

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Asan/5/2017
Identifikačné číslo spisu: 1014201064
Dátum vydania rozhodnutia: 12.09.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Nora Halmová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1014201064.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Nory Halmovej a sudkyň JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Petry Príbelskej PhD. v právnej veci žalobcu: HANDYMAN s.r.o., Obchodná 30, Bratislava, IČO: 35 833 629, zastúpený JUDr. Ján Vician, advokát, Prievozská 14/A, Bratislava, proti žalovanému: Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave, Prievozská 32, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. SK/0950/99/2013 zo dňa 17. apríla 2014, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/139/2014-35 zo dňa 19. októbra 2016, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/139/2014-35 zo dňa 19. októbra 2016 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného č. SK/0950/99/2013 zo dňa 17. apríla 2014 v spojení s rozhodnutím Slovenskej obchodnej inšpekcie v Bratislave pre Bratislavský kraj č. F/0233/01/2013 zo dňa 25. októbra 2013 m e n í v časti výroku, ktorým bola potvrdená uložená pokuta tak, že žalobcovi ukladá podľa § 10 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov a o zmene a doplnení niektorých zákonov pokutu vo výške 331,- €, ktorú je povinný zaplatiť do 15 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku na účet vedený v Štátnej pokladnici, Bratislava č. účtu: XXXXXXXXXXX/XXXX, KS-XXX, VS-XXXXXXXX.

Vo zvyšnej časti kasačnú sťažnosť z a m i e t a .

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

Odôvodnenie

1.

1.1 Napadnutým rozsudkom krajský súd v Bratislave žalobu zamietol podľa § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) a účastníkom právo na náhradu trov konania nepriznal v zmysle § 167 SSP.

1.2 Krajský súd za kľúčovú otázku vo veci mal posúdiť, či záver správnych orgánov o porušení

povinnosti žalobcu ustanovenej v § 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 č. 377/2004 Z. z.“) bol dostatočne skutkovo podložený a tiež to, či bolo povinnosťou inšpektorov Slovenskej obchodnej inšpekcie (ďalej len „SOI“) priamo pri výkone kontroly, teda po zrealizovaní kontrolného nákupu preukázať, že sa jedná o osobu mladšiu ako 18 rokov a že takejto osobe bol predaný tabakový výrobok.

1.3 Krajský súd uviedol, že úlohou chrániť oprávnené záujmy spotrebiteľa a to v prvom rade jeho život a zdravie, plní SOI aj prostredníctvom kontrol zameraných na dodržiavanie zákazu ustanoveného v § 6 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. Toto ustanovenie, ktoré zakazuje predaj tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov, je s ohľadom na účel zákona, ktorým je predovšetkým prevencia a ochrana pred vznikom závislosti od nikotínu nachádzajúceho sa v tabakových výrobkoch, pred škodlivými účinkami aktívneho a pasívneho fajčenia jedným z kľúčových ustanovení zákona č. 377/2004 Z. z.

1.4 Krajský súd po preskúmaní veci dospel k záveru, že správne orgány vo veci vychádzali z dostatočne zisteného skutkového stavu, tento po právnej stránke správne posúdili a svoje závery, pokiaľ ide o ustálenie zodpovednosti žalobcu za porušenie zákazu predaja tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, osobám mladším ako 18 rokov ako aj uloženie sankcie a jej výšku náležite odôvodnili.

1.5 Uviedol, že v prípadoch, kedy sa vykonáva kontrola za účelom zistenia porušenia povinnosti vyplývajúcej z § 6 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z., tým i za účelom získania prípadného dôkazu nespĺnenia tejto povinnosti, je nevyhnutná účasť maloletých osôb. Možnosť použitia maloletej osoby pri výkone kontroly dodržiavania zákazu predaja a povinnosti odopretia predaja podľa osobitného zákona, t.j. zákona č. 377/2004 Z. z. je zakotvená v § 5 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 128/2002 Z. z.“).

1.6 Podľa § 45 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z., SOI je na základe predchádzajúceho písomného súhlasu zákonného zástupcu maloletej osoby oprávnená vykonať kontrolu dodržiavania zákazu predaja a povinnosti odopretia predaja podľa osobitného predpisu za prítomnosti maloletej osoby.

1.7 Krajský súd uviedol, že jedinou podmienkou použitia maloletej osoby za účelom vykonania kontrolného nákupu je v zmysle ustanovenia § 5 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. predchádzajúci súhlas zákonného zástupcu maloletého. V preskúmvanej veci sa maloletá T. O. vo veku 17 rokov zúčastnila kontrolného nákupu uskutočneného dňa 16.07.2013 v prevádzke žalobcu: PRESSPOINT (tabak, noviny), Špitálska ulica, Tesco MY, Bratislava, po predchádzajúcom súhlase jej zákonného zástupcu. Zmluva obsahujúca písomný súhlas jej zákonného zástupcu je uložená v zapečatenej obálke tvoriacej súčasť administratívneho spisu prvostupňového správneho orgánu.

