

ROZHODNUTIE

Národná banka Slovenska, útvar dohľadu nad finančným trhom, úsek dohľadu a ochrany finančného spotrebiteľa (ďalej len „*Národná banka Slovenska*“ alebo „*orgán dohľadu*“) ako útvar príslušný na konanie a rozhodovanie v prvom stupni podľa § 1 ods. 2, § 1 ods. 3 písm. a) v spojení s ustanovením § 5 ods. 1 a 2, § 16 ods. 1 a 2 a § 29 ods. 1 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon o dohľade*“) a v spojení s ustanovením § 4 ods. 4, § 24 ods. 1, § 24a a § 40 zákona č. 202/1995 Z. z. devízový zákon a zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, v znení neskorších predpisov (ďalej len „*devízový zákon*“), vydáva rozhodnutie, ktorým

u k l a d á

spoločnosti **Princ Group s. r. o.** so sídlom Odborárov 551/16, 052 01 Spišská Nová Ves, IČO: 52 780 490 (ďalej len „*účastník konania*“), v konaní zastúpenou Advokátskou kanceláriou ŠIMONOVICH, s. r. o. so sídlom Duklianska 887/38B, 052 01 Spišská Nová, Ves, IČO: 52 838 781, podľa § 24a ods. 2 písm. d) bodu 2 devízového zákona pokutu vo výške 5.000 eur (slovom päťtisíc eur) za porušenie § 6 ods. 11 a § 13 ods. 1 devízového zákona v znení účinnom v čase porušenia tým, že účastník konania vykonal ako jeden pokračovací delikt predaj peňažných prostriedkov v cudzej mene za eurá v hotovosti, aj keď nemal potrebnú licenciu alebo povolenie tak, že

1. dňa 26. 07. 2022 v prevádzkarni účastníka konania umiestnenej v Tesco, Kamenné pole 2, 031 80 Liptovský Mikuláš (ďalej len „*prevádzkareň*“), konajúc prostredníctvom xxx xxxxx xxxxx, narodeného xx. xx. xxxx, trvale bytom xxxxx xxxxxx xx, xxxxx xxxxxx, (ďalej len „*x. x.*“), predal vedúcej dohliadacieho tímu xxxxx xxxxx (ďalej len „*x. x.*“) 2.400,- českých korún (CZK) v hotovosti za 99,60 eur v hotovosti,
2. neskôr toho istého dňa na tom istom mieste, taktiež prostredníctvom x. x., predal členovi dohliadacieho tímu xxxxx xxxxx (ďalej len „*x. x.*“) 2.000,- českých korún (CZK) v hotovosti za 83,- eur v hotovosti.

Účastník konania je povinný zaplatiť pokutu do 30 dní od právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Úradu vládneho auditu číslo: SK25 8180 0000 0070 0055 0741 vedený v Štátnej

pokladnici, variabilný symbol: 52 780 490, konštantný symbol: 0558, špecifický symbol: 000077094.

O d ô v o d n e n i e

Nekalá obchodná praktika

18. Banková rada v bode 27 druhostupňového rozhodnutia uviedla *Zároveň sa orgán dohľadu žiadnym spôsobom nevysporiadal so skutočnosťou, či neboli naplnené zákonné znaky nekalej obchodnej praktiky tým, že účastníčka konania zverejšovala na tabuli vo svojej prevádzke údaje o kurzoch na predaj cudzej meny, aj keď nebola držiteľom devízovej licencie v takom autorizovanom rozsahu. Z tohto dôvodu je nutné, aby orgán dohľadu vyhodnotil, či neboli splnené podmienky pre uloženie sankcie podľa § 35f ods. 1 písm. a) a c) zákona o dohľade z dôvodu použitia klamlivého konania alebo opomenutia (opomenutie podstatnej informácie, že účastníčka konania predaj cudzej meny nevykonáva).*

19. Orgán dohľadu *Informáciou o zúžení dôvodov v konaní o uložení sankcie č. NBS1-000-077-094 a Výzvou na oboznámenie sa účastníka konania so spisovým podkladom ku konaniu č. NBS1-000-077-094 a na vyjadrenie sa k nemu (č. z.: 100-000-555-997, str. 269 spisu) zúžil predmet konania na skutok a jeho právnu kvalifikáciu uvedené vo výroku tohto rozhodnutia, čím z predmetu tohto sankčného konania vypustil konanie spočívajúce vo zverejnení oznámenia na webovom sídle účastníka konania: <https://www.zmenaren-princ.sk/> v znení: *Zmenáreň nakupuje a predáva cudziu menu fyzickým a právnickým osobám v hotovosti bez poplatkov za transakciu z dôvodu, že takéto konanie nie je porušením § 6 ods. 11 v spojení s § 13 ods. 1 devízového zákona (bod 5). Zúžením konania orgán dohľadu vypustil konanie, ktoré však nie je totožné s popisom konania (zverejšovanie výmenného kurzu aj pre predaj cudzích mien na tabuli v prevádzkarni) uvádzaného Bankovou radou v druhostupňovom rozhodnutí (bod 27 druhostupňového rozhodnutia).**

