom čl. 2 ods. 2 ústavy (secundum legem et intra constitutionis), t.j. musí najmä prihliadať na limitné ústavné články 12 a 13 s tým, že obmedzujúci zásah do slobôd a práv jednotlivca musí byť dostatočne odôvodnený verejným záujmom spočívajúcim v zákonnom titule (obdobný záver vyplýva aj z nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. I. ÚS 26/94). Toto aj zákonodarca pri tvorbe § 250v ods. 1 O.s.p. sledoval, nakoľko na zdôraznenie charakteru nezákonnosti zásahu uviedol, že navrhovateľ musí byť ukrátený na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím.

23. Z ustanovenia § 250v ods. 1 veta prvá O.s.p. potom jednoznačne vyplýva záver, že pokiaľ by malo ísť o zásah orgánu verejnej správy, nesmie sa takto označený zásah vytvárať počas legitímneho konania vedeného na to zo zákona oprávneným orgánom verejnej správy (viď podmienka legitimity konania orgánov štátu vyslovená v čl. 2 ods. 2 ústavy).

Takisto ústavná zásada delenia štátnej moci medzi jej troch autonómnych vykonávateľov (systematika ústavy v spojení s čl. 2 ods. 1 a 2, čl. 51 ods. 1 a „a contrario“ čl. 141 ods. 2 ústavy) neumožňuje správnym súdom zakaždým, ale iba na zákonnom podklade (najmä Piata časť Občianskeho súdneho poriadku) a veľmi výnimočne (čl. 142 ods. 1 časť vety za bodkočiarkou ústavy) zasahovať do neprávoplatne ukončených konaní pred orgánom verejnej správy; inak by suspendovali subsidiárny účinok súdnej ochrany vyplývajúci z čl. 141 ods. 2 ústavy. Jedným z možných legitímnych prostriedkov mimoriadneho zasahovania súdnej moci do neskončených konaní pred orgánmi verejnej správy je konanie proti nečinnosti.

Podľa čl. 142 ods. 1 ústavy súdy rozhodujú v občianskoprávných a trestnoprávných veciach; súdy preskúmajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ak tak ustanoví zákon.

Podľa čl. 141 ods. 2 ústavy súdnictvo sa vykonáva na všetkých stupňoch oddelene od iných štátnych orgánov.

24. Preto každý navrhovateľ, ktorý v existujúcom konaní pred orgánom verejnej správy sa chce súbežne domáhať súdnej ochrany podľa Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku a na tomto právnom základe brojiť proti ďalšiemu konaniu pred orgánom verejnej správy prostredníctvom návrhu proti jeho nezákonnému zásahu, je zaťažený bremenom preukázania, že uvedené správne alebo osobitné konanie nielen nespĺňa požiadavky najmä uvedené v čl. 2 ods. 2 ústavy ale aj intenzita spôsobu zasahovania do práv účastníka vyžaduje nečakať na poskytnutie súdnej ochrany správnym súdom prostredníctvom 2. alebo 3. hlavy 5. časti Občianskeho súdneho poriadku.

Navyše musí zväziť dôsledky oddelenia konaní kontrolných od vrchnostenských, v ktorých sa rozhoduje o individuálnych právach a právom chránených záujmoch.

Podľa § 250v ods. 1 prvá veta O.s.p. fyzická alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, a tento zásah bol zameraný priamo proti nej alebo v jeho dôsledku bol proti nej priamo vykonaný, môže sa pred súdom domáhať ochrany proti zásahu, ak taký zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie.

25. Z vyššie citovaného ustanovenia § 250v ods. 1 O.s.p. pre Najvyšší súd vyplýva, že spoločným znakom pre priznanie súdnej ochrany v prípade tvrdeného nezákonného zásahu orgánom verejnej správy je nežiaduci a neudržateľný stav v spoločenských vzťahoch majúci svoj základ v mimozákonnom aktivizme (postupu, útoku) vo verejnej správe, a hoci sa nemal uskutočniť, tak sa v rozpore s požiadavkami zákonnosti konania zakotvenými v článku 2 ods. 2 ústavy realizuje, a po vyčerpaní osobe dostupných opravných prostriedkov bez odozvy vo forme nápravy dôsledkov nezákonného zásahu návrh včas predložený súdu jednoznačne a urgentne vyžaduje súdnu pomoc vo forme nápravy tohto, pre navrhovateľa spoločensky neúnosného stavu.