1.8 Krajský súd poukázal, že dodržiavanie zákazu predaja tabakových výrobkov maloletým osobám nemožno preveriť iným spôsobom ako prostredníctvom maloletej osoby a to formou kontrolného nákupu uskutočneného za prítomnosti inšpektorov SOI. Maloletá osoba sa však samotnej kontrole nezúčastňuje. V prípade, že jej predávajúci predá tabakový výrobok bez overenia veku, je ďalší postup spočívajúci vo výsledku pozorovania jej konania a posúdenie konania predávajúceho predmetom kontroly, ktorú vykonávajú inšpektori SOI. Krajský súd uviedol, že v súvislosti s neumožnením žalobcovi nahliadnuť do zapečatenej obálky v ktorej sa nachádza zmluva uzatvorená so zákonným zástupcom maloletej osoby, a neprístupnenie tejto zmluvy žalobcovi je odôvodnené ochranou osoby osobných údajov a identity maloletej osoby.

1.9 Krajský súd nesúhlasil s námietkou žalobcu, že pri vykonanej kontrole nedošlo k preukázaniu veku maloletej, nakoľko jej vek si mohla (a mala) predávajúca overiť vyžiadaním si dokladu totožnosti pred predajom tabakového výrobku a tiež z dôvodu, že nie je povinnosťou maloletej osoby, prizvanej ku kontrole, rovnako ako ani inšpektorov SOI, preukazovať sa po vykonaní kontrolného nákupu údajmi osobnej povahy.

1.10 Krajský súd uviedol, že pravdivosť tvrdenia žalovaného o veku maloletej, ktorá vykonala kontrolný nákup, si súd overil nahliadnutím do zapečatenej obálky, ktorá je súčasťou administratívneho spisu a zo zmluvy o spolupráci uzavretej pred vykonaním kontrolného nákupu s rodičmi maloletej v spojení s údajmi uvedenými v inšpekčnom zázname. Tieto osobné údaje potvrdzujú vek a totožnosť maloletej, ktorá vykonala kontrolný nákup.

1.11 Krajský súd zastáva názor, že inšpektori SOI postupovali zákonným spôsobom a dôkaz získaný týmto postupom neodporuje žiadnemu právnomu predpisu.

1.12 Žalobcovi bolo umožnené oboznámiť sa pred vydaním prvostupňového rozhodnutia s jednotlivými dôkazmi, mal možnosť nahliadnuť do spisu s výnimkou zmluvy uzatvorenej medzi SOI a zákonným zástupcom maloletej a to z dôvodu ochrany ich osobných údajov.

1.13 Krajský súd poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžo/138/2010 zo dňa 09.11.2010 a sp. zn. 3Sžo/177/2010 zo dňa 14.12.2010, kde konštatoval, že: „Ak predavačka využila iba jednu možnosť, ktorú ako tvrdí pri predaji má (vizuálny odhad), práve z dôvodu, že v súčasnej dobe nevieme jednoznačne odhadnúť, či ide o plnoletú alebo nepľnoletú osobu, je to dôvod na pochybnosť, ktorú možno odstrániť vyžiadaním dokladu totožnosti“.

1.14 Z odvolania proti prvostupňovému rozhodnutiu ani z vyjadrenia k žalobe nevyplýva skutočnosť, že predávajúca vyzvala kupujúcu (maloletú) na overenie si dátumu narodenia, a to či už vyžiadaním si dokladu totožnosti, napríklad občianskeho preukazu, či vodičského preukazu, alebo aspoň opýtaním sa na jej vek. Aj napriek tomu, že zákon neustanovuje povinnosť predávajúceho overiť si vek spotrebiteľa, je potrebné mať na zreteli skutočnosť, že tento zákon ustanovuje zákaz predávať tabakové výrobky osobám mladším ako 18 rokov. Za týmto účelom by si teda mal predávajúci overiť vek spotrebiteľa. Predloženie dokladov preukazujúcich skutočný vek kupujúceho je síce dobrovoľné, avšak v prípade, že by kupujúci odmietol predložiť doklad totožnosti, predávajúci je oprávnený odmietnuť realizáciu predaja tabakového výrobku.

1.15 Subjektívne posúdenie maloletej zamestnankyňou žalobcu a následný zlý odhad jej veku spôsobený nevyžiadaním dokladu totožnosti, podľa názoru krajského súdu nezabavuje žalobcu zodpovednosti za porušenie zákazu predávať tabakové výrobky osobám mladším ako 18 rokov, v danom prípade maloletej vo veku 17 rokov.

1.16 Krajský súd uviedol, že zákon č. 377/2004 Z. z. zakazuje predaj tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov a je vecou predávajúceho, ako si organizačne zabezpečí kontrolu osôb, u ktorých nie je jednoznačné na prvý pohľad, že prekročili vek 18 rokov. Skutočnosť uvádzaná predavačkou v inšpekčnom zázname, že „...cez sklo nie je vidieť“, nemá vplyv na zodpovednosť žalobcu za porušenie zákona. Predávajúci za zistené porušenie povinnosti vyplývajúcej zo zákona č. 377/2004 Z. z. nesie objektívnu zodpovednosť, pričom zákon neumožňuje kontrolnému orgánu prihliadnuť na žiadne subjektívne aspekty.