20. Orgán dohľadu sa preto zaoberal požiadavkou Bankovej rady v otázke naplnenia znakov skutkovej podstaty nekalej obchodnej praktiky v spojení s § 35f ods. 1 písm. a) a c) zákona o dohľade vo vzťahu ku konaniu spočívajúcom vo zverejšovaní výmenného kurzu na predaj na tabuli v prevádzkarni účastníka konania bez požadovanej devízovej licencie (bod 68 a 69 tohto rozhodnutia) v rámci posúdenia predbežnej otázky podľa § 24 ods. 10 zákona o dohľade, podľa ktorého *Ak sa v konaní vyskytne predbežná otázka, ktorá môže mať význam pre ďalší procesný postup alebo posudzovanie skutkového stavu veci a rozhodovanie Národnej banky Slovenska, pričom o tejto otázke už právoplatne rozhodol iný príslušný orgán, týmto rozhodnutím je Národná banka Slovenska viazaná. Inak Národná banka Slovenska môže sama posúdiť predbežnú otázku alebo dať príslušnému orgánu podnet na začatie konania o predbežnej otázke. Národná banka Slovenska si však nemôže ako o predbežnej otázke urobiť úsudok o spáchaní a páchatel'ovi trestného činu, o spáchaní a páchatel'ovi priestupku alebo iného správneho deliktu ani o osobnom stave fyzickej osoby alebo o existencii právnickej osoby, ak rozhodovanie o týchto veciach patrí súdu alebo inému príslušnému orgánu verejnej moci.*

21. Podľa § 2 písm. i) devízového zákona sa *obchodmi s devízovými hodnotami rozumie poskytovanie služieb tretím osobám v rámci podnikania v rozsahu zmenárenskej činnosti z čoho vyplýva, že zmenárenská činnosť môže byť účastníkom konania vykonávaná voči právnickým*

osobám a fyzickým osobám (spotrebiteľom) podľa § 2 písm. a) zákona o ochrane spotrebiteľa. Zároveň účastník konania je predávajúcim podľa § 2 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa.

22. V súlade so zásadou *niet trestného činu bez zákona* vyjadrenou v § 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Ak v čase medzi spáchaním činu a vynesením rozsudku nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší. Analogicky možno túto zásadu uplatniť aj v oblasti správneho trestania. Predmetom konania sú dva čiastkové útoky, ktorých sa účastník konania dopustil 26. 07. 2022, teda v čase, keď bol platný a účinný zákon 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 v znení účinnom v čase spáchania skutku (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa“). V čase vydania tohto rozhodnutia je platný a účinný zákon č. 108/2024 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 108/2024 Z. z.“), ktorý nadobudol účinnosť 01. 07. 2024. Zákon o ochrane spotrebiteľa a rovnako tak zákon č. 108/2024 Z. z. definujú nekalú obchodnú prax, pričom zákon č. 108/2024 Z. z. nie je pre účastníka konania priaznivejší, preto sa neuplatní zásada *lex posterior derogat legi priori*.

23. Ustanovenie § 2 písm. p) zákona o ochrane spotrebiteľa definuje obchodnú prax prostredníctvom mimoriadne širokej formulácie ako konanie, opomenutie konania, spôsob správania alebo vyjadrovania, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu predávajúceho, priamo spojené s propagáciou, ponukou, predajom a dodaním výrobku spotrebiteľovi.

24. Orgán dohľadu považuje za relevantnú obchodnú prax zverejňovanie výmenného kurzu na predaj cudzej meny na tabuli v prevádzkarni účastníka konania (ďalej iba „zverejnenie kurzu“).

25. Podľa § 7 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa sú nekalé obchodné praktiky zakázané pred, počas aj po obchodnej transakcii. „Rozhodnutím o obchodnej transakcii“ sa preto rozumie akékoľvek rozhodnutie spotrebiteľa počas celej doby poskytovania služby, od marketingu až po jej posledné použitie, vrátane rozhodnutí bez právnych účinkov.

26. Posudzovanie nekalého charakteru obchodných praktík začína preskúmaním, či praktika patrí do zoznamu nekalých obchodných praktík uvedeného v prílohe č. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa (ďalej len „zoznam“). Ak je v zozname uvedená, automaticky sa považuje za nekalú bez nutnosti ďalšieho dokazovania jej vplyvu na spotrebiteľské správanie alebo vyhodnocovanie iných kvalifikačných kritérií (napr. porušenie odbornej starostlivosti). Ak v zozname uvedená nie je, hodnotí sa následne podľa pravidiel o klamlivých a agresívnych obchodných praktikách (§ 8 a § 9 zákona o ochrane spotrebiteľa). Ak spĺňa kritériá klamlivosti alebo agresivity, je nekalá. Ak praktika nevyhovuje kritériám ani jednej z predchádzajúcich kategórií, posudzuje sa či obchodná praktika nespĺňa kritériá podľa generálnej klauzuly (§ 7 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa). Tento postup zabezpečuje efektívne a účinné posudzovanie obchodných praktík v súlade so systémom zavedeným Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady

84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2161 z 27. novembra 2019 (Ú. v. EÚ L 328, 18. 12. 2019) (ďalej len „*smernica o nekalých obchodných praktikách*“).

