



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a členov senátu JUDr. Ivana Rumanu a JUDr. Gabriely Gerdovej v právnej veci žalobcu: **Ing. J. P., K., právne zastúpeného JUDr. E., advokátom so sídlom L.**, proti žalovanému: **Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie**, Prievozská č. 32, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu žalovaného č. SK/0526/99/2009 zo dňa 21. septembra 2009, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre č.k. 11S/138/2009-36 zo dňa 02. februára 2009, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre č.k. 11S/138/2009-36 zo dňa 02. februára 2009 **m e n í** tak, že rozhodnutie žalovaného č. SK/0526/99/2009 zo dňa 21. septembra 2009 v spojení s rozhodnutím Slovenskej obchodnej inšpekcie v Nitre pre Nitriansky kraj č: F/0019/04/09 zo dňa 18. mája 2009 **mení 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 poštovou poukážkou alebo na účet vedený v Štátnej pokladnici Bratislava uvedený v prvostupňovom rozhodnutí č. F/0019/04/09 zo dňa 18. mája 2009.

Vo zvyšnej časti rozsudok Krajského súdu v Nitre č. k. 11S/138/2009-36 zo dňa 02. februára 2009 **m e n í** tak, že žalobu **z a m i e t a**.

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

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Nitre zrušil rozhodnutie žalovaného uvedené v záhlaví tohto rozsudku podľa § 250j ods. 2 písm. c/ O.s.p., vec mu vrátil na ďalšie konanie a zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania v sume 201,78 € na účet právneho zástupcu žalobcu do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že v odvolacom konaní žalovaný správny orgán nepostupoval v súlade s ustanovením § 59 ods. 1, 2, 3 správneho poriadku keď odvolanie žalobcu zamietol, hoci vo veci nebol riadne a spoľahlivo zistený skutočný stav a nevysporiadal sa so všetkými námietkami žalobcu vznesenými v odvolaní. Spôsob, resp. prostriedok, ktorý využil kontrolný orgán na zistenie a dodržiavanie zákazu predaja tabakových výrobkov maloletým osobám súd nerozporoval, avšak nemohol prehliadnuť, že kontrolný orgán nepreukázal tvrdenie ohľadom veku kupujúceho priamo na tvári miesta a v čase vykonania kontrolného nákupu. Dokazovanie v tomto spore spôsobom, ktorý by jednoznačne a nad akúkoľvek pochybnosť preukázal vek zákazníka, ktorý kontrolný nákup vykonal doteraz preukázaný nebol a preto súd doterajšie výsledky dokazovania nepovažoval za dostatočné, právnu kvalifikáciu za predčasnú a preto uložená sankcia nemá oporu v zákone. Podmienkou pre použitie dôkazného prostriedku ako dôkazu v správnom konaní je to, že tento dôkaz objasňuje skutočný stav veci, ku ktorému sa vzťahuje a ku ktorému má výpovednú hodnotu. Vzťah dôkazného prostriedku k preukázaniu skutočného stavu veci môže byť tak priamy ako aj nepriamy, ale musí existovať. Keďže dôkazné bremeno za porušenie zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov je na správnom orgáne (poverených inšpektorov na kontrolu), musí dať účastníkovi správneho konania príležitosť na všetky úkony, ktoré mu umožňuje správny poriadok a teda prípadne nahliadnuť aj do spisov a navrhovať dôkazy. V danom prípade žalobcovi tieto úkony boli postupom správnych orgánov odopreté, čím mu bola odňatá možnosť obhajovať účinne v konaní svoje záujmy.

Výrok o trovách konania odôvodnil ustanovením § 250k ods. 1 O.s.p.

Proti rozsudku krajského súdu podal včas odvolanie žalovaný, ktorý navrhol rozsudok krajského súdu zmeniť a žalobu v celom rozsahu zamietnuť z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci. Uviedol, že pre zistenie nedostatkov pri výkone kontroly a teda praktickú aplikáciu ustanovenia § 4 ods. 2 písm. a/ zákona o štátnej kontrole vnútorného trhu je v niektorých prípadoch nevyhnutné vytvoriť podmienky simulujúce situáciu, v ktorej by bolo možné jednoznačne, spoľahlivo a preukázateľne preveriť dodržiavanie povinností predávajúceho vyplývajúce z osobitného predpisu, a tým i získať potrebné dôkazy svedčiace o porušení zákona, pričom takýto postup Slovenskej obchodnej inšpekcie (ďalej len „SOI“) zákon o štátnej kontrole vnútorného trhu podrobne neupravuje a nešpecifikuje. V praxi ide napríklad o zisťovanie dodržiavania povinností predávajúcich pri predaji výrobkov a poskytovaní služieb vyplývajúcich zo zákona o ochrane spotrebiteľa, konkrétne napríklad