26. V súvislosti s hore uvedeným musí Najvyšší súd upozorniť na striktné osobitný charakter nezákonného zásahu, ktorý by sa mal realizovať prostredníctvom správneho konania. Aj z českej

judikatúry (napríklad Najvyšší správny súd Českej republiky, č. k. 8 Aps 2/2006-95 zo dňa 31.07.2006) vyplýva nasledujúci záver, ktorý nie je v rozpore s právnymi názormi Najvyššieho súdu vyššie prezentovanými:

„Eufemisticky povedané, prostredníctvom žaloby na ochranu pred nezákonným zásahom nie je možné podrobovať testu zákonnosti jednotlivé procesné úkony správneho orgánu, ktoré spravidla smerujú k vydaniu rozhodnutia a samy o sebe nepredstavujú zásah do práv účastníka konania“.

27. S prihliadnutím na už citované preto Najvyšší súd na záver sumárne konštatuje, že v zmysle svojej ustálenej judikatúry (najmä sp. zn. 8Sžz/3/2011 z 01.07.2011, poprípade sp. zn. 3Sžz/2/2011 z 03.05.2011) konajúci súd zotrváva na názore, že Občiansky súdny poriadok prostredníctvom ustanovenia § 250v pojem nezákonný zásah právne nevymedzuje. Jeho definíciu neobsahuje ani iný zákon.

Z citovaného ustanovenia vyplýva, že úmyslom zákonodarcu je poskytnúť súdnu ochranu (čl. 46 a nasl. ústavy) pred negatívnymi účinkami faktických úkonov, t.j. zásahmi orgánov verejnej moci, ktoré nie sú rozhodnutím alebo iným individuálnym aktom, a ktorých vykonanie súčasne nie je súladné so zákonom.

28. V uvedenom zmysle súdna judikatúra (napríklad rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžz/2/2013 z 18.02.2014) označuje iba ten zásah za nezákonný, ktorý vykazuje znaky (v širšom zmysle) protiprávneho aktu orgánu verejnej moci priamo zasahujúceho do subjektívnych práv osoby (napríklad porušenie práva na život, resp. telesnú integritu či súkromie, práva na osobnú slobodu alebo na ochrancu vlastníctva, práva na informácie či priaznivé životné prostredie a iné) a ktorý spočíva v postupe orgánu verejnej správy prejavujúcom sa jeho činnosťou (úkonmi, pokynmi) tam, kde zákon predpokladá nečinnosť orgánu verejnej správy, resp. situáciu opačnú.

Takýto zásah orgánu verejnej správy nemôže správny súd napraviť s účinkami „restitutio in integrum“ (najmä pre existenciu objektívnej prekážky vo forme plynutia času), môže však trvanie zásahu vylúčiť alebo ukončiť (zákazový príkaz adresovaný správnomu orgánu), a iba ak je to možné, tak správnomu orgánu prikázať, aby obnovil stav pred zásahom. Z uvedeného dôvodu súdna ochrana vykonávaná podľa § 250v O.s.p. smeruje k ukončeniu nezákonného zásahu orgánu verejnej správy, proti ktorému sa jednotliviec nemôže brániť inými prostriedkami.

29. Najvyšší súd po podrobnom oboznámení sa so spisom orgánu verejnej správy dospel k záveru, že o takúto situáciu v prejednávanej veci nejde. Z podaného návrhu je zrejmé (viď bod č. 1), že navrhovateľ sa najmä domáhal uložiť orgánu verejnej správy povinnosť, aby v súvislosti s obsahom dotknutých protokolov zakázal tieto protokoly, nielen že sa týkajú cigár prijímaných navrhovateľom ale súčasne, z ktorých pri aplikácii § 4 ods. 3 písm. b/ zák. č. 106/2004 Z. z. by mohlo vyplývať, že sa nepovažujú za cigary, ďalej vydávať, a zrušením všetkých dotknutých protokolov tak obnoviť stav pred zásahom.