27. Spomedzi praktík nachádzajúcich sa v zozname a označených za nekalé za každých okolností, sa javí ako potrebné preskúmať, či je zverejnenie kurzu praktikou podľa bodu č. 4 zoznamu, ktorou je *Tvrdenie, že predávajúci vrátane jeho obchodných praktík alebo produkt bol schválený, potvrdený alebo povolený orgánom verejnej moci alebo iným subjektom, pričom tomu tak nie je, alebo takéto tvrdenie bez toho, že by produkt spĺňal podmienky schválenia, potvrdenia alebo povolenia.*

28. Uvedený bod neupravuje všeobecný zákaz pre obchodné praktiky, ktoré neboli vopred povolené príslušným orgánom. Naopak tento bod upravuje špeciálne prípady, v ktorých uplatniteľná právna úprava, v tomto prípade devízového zákona, stanovuje určité požiadavky, najmä pokiaľ ide o kvalitu obchodníka (serióznosť alebo schopnosť vykonávať povolanie) alebo jeho výrobkov (napríklad pečať kvality, potvrdenia o plnení noriem) a v tejto súvislosti upravuje režim schválenia, potvrdenia alebo povolenia (pozri bod 39 rozsudku Súdneho dvora EU vo veci Köck, C-206/11, EU:C:2013:14). Tento zákaz má na základe účelu právnej úpravy nekalých praktík chrániť spotrebiteľa pred nepravdivými, čiže klamlivými tvrdeniami obchodníka, že on alebo ponúkaný výrobok disponuje takýmto povolením resp. schválením.

29. Orgán dohľadu uvádza, že cieľom stanovenia podmienok pre nákup a predaj cudzej meny za eurá v hotovosti je primárne riadny výkon regulovanej činnosti - obchodov s devízovými hodnotami - v súlade s podmienkami uvedenými v devízovom zákone, zamedzenie daňových únikov a legalizácie príjmov z trestnej činnosti, nie známka „kvality“. Podľa názoru orgánu dohľadu nie je zverejnenie kurzu totožné s tvrdením obchodníka, že bol on alebo jeho produkt povolený resp. schválený orgánom verejnej moci. Zverejnenie kurzu teda neobsahuje ani nenaznačuje tvrdenie, že bolo účastníkovi konania udelené oprávnenie v podobe devízovej licencie na predaj cudzej meny.

30. Na základe vyššie uvedeného zverejnenie kurzu účastníkom konania bez potrebnej devízovej licencie nie je za každých okolností nekalé a orgán dohľadu bude ďalej posudzovať naplnenie kvalifikačných znakov nekalých obchodných praktík uvedených v § 8 a 9 zákona o ochrane spotrebiteľa.

31. Posudzovanie zverejnenia kurzu ako agresívnej obchodnej praktiky podľa § 9 zákona o ochrane spotrebiteľa orgán dohľadu nevykonáva, keďže to nevyplýva z bodu 27 druhostupňového rozhodnutia Bankovej rady a zároveň zverejnenie kurzu neobsahuje znaky typické pre agresívne obchodné praktiky (napr. nátlak, vyhrážku a pod.).

32. Orgán dohľadu posudzoval ďalej to, či zverejnenie kurzu spĺňa kritéria pre klamlivé opomenutie podľa § 8 ods. 2, 3 a 4 zákona o ochrane spotrebiteľa. Orgán dohľadu dospel k záveru, že zverejnenie kurzu nie je klamlivým opomenutím, keďže ustanovenia devízového zákona neobsahujú povinnosť zverejniť v prevádzkových priestoroch informáciu o udelení devízovej licencie. Povinnosť zverejniť informáciu o udelení devízovej licencie nie je možné dovodiť ani z ustanovení zákona o ochrane spotrebiteľa.

33. Vo vzťahu ku kritériám klamlivého konania podľa § 8 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, *sa obchodná praktika považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu k niektorej z charakteristík uvedených v § 8 ods. 1 písm. a) až g) zákona o ochrane spotrebiteľa.*

34. Z výpočtu charakteristík uvedených v § 8 ods. 1 písm. a) až g) zákona o ochrane spotrebiteľa orgán dohľadu za relevantné pre posúdenie nekalosti zverejnenia výmenného kurzu považuje informácie vo vzťahu:

- a) k rozsahu záväzkov predávajúceho, motívom pre obchodnú praktiku a charakteru procesu predaja, **akékoľvek vyhlásenie** alebo symbol **týkajúci sa** priameho alebo nepriameho sponzorstva alebo **schválenia predávajúceho alebo produktu** (§ 8 ods. 1 písm. c) zákona o ochrane spotrebiteľa),
- b) **k cene alebo spôsobu výpočtu ceny** alebo existencii osobitnej cenovej výhody (§ 8 ods. 1 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa).