o vykonávanie kontrolných nákupov, v rámci ktorých inšpektori SOI vystupujú v postavení bežného spotrebiteľa a až po realizácii tohto úkonu sa preukážu preukazom SOI, ktorý ich ku kontrole oprávňuje. V prípade zistenia nedostatku (napr. nevydanie dokladu o kúpe, absencia náležitostí v doklade o kúpe, ...) slúži i takto získaný dôkaz (zadokumentovaný v inšpekčnom zázname) ako spoľahlivý a súdom uznávaný podklad pre správne konanie a následné vyvodenie sankcie.

Nakoľko pre zistenie nedostatkov pri kontrole povinností vyplývajúcich z ustanovení § 6 ods. 2 a § 6 ods. 3 zákona o ochrane nefajčiarov (zákaz predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov, odopretie predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov) a tým i pre získanie prípadného dôkazu nesplnenia uvedených povinností je účasť maloletých osôb pri kontrole nevyhnutná, má žalovaný s poukazom na vyššie uvedené za to, že takto získaný dôkaz neodporuje žiadnemu právnomu predpisu. Zdôraznil, že maloleté osoby sa vykonaných kontrol zúčastnili so súhlasom ich zákonného zástupcu (ktorý bol uzrozumený o účele prítomnosti svojho dieťaťa na kontrole – vykonanie kontrolného nákupu) 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, ktorá sa však samotnej kontrole nezúčastňuje. Výsledok pozorovania jej konania a posúdenia konania predávajúceho inšpektormi SOI je predmetom kontroly vykonanej inšpektormi SOI.

K námietke žalobcu, že kontrolný orgán neumožnil žalobcovi, zastúpenému predavačkou, aby na mieste bolo dokázané, že predala tabakové výrobky osobe mladšej ako 18 rokov, žalovaný uviedol, že to nebolo možné, nakoľko bolo potrebné chrániť túto osobu a jeho osobné údaje. Potrebné informácie o osobe maloletého, ktorý vykonal kontrolný nákup sú súčasťou spisového materiálu a boli súdu k dispozícii. V tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že samotní inšpektori SOI v priebehu kontroly preukazujú svoju totožnosť preukazom SOI, v ktorom je uvedené len číslo preukazu ale nie údaje ako meno, priezvisko, adresa bydliska, dátum narodenia a pod., t.j. údaje osobnej povahy. Inšpektorov je možné identifikovať pomocou čísla konkrétneho preukazu, ktoré sa nachádza aj na predmetnom inšpekčnom zázname.

V súvislosti s porušením ustanovenia § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov je podľa názoru žalovaného podstatné to, či osoba, ktorej žalobca odpredal tabakové výrobky skutočne dosiahla, resp. nedosiahla vek 18 rokov. Predavačka mala právo overiť si vek spotrebiteľa počas nákupu, v tomto čase to bol anonymný spotrebiteľ a nie až po vykonaní nákupu a porušení svojich povinností.

Žalobca v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalovaného zotrval na dôvodoch žaloby a uviedol, že rozsudok krajského súdu je zákonný a dôvodný. Nesúhlasil s jeho tvrdením, že bolo „presne a spoľahlivo zistené, že predávajúca predala osobe mladšej ako 18 rokov – maloletému M.S. – tabakový výrobok“, pretože v čase vykonania kontrolného nákupu vek kupujúceho nebol preukázaný ani predávajúcej a ani majiteľovi PNS stánku, čím žalovaný

porušil zásadu materiálnej pravdy podľa § 3 ods. 4 správneho poriadku. Má za to, že je potrebné inšpektormi SOI vykonávať kontroly o dodržiavaní zákazu predaja tabakových výrobkov maloletým osobám a tak chrániť život a zdravie spotrebiteľa, ale jedine zákonným spôsobom. Nepopiera a je si vedomý toho, že v pochybnostiach o veku spotrebiteľa je potrebné vyžiadať si preukaz totožnosti, avšak v danom prípade predávajúca pochybnosti nemala a konala v súlade s ust. § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov, a že skutočne išlo o osobu maloletého preukázané nebolo.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len O.s.p.), preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa z dôvodov a v rozsahu uvedených v odvolaní žalovaného (§ 212 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) vec prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 O.s.p.) po tom, čo deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.supcourt.gov.sk, www.nsud.sk (§ 156 ods. 1 a 3 O.s.p.), a podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p., § 220 O.s.p. s použitím § 246c O.s.p. a § 250j ods. 5 O.s.p. napadnutý rozsudok zmenil, keďže neboli splnené podmienky na jeho potvrdenie ani zrušenie.