1.17 Krajský súd zdôraznil potrebu sankcionovania porušenia zákazu predaja tabakových výrobkov maloletým osobám, ktorá je odôvodnená tým, že sa jedná o maloletých spotrebiteľov, u ktorých existuje zvýšené riziko vzniku závislosti na nikotíne nachádzajúcom sa v tabakových výrobkoch. Negatívne dôsledky fajčenia sú všeobecne známe a preukázané, dokonca pri maloletých sú tieto dôsledky ešte znásobené a preto by aj predávajúci mali prispieť k ochrane zdravia maloletých dodržiavaním tohto zákazu a overením si veku kupujúcich.

2.

2.1 Žalobca podal proti rozsudku krajského súdu kasačnú sťažnosť, v ktorej zhrnul rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu, poukázal na dôvody odvolania proti prvostupňovému rozhodnutiu

správneho orgánu, poukázal na rozhodnutie žalovaného, žalobné dôvody, poukázal na závery rozsudku krajského súdu v Bratislave a uviedol dôvody kasačnej sťažnosti s tým, že žiadal, aby Najvyšší súd SR rozsudok krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/139/2014-35 zo dňa 19.10.2016 zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. SK/0950/99/2013 zo dňa 17.04.2014, ako aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu č. F/0233/01/2013 zo dňa 25.10.2013 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie s tým, že žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi náhradu trov konania v sume 140,- € (2x súdny poplatok za podanie žaloby a podanie kasačnej sťažnosti a trovy právneho zastúpenia v sume 287,38 €), alternatívne, aby Najvyšší súd SR rozsudok Krajského súdu v Bratislave zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného, v spojení s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu zmenil v časti výroku, ktorým bola potvrdená uložená pokuta tak, že žalobcovi uložil podľa § 10 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. pokutu vo výške 331,- € a žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

2.2 Žalobca sa nestotožňuje s názorom krajského súdu, že správne orgány vo veci vychádzali z dostatočne zisteného skutkového stavu, tento po právnej stránke správne posúdili a svoje závery, pokiaľ ide o ustálenie zodpovednosti žalobcu za porušenie zákazu predaja tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak osobám mladším ako 18 rokov, ako aj uloženie sankcie a jej výšku náležite odôvodnili. Poukázal, že jediným podkladom pre vydanie rozhodnutia je inšpekčný záznam z kontroly zo dňa 16.07.2013 v prevádzke PRESSPOINT, Špitálska ulica, Bratislava. V inšpekčnom zázname je skonštatované, že dodržanie zákazu predaja tabakových výrobkov a výrobkov určených na fajčenie, ktoré neobsahujú tabak osobám mladším ako 18 rokov, bolo preverené kontrolným nákupom, ktorý bol vykonaný osobou mladšou ako 18 rokov, T. O. vo veku 17 rokov. Žalobca namieta, že len samotné tvrdenie inšpektorov SOI v inšpekčnom zázname nemožno hodnotiť ako dostatočný dôkaz v zmysle § 34 ods. 2 Správneho poriadku, že cigarety boli odpredané maloletej osobe T. O. vo veku 17 rokov. Podľa názoru žalobcu bolo povinnosťou inšpektorov priamo pri kontrole preukázať, že cigarety boli odpredané maloletej osobe T. O. vo veku 17 rokov a že majú k dispozícii súhlas jej zákonného zástupcu na jej prítomnosť pri kontrole, čo sú dve podmienky k tomu, aby výkon kontroly prebehol v súlade so zákonom. Bez týchto dôkazov nebolo podľa názoru žalobcu bez akýchkoľvek pochybností preukázané, že maloletá T. O. vo veku 17 rokov, ktorej údaje mali byť uvedené v zmluve o spolupráci s jej zákonným zástupcom v zapečatenej obálke na správnom orgáne, sa skutočne dňa 16.07.2013 aj zúčastnila kontrolného nákupu v predmetnej prevádzke a bol jej odpredaný tabakový výrobok a že jej súčasť na kontrole bola v súlade s požiadavkou zákona, tzn. po predchádzajúcom písomnom súhlase jej zákonného zástupcu.

2.3 Žalobca namieta, že záznam z kontroly neobsahuje žiadny relevantný identifikačný údaj, ktorý by jednoznačne a nespochybniteľne preukazoval, že kontroly sa skutočne zúčastnila maloletá T. O. vo veku 17 rokov, t.j. tá osoba, ktorej zákonný zástupca súhlasil s jej účasťou na kontrole SOI na základe písomnej zmluvy, ktorá sa nachádzala v zapečatenej obálke na správnom orgáne.