35. V súlade s kritériami klamlivosti uvedenými vo vyššie uvedenom bode orgán dohľadu zdôrazňuje, že pri posudzovaní nekalosti obchodnej praktiky sa nehodnotí, ako na ňu reagoval konkrétny spotrebiteľ, ale ako by ju vnímal **priemerný spotrebiteľ** daného produktu resp. služby. Priemerný spotrebiteľ je referenčná hodnota, ktorá stanovuje želaný štandard správania, a ako taká je sama o sebe abstraktná. Je na orgáne dohľadu, aby na základe vlastnej úvahy určil reakciu priemerného spotrebiteľa na obchodnú praktiku, pričom je potrebné vychádzať z eurokonformného výkladu, vyplývajúceho z bodov 18 a 19 recitálu smernice o nekalých obchodných praktikách, judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (napr. vec C-210/96, zo 16. 7. 1998, Gut Springenheide a Tusky/Oberkreisdirektor, vec C-435/11, CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH zo dňa 19. 09. 2013), ale aj rôznych ďalších pomocných materiálov, ako napr. Usmernenia k výkladu a uplatňovaniu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu.

36. Vo vzťahu k vyhláseniam týkajúcich sa schválenia predávajúceho alebo produktu, orgán dohľadu pri posúdení typickej reakcie priemerného spotrebiteľa berie do úvahy priemerného spotrebiteľa kategórie predmetných finančných služieb, riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného. Orgán dohľadu pri priemernom spotrebiteľovi tohto typu obchodov (vyznačujúcich sa rýchlosťou a jednoduchosťou) nepredpokladá vedomosť o potrebe devízovej licencie udelennej orgánom dohľadu (resp. udelenie devízovej licencie na nákup cudzej meny a následne /po uplynutí zákonnej lehoty a splnení ďalších zákonných podmienok/ možnosť udelenia devízovej licencie na predaj cudzej meny) a na jej základe následného získania živnostenského oprávnenia (viazanej živnosti), ktoré je predpokladom vykonávania zmenárenskej činnosti. Orgán dohľadu uvedené tvrdenie opiera aj o neexistenciu zákonnej povinnosti zverejniť informáciu o udelení devízovej licencie napr. v prevádzkarni devízového miesta v rozsahu povinností devízových miest podľa § 13 ods. 5 devízového zákona. Ak teda samotný zákonodarca nepredpokladal, že by informácia o udelení devízovej licencie bola pre spotrebiteľa podstatná, pri posudzovaní reakcie priemerného spotrebiteľa orgán dohľadu nemôže ísť nad rámec zákona. Podľa orgánu dohľadu nemá zverejnený výmenný kurz

v prevádzkarni účastníka konania ani potenciál naznačiť spotrebiteľovi, že účastník konania je subjektom, ktorého dohliada Národná banka Slovenska, a teda nákup cudzej meny (pozn. z pohľadu spotrebiteľa) je napríklad bezpečnejší. Preto v danom prípade nemožno hovoriť o klamlivom konaní vo vzťahu k vyhláseniam, ktoré sa týkajú schválenia predávajúceho alebo produktu podľa § 8 ods. 1 písm. c) zákona o ochrane spotrebiteľa.

37. **Vo vzťahu k cene a spôsobe jej určenia orgán dohľadu uvádza, že výmenný kurz,** ktorého zverejnenie ukladá účastníkovi konania § 3 ods. 1 opatrenia Národnej banky Slovenska č. 139/2013 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o náležitostiach žiadosti o devízovú licenciu a podrobnosti o požiadavkách na obchodovanie s devízovými hodnotami a **poplatok** za vykonanie obchodu, ktorého určenie a zverejnenie ukladá účastníkovi konania § 13 ods. 5 písm. d) a e) devízového zákona, **je bezpochyby informácia vo vzťahu k cene.**

38. **Podľa orgánu dohľadu priemerný spotrebiteľ je pri nákupe cudzích mien orientovaný predovšetkým na cenu vyjadrenú kurzom a/alebo poplatkom, ktorá bola v tomto prípade pri kontrolnom zaobstarávaní finančných služieb stanovená v súlade s výmenným kurzom zverejneným v prevádzkarni účastníka konania.** Orgán dohľadu nezistil, že by zverejnené výmenné kurzy boli odlišné od tých, ktoré boli použité pri predaji cudzej meny v rámci kontrolného zaobstarávania finančných služieb dňa 26. 07. 2022, preto nemôže byť obchodná praktika klamlivým konaním vo vzťahu k cene alebo určeniu ceny produktu podľa § 8 ods. 1 písm. d) zákona o ochrane spotrebiteľa.

39. Ďalej orgán dohľadu posúdil zverejnenie výmenného kurzu podľa generálnej klauzuly uvedenej § 7 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa. Použitie generálnej klauzuly je poslednou možnosťou pre vyvodenie zodpovednosti za nekalú obchodnú praktiku. Podľa tohto ustanovenia sa obchodná praktika považuje za nekalú, ak je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a **podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu,** ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov.