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

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

Preskúmavanie zákonnosti rozhodnutí je ovládané dispozičnou zásadou § 249 ods. 2 O.s.p.).

Z obsahu spisu krajského súdu, ktorého súčasťou tvorí administratívny spis žalovaného odvolací súd zistil, že dňa 14.04.2009 vykonali inšpektori inšpektorátu SOI v Nitre pre Nitriansky kraj kontrolu v prevádzkarni PNS – novinový stánok, Ľudovíta Štúra, Nové Zámky. Pri výkone kontroly zistili nedostatky, a to porušenie zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov, nakoľko predávajúci odpredal jednu krabičku cigariet Marlboro light 20 ks á 2,66 € za krabičku, osobe vo veku 16 rokov, čím došlo k porušeniu ustanovenia § 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). Za uvedené konanie bola žalobcovi rozhodnutím zo dňa 18.05.2009 č. F/0019/04/09 uložená podľa § 10 ods. 2 citovaného zákona sankcia – pokuta vo výške 600 €. Žalovaný odvolanie žalobcu podané proti rozhodnutiu prvostupňového správneho orgánu zamietol a rozhodnutie potvrdil. V dôvodoch uviedol, že podkladom pre vydanie rozhodnutia bol presne a spoľahlivo zistený skutkový stav veci a žalobca ako účastník konania neuvádza skutočnosti, ktoré by ho spochybňovali, lebo v odvolaní len namieta,

že vymeranú pokutu považuje za príliš vysokú, ktorá predstavuje viacnásobok mesačného zárobku predavačky a jej výšku za neadekvátnu, nakoľko sa jedná o prvé porušenie zo strany predavačky ako aj na uvedenej prevádzke, zákazník vyzeral staršie ako 18 rokov a preto predavačka nemala pochybnosti o tom, že by porušovala zákaz predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov. Tieto námietky správny orgán vyhodnotil ako nedôvodné, pretože žalobca je sankcionovaný za porušenie zákonom stanovenej povinnosti pri zistení nedodržania zákazu predaja tabakových výrobkov osobám mladším ako 18 rokov a pokutu, ktorej výška je primeraná zistenému nedostatku uložil obligatórne.

Podľa § 6 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov *zakazuje sa predávať tabakové výrobky a výrobky, ktoré sú určené na fajčenie a neobsahujú tabak osobám mladším ako 18 rokov.*

Správne delikty upravuje ustanovenie § 10 citovaného zákona.

Podľa § 10 ods. 2 zákona o ochrane nefajčiarov, 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.

Pri určení výšky pokuty sa prihliada na závažnosť porušenia povinností, čas trvania a na vzniknuté alebo hroziace škodlivé následky na zdravie (§ 10 ods. 2).

Ak tento zákon neustanovuje inak, vzťahujú sa na ukladanie pokút všeobecné predpisy o správnom konaní (v odkaze na zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, správny poriadok, v znení neskorších predpisov).

Podľa § 59 ods.1, 2, 3 správneho poriadku, odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené nedostatky odstráni. Ak sú preto dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí. Odvolací orgán rozhodnutie zruší a vec vráti správne orgánu, ktorý ho vydal, na nové prejednanie a rozhodnutie, pokiaľ je to vhodnejšie z dôvodov rýchlosti a hospodárnosti, správny orgán je právnym názorom odvolacieho orgánu viazaný.

Krajský súd vo svojom rozhodnutí vytýkal žalovanému porušenie vyššie citovaného ustanovenia § 59 ods. 1, 2, 3 a to, že odvolanie žalobcu zamietol, hoci vo veci riadne a spoľahlivo zistený skutočný stav nebol a že sa nevysporiadal so všetkými námietkami žalobcu vznesenými v odvolaní.

S takýmto názorom prvostupňového súdu sa odvolací súd nestotožňuje. Z inšpekčného záznamu napísaného pri kontrole v prevádzkovej jednotke je nesporné, že s ním bola predavačka oboznámená aj tým, že nákup vykonala maloletá osoba M. S., rok narodenia 1993 (vek 16 rokov) (bod 2. záznamu), podpísala ho a vo vyjadrení k zisteným nedostatkom

uviedla, cit.: „V náhlosti pri upratovaní sa pomaly tlačil blok a spotrebiteľ vyzeral vekom starší ako 18 rokov. Neodhadla som, že je maloletý.“ Je síce pravdou, že v dodatočnom vyjadrení uviedla, že aj údajný maloletý sa jej mal preukázať občianskym preukazom, ale nespochybnila, že doklad totožnosti od neho ani nežiadala.