2.4 Žalobca nesúhlasí s právnym názorom krajského súdu, že preverenie dodržania zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov nie je možné inak, ako prostredníctvom maloletej osoby, ktorá vykonala predmetný nákup, na základe predchádzajúceho súhlasu zákonného zástupcu maloletej osoby v zmysle § 5 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z., čím je dané oprávnenie SOI vykonať kontrolu dodržiavania tohto zákazu za prítomnosti maloletej osoby. V inšpekčnom zázname z kontroly sa konštatuje, že kontrolný nákup, do ktorého boli zakúpené cigarety L&M Blue Label á 2,80 €/bal vykonala maloletá T. O. vo veku 17 rokov, čo je evidentne v rozpore s ustanovením § 5 ods. 2, 3 citovaného zákona. Zo zákona č. 128/2002 Z. z. je maloletý oprávnený len vstupovať do prevádzky a byť prítomný pri kontrole s poukazom na § 5 ods. 2 a 3 zákona č. 128/2002 Z. z. Žalobca je názoru, že zákon umožňuje vykonať kontrolu len za prítomnosti maloletého, jediné oprávnenie maloletého zo zákona je v zmysle § 5 ods. 2 zákona č. 128/2002 Z. z. v žiadnom prípade nie je oprávnený robiť kontrolný úkon (kúpa tabakového výrobku).

2.5 Žalobca poukazuje na skutočnosť, že keď nevyužil svoje právo vyjadriť sa k oznámeniu o začatí správneho konania a nespochybnil zistený protiprávny skutkový stav, neznamená, že sa s ním stotožnil. Súčasne táto skutočnosť nevyučuje, aby svoje právo vyjadriť sa k dôvodom konania nevyužil v

ktoromkoľvek štádiu správneho konania tak, ako v tomto prípade podaním odvolania.

2.6 Žalobca zdôrazňuje, že je irelevantné, či v odvolaní namietol alebo nenamietol, že nebol oboznámený so súhlasom zákonného zástupcu maloletého pred rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu. Nie je pravdou, že v odvolaní proti prvostupňovému rozhodnutiu k inšpekčného záznamu len namietol, že nebol predložený ani zaznamenaný doklad, na základe ktorého zákonný zástupca maloletého súhlasí s vykonaním kontroly. Žalobca poukazuje, že krajský súd sa vôbec nezaoberal námietkou žalobcu podanou v odvolaní proti prvostupňovému rozhodnutiu: „v rámci kontroly nebol inšpektormi predložený ani zaznamenaný do inšpekčného záznamu žiaden relevantný doklad, na základe ktorého by mala byť uvedená maloletá osoba identifikovaná ako T. O. vo veku 17 rokov“. Rovnakú námietku vzniesol žalobca i v podanej žalobe, krajský súd pochybil v tom, že sa s touto námietkou žalobcu nevysporiadal v odôvodnení svojho rozsudku.

2.7 Žalobca nesúhlasí s právnym názorom krajského súdu k námietke žalobcu, že v rámci kontroly nebol inšpektormi predložený žiaden relevantný doklad, na základe ktorého by mala byť maloletá osoba identifikovaná a že doklad, na základe ktorého zákonný zástupca maloletého súhlasí s vykonaním kontroly za jej účasti, pretože túto skutočnosť krajský súd zistil nahliadnutím do zapečatenej obálky, ktorá je súčasťou spisu a zo zmluvy o spolupráci uzavretej pred vykonaním kontroly s rodičmi maloletého overil osobné údaje, ktoré túto skutočnosť jednoznačne potvrdzujú. Pre žalobcu je nepochopiteľné, ako mohol súd na základe nahliadnutia do zmluvy o spolupráci uzavretej pred vykonaním kontroly s rodičmi maloletého overiť osobné údaje maloletého, čím považoval za preukázané, že kontroly sa skutočne zúčastnila maloletá T. O. vo veku 17 rokov.

2.8 Žalobca namieta, že krajský súd sa vôbec nevysporiadal s jeho žalobnou námietkou ohľadne neumožnenia nahliadnuť do zmluvy o spolupráci s rodičmi maloletého, ktorá ako tvrdí aj žalovaný aj krajský súd, je súčasťou spisu vo veci. Pokiaľ je zmluva súčasťou spisu, žalobca ako účastník správneho konania má právo oboznámiť sa so všetkými podkladmi vo veci, pričom s poukazom na znenie § 23 správneho poriadku je možné odoprieť účastníkovi konania len nahliadnutie do zápisnice o hlasovaní iným spôsobom, resp. zamedziť, aby nebola spísaná utajovaná skutočnosť, bankové tajomstvo, daňové tajomstvo a pod. Zmluva o spolupráci s rodičmi maloletého evidentne takýmto dokladom nie je.

2.9 Žalobca poukazuje na skutočnosť, že krajský súd sa vôbec nevysporiadal s jeho žalobnou námietkou, že správne orgány odmietli žalobcovi sprístupnenie obsahu zmluvy medzi SOI a zákonným zástupcom maloletého z dôvodu ochrany osobných údajov maloletého a jeho zákonného zástupcu bez toho, aby náležitým spôsobom odôvodnili takéto svoje konanie s poukazom na ustanovenie príslušného právneho predpisu.