40. Systém ochrany spotrebiteľa zavedený smernicou o nekalých obchodných praktikách vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ sa v porovnaní s obchodníkom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti a chráni právo spotrebiteľa na informované rozhodnutie. Informované rozhodnutie spotrebiteľa vyjadruje pojem *ekonomické správanie* spotrebiteľa. Pojem *rozhodnutie o obchodnej transakcii*, ktorý je špecifickým termínom príznačným pre klamlivé (a agresívne obchodné praktiky), je v zásade jeho ekvivalentom. **Základné kvalifikačné kritérium pre posúdenie obchodnej praktiky ako nekalej podľa generálnej klauzuly, je podstatné narušenie (alebo potenciálne narušenie) schopnosti spotrebiteľa urobiť informované rozhodnutie,** čo spôsobí, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie, ktoré by inak neurobil. Hoci sa textácia líši od formulácie pre klamlivé konanie a opomenutie, požiadavka týkajúca sa podstatného narušenia správania spotrebiteľa je rovnaká. Či obchodná praktika narušuje alebo môže **narušiť ekonomické správanie spotrebiteľa t. j. schopnosť spotrebiteľa urobiť informované rozhodnutie,** je opätovne závislé od určenia vnímania obchodnej praktiky priemerným spotrebiteľom.

41. Orgán dohľadu v súlade s vyššie uvedeným bodom skúmal či zverejnením kurzu prišlo alebo mohlo prísť k podstatnému narušeniu schopnosti priemerného spotrebiteľa urobiť informované rozhodnutie, pričom prišiel k záverom, ktoré sú zhodné so závermi orgánu dohľadu v bode 29 až 31, 36 a 38. Z toho dôvodu skúmaná obchodná praktika nemohla ovplyvniť informované rozhodnutie priemerného spotrebiteľa – jeho ekonomické správanie, a preto má orgán dohľadu za to, že v posudzovanom prípade nedošlo k naplneniu základného znaku nekalej obchodnej praktiky podľa generálnej klauzuly, a preto naplnenie ďalších znakov nie je potrebné skúmať.

42. Uvedené zistenia tak neodôvodňujú uloženie sankcie podľa § 35f ods. 1 písm. a) a c) zákona o dohľade, čo však nemá vplyv na posúdenie skutkov, ktoré sú vo výroku tohto rozhodnutia, ako skutkov, ktoré sú v rozpore s devízovým zákonom.

Otázka pričítateľnosti konania

43. Aj keď účastník konania nespochybnil zistený priebeh udalostí dňa 26. 07. 2022, vo svojom vyjadrení zo 07. 12. 2022 (č. z.: 100-000-434-445) na str. 2 (str. 60 spisu) namietal, že

- a) *Spoločnosť nedala pokyn na predaj valút a z nepochopiteľných príčin na prevádzke k predaju na základe vykonanej kontroly došlo,*
- b) *k predaju došlo síce v prevádzke Spoločnosti, príjmový doklad vydal [x. x.] (oprávnená osoba za Spoločnosť), avšak nie pod obchodným menom Spoločnosti,*
- c) *Spoločnosť [...] nevykonala okrem osobného zlyhania [x. x.] v prevádzke Spoločnosti [...] žiadny predaj cudzej meny v hotovosti.*

44. Účastník konania ďalej uviedol, že *Miestnym zisťovaním došlo k preukázaniu pochybenia Spoločnosti, súčasne však žiadal orgán dohľadu, aby pri svojom rozhodovaní prihliadol na to, že nedošlo k preukázaniu úmyselného konania pána [x. x.] za Spoločnosť.*

45. Z uvedeného nie je celkom zrejmé, či účastník konania namietal, že konanie x. x., ktoré je porušením § 6 ods. 11 a § 13 ods. 1 devízového zákona, nie je možné pričítať účastníkovi konania a účastník konania zaň nenesie zodpovednosť. Vzhľadom k uplatneniu vyšetrovacej zásady v tomto konaní bol však orgán dohľadu povinný túto otázku preskúmať aj z vlastnej iniciatívy.

46. Ako uvádza odborná literatúra, deliktuálna spôsobilosť právnickej osoby spočíva v tom, že právnou povinnosť poruší fyzická osoba (štatutárny orgán, zamestnanec a pod.) konajúca za právnickú osobu a toto porušenie sa pričíta právnickej osobe.¹⁾ Subjektívna stránka správneho deliktu právnickej osoby nie je založená na zavinení. V rámci vyvodzovania administratívnoprávnej zodpovednosti za správne delikty právnických osôb sa vyžaduje objektívna zodpovednosť, t. j. zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie. V prípade, ak sa preukáže, že právnická osoba porušila právnou povinnosť ustanovenú v zákone, správny orgán nebude skúmať, či sa tak stalo úmyselne alebo z nedbanlivosti, ale vyvodí zodpovednosť a uloží príslušnú sankciu za správny delikt. Z daného vyplýva, že správny orgán nebude hľadať

¹⁾ HAMULÁKOVÁ, Zuzana a HORVAT, Matej. 2019. Základy správneho práva trestného. Bratislava: Wolters Kluwer, s. 183.

konkrétneho pracovníka právnickej osoby zodpovedného za protiprávne konanie, ale postihne právnickú osobu ako celok. Právnická osoba potom môže postihnúť zodpovedného zamestnanca napríklad v rámci pracovnoprávnej zodpovednosti.²⁾

47. Vo vzťahu k objektívnej zodpovednosti účastníka konania nie sú námietky smerujúce k osobe x. x. relevantné. Ako je orgánu dohľadu známe z jeho činnosti, x. x. je osobou, ktorú účastník konania označil (v liste doručenom orgánu dohľadu dňa 22. 02. 2021, č. z.: 100-000-551-520, str. 200 spisu) ako osobu, prostredníctvom ktorej bude vykonávať zmenárenskú činnosť v prevádzkarni označenej vo výroku rozhodnutia. Aj vo vyjadrení k oznámeniu o začatí konania účastník konania charakterizuje x. x. ako „osobu oprávnenú konať za Spoločnosť“ (č. z.: 100-000-434-445, str. 59, 60 spisu).