Podľa § 250i ods. 1 O.s.p., pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúmanie napadnutého rozhodnutia.

V danom prípade s poukazom na námietku žalobcu odvolací súd zisťoval, či konanie bolo vedené takým procesným postupom, ktorý zodpovedá zákonu a či boli dôkazy vykonané spôsobom zodpovedajúcim pravidlám spravodlivého procesu.

V ustanovení § 3 správneho poriadku sú zakotvené základné zásady správneho konania. Základnou zásadou je zásada materiálnej pravdy, na základe ktorej rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci. Táto zásada je zakotvená nielen v § 3 ods. 4, ale je premietnutá aj v ďalších ustanoveniach (§ 32 ods. 1, § 46, § 47 ods. 3). Z obsahu predmetnej zásady vyplýva, že správny orgán (platí aj pre odvolací orgán) je povinný vykonávať dokazovanie tak, aby boli náležite objasnené všetky rozhodujúce okolnosti dôležité pre posúdenie veci (úplnosť zistenia). Správny orgán musí zabezpečiť, aby skutkové zistenia, ktoré vyplývajú z vykonaného dokazovania, čo najviac zodpovedali skutočnosti (presnosť zistenia).

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.

Neobstojí námietka žalobcu o nezákonnosti vydaného rozhodnutia ani tvrdenie, že kontrola nebola vykonaná objektívne. Ani z odvolania proti prvostupňovému správne rozhodnutiu, ani z jeho doplnenia nevyplýva skutočnosť, že by bola predávajúca vyzvala kupujúceho (maloletú osobu) na overenie si dátumu narodenia. Žiadne iné skutočnosti totiž žalobcovi vytýkané neboli, ani zaneprázdnenosť, ani nepredloženie bloku o predaji. *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 vyžiadanim dokladu totožnosti.*

Najvyšší súd Slovenskej republiky, s poukazom na ustanovenie § 250j ods. 5 O.s.p. (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. Uvedené ustanovenie sa vzťahuje aj na odvolacie konanie (§ 246c, § 211 ods. 2, § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p.).

Pokiaľ ide o uloženie sankcie, odvolací súd ju považuje za dôvodnú, avšak zvažil jej výšku v súvislosti so zisteniami vyplývajúcimi z inšpekčného záznamu o kontrole zo dňa 14.04.2009 a zmenil rozhodnutie žalovaného tak, že znížil uloženie pokuty, keďže uloženie sankcie na dolnej hranici zákonom stanoveného rozpätia, t.j. v sume 331 € považuje za primerané okolnostiam prípadu a súčasne zodpovedajúce aj požiadavke generálnej prevencie.

Neobstojí námietka žalobcu, že žalovaný nepreukázal pravdivosť svojich tvrdení o údajnom veku maloletého, ktorý mal vykonať kontrolný nákup. Túto skutočnosť senát najvyššieho súdu zistil nahliadnutím do zapečatenej obálky (ktorá je súčasťou administratívneho spisu), a zo zmluvy o spolupráci uzavretej pred vykonaním kontrolného nákupu s rodičmi maloletého, overil osobné údaje, ktoré túto skutočnosť jednoznačne potvrdzujú.

Odvolací súd preskúmajúc napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu odvolacích dôvodov namietaných žalovaným správnym orgánom v odvolaní dospel k záveru, že pokiaľ súd prvého stupňa žalobe vyhovel z dôvodu, že preskúmané rozhodnutie žalovaného vychádza zo skutkového stavu, ktorý je nedostačujúci na posúdenie veci, rozhodol v rozpore so zákonom a preto napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil. Pri stanovení výšky pokuty zohľadnil aj skutočnosť, že v danom prípade ide o prvé zistenie takéhoto nedostatku a nie je nevyhnutné trvať na uložení pokuty v plnej výške, keďže na splnenie výchovného a motivačného účelu zákona, t.j. dosiahnutie nápravy, postačuje aj nižšia suma.

S poukazom na uvedené skutočnosti odvolací súd napadnutý rozsudok ako aj rozhodnutie žalovaného v spojení s prvostupňovým správnym rozhodnutím zmenil v časti týkajúcej sa výšky pokuty tak, že ju znížil na sumu 331 € a vo zvyšnej časti zmenil rozsudok Krajského súdu v Nitre tak, že žalobu zamietol.

Vzhľadom na dôvody zmeny rozsudku súd nepriznal žalobcovi náhradu trov konania (§ 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1, 2 O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p.).

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

V Bratislave dňa 09. novembra 2010

JUDr. Jana Zemková, PhD., v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Alena Augustiňáková