2.10 Žalobca nesúhlasí so záverom krajského súdu, že uloženie sankcie považuje za dôvodnú, primeranú a náležite odôvodnenú. Poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Trenčíne č. k. 11S/22/2014 zo dňa 23.04.2014, ktorým súd v identickej veci práve z dôvodu, že išlo o prvé zistenie takéhoto porušenie zákona rozhodol o znížení uloženej pokuty na 400,- €, ďalej poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Žilíne č. k. 21S/60/2015 zo dňa 17.02.2016, ktorým takisto z dôvodu, že išlo o prvé zistenie protiprávneho konania - predaja tabakových výrobkov maloletému znížil pôvodne uloženie sankcie 1.000,- € na 400,- €. Ďalej poukazuje na rozsudky Najvyššieho súdu SR 3Sžo/177/2010 zo dňa 14.12.2013 a č. k. 3Sžo/138/2010 zo dňa 09.11.2010, v ktorých obdobných prípadoch zisteného protiprávneho konania znížil uloženie pokuty.

3.

3.1 Ku kasačnej sťažnosti voči rozsudku Krajského súdu v Bratislave sa vyjadril žalovaný a k bodu 1 a 2 kasačnej sťažnosti uvádza, že ako dôvod nesprístupnenia údajov maloletej osoby neumožnil z dôvodu ochrany osoby a osobných údajov maloletej. Zmluva o účasti maloletej osoby na kontrole dodržiavania zákona č. 377/2004 Z. z., kde sú uvedené chránené osobné údaje maloletej osoby a jej súhlas ako aj

súhlas zákonného zástupcu maloletej, je uložená v zapečatenej obálke priloženej k spisu. Žalovaný to považuje za relevantný doklad, ktorý jednoznačne a nad akúkoľvek pochybnosť preukazuje vek maloletej osoby, ktorá bola prizvaná na vykonanie kontroly, na základe predchádzajúceho písomného súhlasu zákonného zástupcu a maloletej osoby. Z dôvodu ochrany totožnosti a ďalších osobných údajov jej a taktiež jej zákonného zástupcu, nachádza sa v zapečatenej obálke, ktorá tvorí prílohu spisu a sú kasačnému súdu k dispozícii. Žalovaný považuje takéto dokladovanie veku maloletej osoby za dostatočné a súladné so zákonom. Žalovaný správny orgán považuje za neprípustné, aby osoba prizvaná ku kontrole, ktorá je mladšia ako 18 rokov, bola po kontrolnom nákupe povinná preukazovať sa predávajúcemu údajmi osobnej povahy, a to hlavne za situácie, kedy predávajúci porušil zákonom stanovenú povinnosť. Podľa žalovaného je podstatné, či osoba, ktorej žalobca predal tabakové výrobky skutočne dosiahla, resp. nedosiahla vek 18 rokov. Predavačka mala právo overiť si vek spotrebiteľa počas nákupu, v tomto čase bol anonymný spotrebiteľ a nie až po vykonaní nákupu a porušení povinností. Žalovaný správny orgán má za to, že v inšpekčnom zázname bol maloletý dostatočne identifikovaný, aby bolo v spojitosti s predloženým predchádzajúcim súhlasom obsahujúcim všetky údaje preukazujúce totožnosť maloletého, možno konštatovať, že žalobca sa dopustil správneho deliktu, nakoľko predal tabakový výrobok osobe mladšej ako 18 rokov. Žalovaný k dôvodom kasačnej sťažnosti ďalej uvádza, že kontrola s účasťou maloletej bola vykonaná v súlade s uvedeným ustanovením zákona a maloletá osoba nevykonala žiadne úkony patriace do kompetencie inšpektorov SOI. Žalovaný správny orgán si nevie predstaviť iný spôsobom overenia dodržiavania zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov ako prostredníctvom maloletej osoby. Je potrebné poukázať aj na to, že maloletá osoba sa samotnej kontrole nezúčastňuje, nakoľko vykoná len kontrolný nákup za prítomnosti inšpektorov SOI. Výsledok pozorovania jej konania a posúdenia konania predávajúceho inšpektorami SOI je predmetom kontroly vykonanej inšpektorami.