48. Na pričítateľnosť nemá vplyv ani prípadná skutočnosť, či niekto iný v mene Spoločnosti dal na predaj pokyn, alebo či konanie x. x. ako osoby poverenej obchodovaním s devízovými hodnotami bolo alebo nebolo „osobným zlyhaním“. Relevantným faktorom, ktorý nebol spochybnený je, že k protiprávnemu deliktu došlo pri výkone regulovanej činnosti – obchode s devízovými hodnotami.

49. Orgán dohľadu má preto za preukázané, že konanie x. x. uvedené v skutkovej vete vo výroku je plne pričítateľné účastníkovi konania a účastník konania je za tento delikt zodpovedný. Otázkou zavinenia však orgán dohľadu preskúmal vo vzťahu ku kritériám pre ukládanie sankcií nižšie.

50. S vyššie uvedeným právnym názorom sa stotožnila aj Banková rada v druhostupňovom rozhodnutí (bod 15 druhostupňového rozhodnutia) a námietky účastníka konania smerujúce k osobe a ku konaniu x. x. vyhodnotila ako irelevantné. X. x. bol účastníkom konania oznámený ako osoba, prostredníctvom ktorej sa bude vykonávať zmenárenská činnosť v prevádzkarni označenej vo výroku prvostupňového rozhodnutia, za ktorého konanie nesie zodpovednosť v plnom rozsahu účastník konania bez ohľadu na vedomosť účastníka konania o tomto konaní, resp. bez ohľadu na existenciu, či absenciu súhlasu účastníka konania s takýmto konaním.

Aplikovateľné sankčné ustanovenia

51. Z princípu zákonnosti v správnom trestaní vyplýva, že orgán dohľadu môže uložiť iba sankciu stanovenú zákonom a za splnenia zákonom stanovených podmienok. Po zistení, ktorá norma bola správaním účastníka porušená, tak musí orgán dohľadu identifikovať ustanovenie, obsahujúce jednu alebo viac sankcií, ktoré je možné za toto porušenie účastníkovi konania uložiť.

52. Za porušenie ustanovení devízového zákona môže Národná banka Slovenska v zmysle § 24a ods. 1 devízového zákona

- a) uložiť opatrenie na nápravu, a to povinnosť odstrániť nedostatky v určenej lehote,
- b) obmedziť alebo pozastaviť výkon činností alebo výkon niektorej činnosti podľa devízovej licencie,
- c) odobrať devízovú licenciu,
- d) uložiť pokutu za podmienok ustanovených v odseku 2.

²⁾ Tamtiež, str. 184.

53. Za výkon nepovolenej činnosti možno podľa § 24a ods. 2 písm. d) bodu 1 devízového zákona uložiť pokutu až do 50 % zo sumy, ktorej sa týka zistený nedostatok a podľa bodu 2 až do 1 000 000 eur, ak nemožno zistiť sumu, ktorej sa týka zistený nedostatok.

Odôvodnenie uloženej sankcie

54. V zmysle § 24a ods. 1 devízového zákona ak devízový orgán zistí nedostatky v činnosti kontrolovanej osoby spočívajúce v porušení alebo obchádzaní ustanovení tohto zákona, môže kontrolovanej osobe podľa závažnosti, spôsobu a miery zavinenia, povahy, rozsahu a doby trvania protiprávneho konania uložiť niektorú zo sankcií vymenovaných v tomto ustanovení.

55. **Závažnosť.** Závažnosť protiprávneho konania je v prvom rade daná mierou porušenia chráneného záujmu – objektu správneho deliktu. Druhovým objektom je ochrana trhovej ekonomiky [porovnaj systematické zaradenie § 252 Trestného zákona (Neoprávnené obchodovanie s devízovými hodnotami a poskytovanie devízových služieb)] a devízového hospodárstva. Primárnym individuálnym objektom je verejný záujem na výkone regulovanej finančnej činnosti - devízových obchodov - v súlade s podmienkami osobitného predpisu. Sekundárnymi individuálnymi objektmi sú zamedzenie daňových únikov a zamedzenie legalizácie príjmov z trestnej činnosti.

56. Z hľadiska typovej závažnosti deliktu vyjadrenej hornou a dolnou hranicou peňažnej pokuty v § 24a ods. 2 písm. d) bodu 2 devízového zákona môže ísť o celé spektrum závažnosti porušenia, od vyššej než nepatrnej (§ 29 ods. 3 zákona o dohľade *a contrario*), kde orgán dohľadu nemusí peňažnú pokutu vôbec uložiť, až po najvyššiu, kde za splnenia ďalšej podmienky môže správny orgán uložiť pokutu až do jedného milióna eur.