30. Samotná skutočnosť, že colné laboratórium vyhotovilo protokoly, v ktorých navyše konštatuje, že jeho názory a interpretácie sú poskytované mimo rámec akreditácie (viď body č. 3 a 16), je pre konanie o návrhu proti nezákonnému zásahu irelevantné. Naopak, Najvyšší súd musí upozorniť na interný charakter protokolov, čo je najmä písomne zdôraznené v ich poznámkach pod čiarou textom: „Určené len pre orgány finančnej správy SR a ostatné štátne orgány.“

Z ich interného charakteru potom jednoznačne vyplýva, že colné laboratórium nevypracovalo protokoly s cieľom zasiahnuť do subjektívnych práv žalobcu, tieto protokoly neboli ani vyhotovené s cieľom ich rozširovať na verejnosti alebo ich dať k dispozícii komukoľvek s výnimkou hore uvedených orgánov slovenskej finančnej správy, ktoré sú viazané k týmto skutočnostiam povinnosťou mlčanlivosti.

31. Tiež okamih nadobudnutia vedomosti navrhovateľa o existencii protokolov je spojený nie s okamihom ich vyhotovenia colným laboratóriom ale až s ich doručením počas prebiehajúcej daňovej kontroly, čo potvrdila právna zástupkyňa na pojednávaní dňa 28.06.2016.

Navyše doručený rozsudok Krajského súdu v Trenčíne zo dňa 03.05.2016, č. k. 11S/29/2016-88 obsahoval nasledujúci text:

„Nesprávne právne posúdenie zo strany žalovaného spočíva v nesprávnej interpretácii ust. § 4 ods. 3 písm. b/ zák. č. 106/2004 Z.z. a najmä pojmu „očakávania spotrebiteľa cigár“, a s tým súvisiaceho

nesprávneho a právne nepodloženého zaradenia cigár medzi tabak. V žalobe poukázal na výsledky odborných expertíz a zhrnul ich závery. Nesúhlasil s tvrdením, že predmetné vzorky cigár, ktoré žalovaný odobral u žalobcu, nespĺňajú objektívne zistiteľné a merateľné vlastnosti požadované zákonom, vyplývajúce z definície cigary. K námietke nesprávneho zistenia skutkového stavu poukázal, že Colné laboratórium Finančného riaditeľstva SR nemá akreditáciu na posudzovanie piatich zo šiestich skúmaných ukazovateľov. K námietke nepreskúmateľnosti a zmätočnosti rozhodnutí poukázal na to, že z odôvodnenia rozhodnutia jak správcu dane, tak i žalovaného nie je vôbec zrejmé, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol žalovaný vedený pri hodnotení dôkazov, akú použil úvahu pri aplikácii právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval.

[.].....

K námietke inej vady, ktoré viedli k nesprávnemu postupu, poukázal opätovne na skutočnosť, že Colné laboratórium Finančného riaditeľstva SR nemá potrebnú akreditáciu. Podľa jeho názoru vydaním predmetných protokolov dochádza zo strany Colného laboratória FR SR k prekročeniu zákonného rámca pri výkone diskrečného práva.“

32. Z citovaného textu rozsudku krajského súdu zo dňa 03.05.2016 jednoznačne pre Najvyšší súd vyplýva, že navrhovateľ si s plným vedomím v inom súdnom konaní uplatnil svoje ústavné právo na súdnu a inú ochranu tak vo vzťahu k procesu ako aj k samotným protokolom, ktoré sú predmetom súdneho prieskumu v tomto konaní.

Tiež je zrejmé, že krajský súd uvedené argumenty navrhovateľa zohľadnil ako prieskumu schopné (viď aj jeho odkazy na rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 4Sžf/70/2012 a 3Sžf/132/2013) a vo svojom odôvodnení ich spomenul, hoci pre ďalší súdny prieskum sa vytvorila prekážka vo forme neúplnosti administratívneho spisu.