3.2 K namietaným skutočnostiam pod bodom 4. žalovaný uvádza, že účastníkovi konania zákon dáva možnosť vyjadriť sa k oznámeniu o začatí správneho konania, čo v danej veci žalobca nevyužil. Skutočnosť, či sa so skutkovým stavom stotožnil alebo nie, je v tomto prípade irelevantná, nakoľko svoje zákonné právo nevyužil. K namietaným bodom kasačnej sťažnosti pod č. 3 žalovaný uvádza, že žalobcovi bolo umožnené nazretie do spisu dňa 11.06.2014 (dôkaz - záznam po oboznámení sa so spisom) s výnimkou zapečatenej obálky - súhlas zákonného zástupcu s výkonom kontroly za účasti maloletého z dôvodu ochrany osobných údajov maloletej osoby. Žalovaný zotrváva na svojom názore, že v zmysle ochrany osobných údajov maloletej osoby a jeho zákonného zástupcu a nedisponovaním súhlasu zákonného zástupcu so sprístupnením osobných údajov maloletej osoby, nebolo možné s predmetným súhlasom žalobcu oboznámiť. Čo sa týka novej námietky žalobcu, ktorá nebola zahrnutá v podanej žalobe, že inšpektorát SOI je správnym orgánom prvého stupňa a z toho dôvodu inšpektorát, resp. jeho riaditeľ nemá právnu spôsobilosť na vykonávanie právneho úkonu, akým je uzatvorenie zmluvy, bez splnomocnenia štatutárneho zástupcu, žalovaný poukazuje na § 441 SSP, v zmysle ktorého v kasačnej sťažnosti nemožno uplatniť nové skutočnosti a dôkazy, okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podanej kasačnej sťažnosti. Žalovaný zastáva názor, že riaditeľ inšpektorátu SOI je oprávnený uzatvoriť zmluvu o spolupráci so zákonným zástupcom a maloletým, nakoľko ide o bežné zabezpečenie výkonu kontrolnej činnosti inšpektorov, vyplývajúceho z náplne práce. Ak by žalovaný vychádzal z uvedenej fikcie predloženej žalobcom, tak na každý jeden úkon týkajúci sa výkonu kontrolnej činnosti, by bolo potrebné schválenie štatutárneho zástupcu, čo z hľadísk bežnej praxe inšpektorátu neprichádza do úvahy.

3.3 K dôvodom uvedeným v kasačnej sťažnosti bod 6 až 8 žalovaný poukazuje na § 22 ods. 1 zákona č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov, v zmysle ktorého je Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie ako prevádzkovateľ v zmysle § 22 ods. 1 povinný zachovať mlčanlivosť o osobných údajoch, ktoré spracúva. Povinnosť mlčanlivosti trvá aj po ukončení spracúvania osobných údajov. Prítom v zmysle § 4 ods. zákona č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov, osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa určenej alebo určiteľnej fyzickej osoby, pričom takou osobou je osoba, ktorú možno určiť priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora alebo na základe jednej alebo viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú, fyziologickú, psychickú, mentálnu, ekonomickú, kultúrnu alebo sociálnu identitu. V prípade, kedy inšpektorát SOI nedisponuje

predchádzajúcim písomným súhlasom dotknutej osoby so sprístupnením jej osobných údajov a súčasnej realizácie práva v zmysle § 23 ods. 1 správneho poriadku na nahliadnutie do spisu, žalovaný zastáva názor, že konal správne, keď osobné údaje maloletého a jej zákonného zástupcu nesprístupnil. K bodu 9 žalovaný považuje odôvodnenie výšky pokuty v prvostupňovom i druhostupňovom rozhodnutí za dostatočné a v rozsahu ustanovenia § 10 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. Výška pokuty je primeraná vzhľadom na závažnosť postihovaného konania, právnu úpravu a zaužívanú právnu prax. Určenie výšky pokuty v rámci zákonného rozpätia je vecou voľného uváženia správneho orgánu, avšak ani v rámci tohto rozpätia nemôže byť pokuta uložená v ľubovoľnej výške, pretože správny orgán je povinný brať na zreteľ závažnosť porušenia predpisu, jeho následky, či dobu trvania protiprávneho správania. Pri ukladaní výšky sankcie zohľadnil závažný charakter zisteného protiprávneho konania, nakoľko protiprávnym konaním účastníka konania bol predávaný tabakový výrobok maloletému 17-ročnému spotrebiteľovi.

4.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je dôvodná čo do výšky uloženej pokuty. Rozhodol bez nariadenia pojednávania podľa § 455 SSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 12.09.2017.

4.2 Podľa § 438 ods. 1 SSP kasačnou sťažnosťou možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.

4.3 Podľa § 192 SSP správny súd môže na základe výsledkov ním vykonaného dokazovania v rozsudku znížiť výšku peňažného plnenia alebo peňažnej náhrady škody, ktoré boli priznané napadnutým rozhodnutím orgánu verejnej správy alebo opatrením orgánu verejnej správy, ak to žalobca navrhol, a priznaná výška peňažného plnenia alebo peňažnej náhrady škody je neprimeraná alebo voči žalobcovi likvidačná.

4.4 Podľa § 198 ods. 1 písm. a/ SSP správny súd môže na základe výsledkov ním vykonaného dokazovania na návrh žalobcu rozsudkom zmeniť druh alebo výšku sankcie, aj keď orgán verejnej správy pri jej uložení nevybočil zo zákonného rámca správnej úvahy, ak táto sankcia je neprimeraná povahe skutku alebo by mala pre žalobcu likvidačný charakter.