57. Závažnosť tohto druhu porušenia je vysoká z dôvodu, že zákaz obchodovania s devízovými hodnotami bez devízovej licencie je jednou z primárnych povinností každej osoby na devízovom trhu. Osobitne to platí pre osobu, ktorá je už držiteľom devízovej licencie v menšom rozsahu (nákup), a teda je podľa svojho vlastného hodnotenia, ako aj hodnotenia orgánu dohľadu v licenčnom konaní, plne spôsobilá pochopiť obsah a rozsah zákazu vykonať predaj devízových hodnôt. Obchodovanie s devízovými hodnotami bez príslušnej devízovej licencie poškodzuje subjekty konajúce v súlade s devízovým zákonom a udeleným rozsahom devízovej licencie.

58. **Spôsob a miera zavinenia.** Zodpovednosť za správne delikty je objektívnou zodpovednosťou, zavinenie preto nie je jej pojmovým znakom. Navyše je u právnických osôb, vrátane účastníka konania, problematické hovoriť o zavinení ako psychickom vzťahu k protiprávnemu konaniu a jeho výsledku. Avšak môžeme tento vzťah skúmať u osôb, ktoré za účastníka konania konali.

59. Prvou osobou je x. x., ktorý bol priamym aktérom skutkového deja, popísaného vo výroku rozhodnutia. Pričítateľnosť jeho konania účastníkovi konania bolo preukázané vyššie v bodoch 43 - 47 odôvodnenia. Z jeho konania má orgán dohľadu za preukázané **zavinenie vo forme úmyslu**, nakoľko x. x.

1. dvakrát osobne prijal peňažné prostriedky v mene euro, keď predtým stanovil výmenný kurz a členom dohľadacieho tímu ponúkol v tomto kurze predaj cudzej meny v hotovosti (bod 12 vyššie),

2. vykonal kroky smerujúce kutajeniu tohto predaja obídením evidencie účastníka konania, keď nevystavil príjmové pokladničné doklady v účastníkom konania používanej počítačovej aplikácii Monетка (ako to urobil v prípade tretieho kontrolného nákupu, ktorým bol nákup cudzej meny v súlade s devízovou licenciou účastníka konania, pozri doklad na str. 23 spisu, č. z.: 100-000-402-212), ale namiesto toho vystavil dva príjmové pokladničné doklady na samoprepisovacom tlačive IGAZ 320, pričom nevyplnil všetky polia a v poli pre označenie osoby vydávajúcej doklad odtlačil pečiatku s údajmi spoločnosti xxxxx xxx (pozri doklady na str. 22 spisu, č. z.: 100-000-402-212),
3. bol alebo aspoň mal byť dostatočne zorientovaný v problematike obchodov s devízovými hodnotami, keďže bol účastníkom konania určený ako osoba, prostredníctvom ktorej sa bude vykonávať povolená činnosť (§ 6 ods. 4 písm. b) devízového zákona), mal na túto funkciu zákonom požadované vzdelanie (§ 6 ods. 3 písm. d) devízového zákona požaduje ukončené úplné stredné vzdelanie alebo úplné stredné odborné vzdelanie, účastník konania predložil diplom x. x. o udelení akademického titulu „xxxxx“ v študijnom odbore xxxxx xxxxx xxxxx z xx. xx. xxxx, str. 202 spisu) a tiež osobne zostavoval a v mene účastníka konania podával výkazy o nákupe a predaji cudzej meny (č. z.: 100-000-551-520, str. 234 – 238, 241, 248, 252 spisu),

pričom účastník konania toto skutkové zistenie vo svojich vyjadreniach nielenže nijako nespochybnil, ale ani nedokázal hodnoverne vysvetliť – konanie x. x. bolo „*osobným zlyhaním*“, malo k nemu dôjsť „*z nepochopiteľných príčin*“ (pozri bod 43 až 45 vyššie a vyjadrenie účastníka konania k dôvodom začatého konania na str. 59 – 61 spisu). Práve snaha utajiť vykonanie obchodov je najsilnejším dôkazom úmyselného zavinenia.

60. Druhou osobou je konateľ a jediný spoločník účastníka konania xxxxx xxxxx. Aj keď sa osobne nepodieľal na predajoch popísaných vo výroku rozhodnutia, na stretnutí s dohľadacím tímom dňa 27. 07. 2022 po oboznámení s doterajšími zisteniami dohľadu na mieste vyhlásil, že účastník konania vykonáva predaj cudzej meny za eurá v hotovosti na základe ústnej dohody so spoločnosťou xxxxx xxx ktorá disponuje potrebnou licenciou. Toto svoje vyhlásenie poprel prostredníctvom právneho zástupcu v písomnom vyjadrení k dôvodom začatého konania zo 07. 12. 2022 keď uviedol, že spoločnosť okrem predajov dňa 26. 07. 2022 nevykonala žiadny predaj cudzej meny v hotovosti, uvedené dva predaje boli osobným zlyhaním x. x. a medzi účastníkom konania a spoločnosťou xxxxx xxx neexistuje žiadna zmluva. Vo vyhláseniach účastníka konania urobených prostredníctvom konateľa xxxxx xxx, resp. právneho zástupcu, tak existuje zjavný rozpor.