33. Z uvedeného potom Najvyššiemu súdu jednoznačne vyplýva záver, že protokoly s interným charakterom podkladov pre ďalšie konanie orgánov slovenskej finančnej správy nie je možné označiť ako konanie, resp. opatrenia orgánu verejnej správy, ktoré sú spôsobilé zasiahnuť, a to aj nezákonným spôsobom do subjektívnych práv jednotlivca. Navyše, ak by sa navrhovateľ cítil nezákonnosťou týchto protokolov, resp. postupom colného laboratória dotknutý vo svojich právach v tom duchu, že ide o podklady rozhodnutia, proti ktorým brojí samostatnou žalobou podľa 5. časti Občianskeho súdneho poriadku, zákonodarca mu ponúka viac možností, aby zvažil prieskum ich zákonnosti napríklad postupom podľa § 245 ods. 1 v spojení s § 244 ods. 1 O.s.p.

Podľa § 245 ods. 1 O.s.p. v citovanom znení pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu posúdi súd i zákonnosť prv urobeného správneho rozhodnutia, o ktoré sa preskúmané rozhodnutie opiera, ak bolo preň prv urobené rozhodnutie záväzné a ak nie je na jeho preskúmanie určený osobitný postup.

34. Potom v súvislosti s uvedeným musí Najvyšší súd konštatovať, že požiadavka navrhovateľa, aby sa colnému laboratóriu zakázalo vyhotovovať ďalšie protokoly a v prípade existujúcich protokolov tieto zničiť, nakoľko v záveroch vyslovených colným laboratóriom sa má nachádzať množstvo odborných a interpretačných pochybení ako aj tvrdenie o prekročení akreditačných oprávnení, má len účinky smerom k subjektom, ktorým je takýto protokol adresovaný, a v žiadnom prípade nie je spôsobilé priamo vyvolať negatívne účinky u navrhovateľa.

Preto Najvyšší súd súhlasne s argumentáciou orgánu verejnej správy dospel k záveru, že návrh podaný navrhovateľom nespĺňa zákonné podmienky na vyhodnotenie činnosti orgánu verejnej správy ako nezákonný zásah a z uvedeného dôvodu návrh musel v zmysle § 250v ods. 1 v spojení s odsekom 4 O.s.p. zamietnuť.

V.

35. Najvyšší súd preto na tomto mieste musí zdôrazniť, že na základe uvedeného navrhovateľ nespĺnil jednu zo základných podmienok požadovaných zákonom pre existenciu nezákonného stavu, proti ktorému právny poriadok prostredníctvom 5. hlavy 5. časti Občianskeho súdneho poriadku poskytuje ochranu, a to že sa vôbec nedomáhal nápravy nezákonného stavu na príslušnom orgáne verejnej správy.

36. Vzhľadom na hore uvedené skutkové zistenia a právne závery ako aj na už spomenutú judikatúru Najvyššieho súdu sp. zn. 5Sžz/1/2009, resp. sp. zn. 1Sžz/1/2014 zo 14.10.2014 ako aj judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky, pri vyhodnotení aktuálnosti, ktorej Najvyšší súd nezistil žiaden relevantný dôvod, aby sa od nej odchýlil (napríklad zásadná zmena právneho prostredia, zistenie odlišného skutkového stavu alebo prijatie protichodného zjednocovacieho stanoviska), rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku.

Podľa § 250v ods. 4 veta prvá a posledná O.s.p. súd o takom návrhu rozhodne rozsudkom. Súd návrh zamietne, ak nie je dôvodný alebo návrh nie je prípustný.

37. O práve na náhradu trov súdneho konania v prejednávanej veci rozhodol Najvyšší súd v súlade s § 250v ods. 5 O.s.p. a s prihliadnutím na subsidiárne pôsobiacu (§ 246c ods. 1 O.s.p. a čl. 2 ods. 2 ústavy) zásadu úspešnosti zakotvenú v § 146 O.s.p. Nakoľko navrhovateľ nebol úspešný a od orgánov verejnej správy sa legitímne očakáva nielen profesionálna právna tvorba individuálnych správnych aktov najmä vo forme rozhodnutí ale aj ich argumentačná obrana, preto Najvyšší súd žiadnemu z účastníkov právo na náhradu trov konania nepriznal.

Podľa § 250v ods. 5 O.s.p. navrhovateľ má právo na náhradu trov konania, ak súd návrhu vyhovel.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu n i e j e prípustný opravný prostriedok (§ 250v ods. 7 O.s.p.).