4.5 Z obsahu spisu krajského súdu, ktorého súčasťou tvorí administratívny spis žalovaného, kasačný súd zistil, že dňa 16.07.2013 vykonali inšpektori SOI kontrolu v prevádzke žalobcu PRESSPOINT (tabak, noviny), Špitálska ulica, Tesco, MY, Bratislava, zameranú na dodržiavanie ustanovenia zákona č. 377/2004 Z. z. Pri výkone kontroly bolo zistené porušenie zákazu predávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, osobám mladším ako 18 rokov, nakoľko predávajúci predal maloletej T. O. vo veku 17 rokov jedno balenie cigariet značky L&M Blue Label á 2,80 €, čím porušil § 6 ods. 2 zákona č. 128/2002 Z. z. Kontrolný nákup vykonala maloletá T. O. v súlade s § 5 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. Inšpektorát SOI so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj rozhodnutím č. F/0233/01/2013 zo dňa 25.10.2013 uložil žalobcovi pokutu vo výške 1.000,- € za porušenie § 6 ods. 2 zákona č. 128/2002 Z. z. Proti tomuto rozhodnutiu podal žalobca odvolanie, v ktorom namietal, že inšpektori SOI v rámci kontroly nepredložili doklad preukazujúci udelenie súhlasu zákonného zástupcu maloletej s vykonaním kontroly za jej účasti. Taktiež namietal, že mu nemožno objektívne preukázať, že došlo k porušeniu zákona predajom cigariet maloletej osobe, keďže prvostupňový správny orgán nepreukázal, že maloletá T. O. sa kontroly zúčastnila. Žalovaný rozhodnutím č. SK/0950/99/2013 zo dňa 17.04.2014 odvolanie zamietol a prvostupňové rozhodnutie potvrdil, stotožniac sa so záverom prvostupňového správneho orgánu o porušení zákona č. 377/2004 Z. z. Ďalej uviedol, že dokladom preukazujúcim vek maloletej osoby prizvanej na vykonanie kontroly je zmluva o účasti maloletej osoby na kontrole dodržiavania zákona č. 377/2004 Z. z., ktorá sa nachádza v

zapečatenej obálke tvoriacej prílohu administratívneho spisu. Včas podanou žalobou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti postupu a napadnutého rozhodnutia žalovaného, ktoré žiadal zrušiť a vec vrátiť žalovanému na ďalšie konanie. Krajský súd v Bratislave žalobu zamietol a účastníkom právo na náhradu trov konania nepriznal. Proti predmetnému rozsudku krajského súdu žalobca v zákonom stanovenej lehote podal na Najvyšší súd SR kasačnú sťažnosť.

5.

5.1 Podľa § 6 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. zakazuje sa predávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak osobám mladším ako 18 rokov.

5.2 Podľa § 10 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. Slovenská obchodná inšpekcia uloží pokutu od 331,- € do 6.638,- € fyzickej osobe - podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá nerešpektuje zákaz alebo obmedzenie predaja tabakových výrobkov a výrobkov, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak, podľa § 6.

5.3 Podľa § 5 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. Slovenská obchodná inšpekcia je na základe predchádzajúceho písomného súhlasu zákonného zástupcu maloletej osoby oprávnená vykonať kontrolu dodržiavania zákazu predaja a povinnosti odopretia predaja podľa osobitného predpisu za prítomnosti maloletej osoby.

5.4 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.

5.5 Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 128/2002 Z. z. Slovenská obchodná inšpekcia kontroluje vnútorný trh podľa § 2 a podľa osobitných predpisov.

5.6 Podľa § 4 ods. 2 písm. a/ zákona č. 128/2002 Z. z. Slovenská obchodná inšpekcia pri kontrole vnútorného trhu fyzických osôb a právnických osôb predávajúcich alebo dodávajúcich výrobky na vnútorný trh alebo poskytujúcich služby (ďalej len „kontrolované osoby“) zisťuje nedostatky pri výkone kontroly podľa ods. 1.

5.7 V ustanovení § 5 SSP sú zakotvené základné princípy konania. Zásadnou zásadou je zásada materiálnej pravdy, na základe ktorej rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci. Z obsahu predmetnej zásady vyplýva, že správny orgán (platí to aj pre odvolací orgán) je povinný vykonávať dokazovanie tak, aby boli náležite objasnené všetky rozhodujúce okolnosti dôležité pre posúdenie veci (úplnosť zistenia).

5.8 Pre zistenie nedostatkov pri výkone kontroly, teda pre praktickú aplikáciu ustanovenia § 4 ods. 2 písm. a/ zákona č. 128/2002 Z. z. je podľa názoru Najvyššieho súdu SR v niektorých prípadoch nevyhnutné vytvoriť podmienky simulujúcu situáciu, v ktorej by bolo možné jednoznačne preveriť dodržiavanie povinností predávajúceho, vyplývajúcich z osobitného predpisu, a tým i získať potrebné dôkazy svedčiace o porušení zákona.