66. Preto orgán dohľadu hodnotí rozpor v tvrdeniach tak, že za dôveryhodné nepovažuje ani jedno z tvrdení/vysvetlení (27. 07. 2022 a 07. 12. 2022). Tento rozpor vo výpovediach však nie je možné vysvetliť ani nedorozumením. Podľa názoru orgánu dohľadu skoršia výpoveď konateľa nepopiera participáciu účastníka konania na delikte, ale preukazuje snahu vyvinieť sa z podozrenia o spáchaní správneho deliktu a vysvetliť použitie pečiatky spoločnosti xxxxx xxx tvrdením o existencii ústnej zmluvy s touto spoločnosťou. Po oznámení o začatí konania sa zjavne stratégia obrany zmenila, vypadla právne irelevantná a neefektívna obhajoba spoluprácou s xxxxx xxx a bola nahradená novou obranou – tvrdením o osobnom zlyhaní x. x.

71. **Povaha protiprávneho konania.** Porušenie zákazu obchodovania s devízovými hodnotami je deliktom komisívnej povahy, ktorého sa dohliadaný subjekt môže dopustiť iba svojím konaním. Dôležitá je tu aj vedomostná zložka. Orgán dohľadu napríklad v minulosti udelil peňažnú pokutu devízovému miestu (č. z.: 100-000-142-349 k č. sp.: NBS1-000-024-167 z 11. 12. 2018 zverejnené na <https://nbs.sk/vyroky/17915>) v prípade, kedy v dôsledku nesprávneho výkladu prechodných ustanovení devízového zákona alebo nesprávne vykonaného ohlásenia devízové miesto predávalo cudziu menu v domnienke, že je držiteľom príslušnej devízovej licencie. Súčasne však riadne vykazovalo tieto predaje vo svojom účtovníctve a výkazoch pre orgán dohľadu, čo znamená, že ich nijako neskrývalo, plnilo si svoje povinnosti riadne viesť účtovníctvo a s tým súvisiace daňové povinnosti. Dotknutým chráneným záujmom tak bol iba verejný záujem na riadnom výkone devízových obchodov, avšak sekundárne objekty skutkovej podstaty deliktu neoprávneného výkonu devízových obchodov – zamedzenie daňových únikov a zamedzenie legalizácie príjmov z trestnej činnosti - takýmto konaním dotknuté neboli.

72. Naproti tomu účastník konania nekonal v skutkovom ani právnom omyle, o nedostatku devízovej licencie vedel a svoje protiprávne konanie sa snažil skryť. O nepovolenom predaji cudzej meny nevedol žiadne oficiálne záznamy, čím sťažil až znemožnil spätné zistenie rozsahu protiprávnej činnosti a vyhol sa v tomto bližšie nezistenom rozsahu aj daňovej povinnosti. Takáto povaha konania zvyšuje jeho závažnosť, keď okrem primárneho objektu zasahuje aj sekundárne objekty – tieto obchody boli vykonané nielen mimo rámca devízového dohľadu, ale porušuje aj pravidlá pri správe daní a boji proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a proti financovaniu terorizmu.

Peňažná pokuta

89. Inštitút kontrolného zaobstarania finančných služieb osobou pod utajenou identitou bol do zákona o dohľade zavedený novelou č. 373/2014 Z. z. s účinnosťou od 01. 01. 2015. § 24a ods. 2 devízového zákona bol do devízového zákona zavedený novelou č. 602/2003 Z. z. s účinnosťou od 01. 01. 2004. Z časového odstupu oboch noviel je zrejmé, že devízový zákon (aj napriek novelám prijatým po 01. 01. 2015) nepočíta s kontrolnými zaobstarávaniami finančných služieb pod utajenou identitou v spojení s ukladaním a výškou pokút.

90. Výška sumy použitá pri kontrolnom zaobstaraní finančných služieb závisí výlučne od rozhodnutia orgánu dohľadu, preto viazať aplikáciu zákonného ustanovenia o ukladaní pokuty na výšku použitej sumy je situácia, ktorú zákonodarca v devízovom zákone nepredpokladal. Keďže výška sumy použitá orgánom dohľadu pri kontrolnom zaobstaraní finančných služieb mohla byť aj niekoľkonásobne vyššia, výška pokuty pri aplikácii § 24a ods. 2 písm. d) bodu 1 devízového zákona by bola priamo úmerná tejto sume, resp. by predstavovala až polovicu tejto sumy. V aplikačnej praxi by to viedlo k situáciám, keď pri preukázaní rovnakého porušenia avšak pri použití inej sumy v rámci kontrolného zaobstarávania finančných služieb, by orgán dohľadu ukladal rozdielne pokuty.

91. Vzhľadom na vyššie uvedené a aj s prihliadnutím na právny názor Bankovej rady vyjadrený v druhostupňovom rozhodnutí (bod 26 druhostupňového rozhodnutia) orgán dohľadu považuje aplikáciu § 24a ods. 2 písm. d) bod 2 na zistený skutkový stav za nevyhnutnú.