5.9 V danom prípade ide o porušenie povinností vyplývajúcich zo zákona č. 377/2004 Z. z.

5.10 Najvyšší súd Slovenskej republiky sa zhoduje so žalovaným, že v prípadoch, kedy sa vykonáva kontrola za účelom zistenia porušenia povinností vyplývajúcich z ustanovení § 6 ods. 2 a 3 zákona č. 377/2004 Z. z., a tým i za účelom získania prípadného dôkazu nesplnenia uvedených povinností je potrebná, ba priam nevyhnutná účasť maloletých osôb. Uvedená možnosť použitia maloletej osoby pri výkone kontroly dodržiavania zákazu predaja a povinnosti odopretia predaja podľa osobitného zákona (zákon č. 377/2004 Z. z.) je s účinnosťou od 31.06.2013 výslovne zakotvená v § 5 ods. 3 zákona č.

128/2002 Z. z. Uvedené ustanovenie ako jedinú podmienku použitia maloletej osoby ustanovuje písomný súhlas zákonného zástupcu maloletého. V prejednávacom prípade sa maloletá osoba kontrolného nákupu uskutočneného dňa 16.07.2013 v prevádzke žalobcu PRESSPOINT, Špitálska ulica, Tesco, MY, Bratislava, zúčastnila s predchádzajúcim súhlasom svojho zákonného zástupcu, ktorého písomné vyhotovenie je súčasťou spisového materiálu. Vzhľadom na uvedené skutočnosti kasačný súd je názoru, že inšpektori správneho orgánu prvého stupňa postupovali zákonným spôsobom a dôkaz získaný takýmto postupom neodporuje žiadnemu právnomu predpisu.

5.11 Najvyšší súd Slovenskej republiky poukazuje na to, že maloletú osobu je možné z údajov obsiahnutých v inšpekčnom zázname dostatočne identifikovať, pričom jej konkrétne osobné údaje sú obsiahnuté v zmluve o spolupráci, resp. v predchádzajúcom súhlase zákonného zástupcu, ktorý tvorí súčasť spisového materiálu.

5.12 Ukladanie sankcií má význam tak represívny ako aj preventívny. Ak ide o finančný postih, nemôže byť neprimerane mierny vo vzťahu k závažnosti protiprávneho konania a jeho následkom, nevyhnutne teda musí v sebe obsahovať aj represívnu zložku.

5.13 Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na ustanovenie § 192 SSP (možnosť konať v plnej jurisdikcii a rozhodnúť o peňažnej sankcii a nahradiť tak rozhodnutie správneho orgánu) ak na základe vykonaného dokazovania (na podklade administratívneho a súdneho spisu) dôjde k záveru, že o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán, môže rozhodnúť o uložení sankcie sám.

5.14 Pokiaľ ide o uloženie sankcie, kasačný súd ju považuje za dôvodnú, avšak zvážil jej výšku v súvislosti so zisteniami vyplývajúcimi z inšpekčného záznamu o kontrole zo dňa 16.07.2013 a zmenil rozhodnutie žalovaného tak, že znížil uloženie pokuty, keďže uloženie sankcie na dolnej hranici zákonom stanoveného rozpätia v sume 331,- € považuje za primerané okolnostiam prípadu a súčasne zodpovedajúce aj požiadavke generálnej prevencie. Pri stanovení výšky pokuty podľa § 10 ods. 2 zákona č. 377/2004 Z. z. zohľadnil skutočnosť, že na splnenie výchovného a motivačného účelu zákona, t.j. dosiahnutie nápravy postačuje aj nižšia suma a preto nie je nevyhnutné trvať na uložení pokuty vo výške 1.000,- €. Konštatované porušenie predpisov o predaji tabakových výrobkov sa viaže na kontrolný nákup, tak ako je to zapísané v zázname z kontroly. Zákon č. 377/2004 Z. z. ako jedinú podmienku pre vykonanie kontroly dodržiavania zákazu predaja podľa osobitného predpisu za prítomnosti maloletej osoby stanovuje, ako je uvedené vyššie písomný súhlas zákonného zástupcu maloletého. Žiadne iné podmienky, napr. týkajúce sa výzoru mladistvého zákon neustanovuje. Je tak bezpredmetné, či maloletá osoba za prítomnosti ktorej bol vykonaný kontrolný nákup, vyzerala staršie alebo mladšie ako 18 rokov. Rozhodujúce je, že nebola plnoletá. Zákon totižto poskytuje ochranu pred účinkami fajčenia každej osobe mladšej ako 18 rokov.

5.15 S poukazom na uvedené skutočnosti odvolací súd rozhodnutie žalovaného zmenil v časti týkajúcej sa výšky pokuty a rozsudok Krajského súdu v Bratislave v ostatnej časti potvrdil.

5.16 Vzhľadom na dôvody zmeny rozsudku kasačný súd nepriznal žalobcovi náhradu trov konania podľa § 467 ods. 2 SSP.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok n i e j e prípustný.