

Titl.

**Daňový úrad Banská Bystrica
Nová 13**

974 04 Banská Bystrica

V Bratislave dňa 17.02.2015

K sp.č.: 10104761/2016

ODVOLANIE

**proti Rozhodnutiu Daňového úradu Banská Bystrica
sp.zn. 101014761/2016, zo dňa 12.01.2016**

Obchodná spoločnosť **Platon Technologies, s.r.o.**, IČO: 36279129, so sídlom: Hlavná 3, 927 01 Šaľa, zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Trnava, oddiel: Sro, vložka č. 17979/T (*dalej len „účastník konania“*), týmto prostredníctvom splnomocneného právneho zástupcu - **advokátskej kancelárie Okenica Šula & Co. s.r.o.**, so sídlom: Zámocká 7074/30, 811 01 Bratislava, zastúpenej: JUDr. Dominikom Okenicom, konateľom a advokátom, zapísaným v Zozname advokátov vedenom SAK pod č. 5520, podáva

o d v o l a n i e

proti Rozhodnutiu Daňového úradu Banská Bystrica, sp.zn. 101014761/2016, zo dňa 12.01.2016 (*dalej len „Rozhodnutie“*), ktorým bola účastníkovi konania uložená pokuta vo výške 20.000 €, z dôvodu údajného porušenia ustanovenia § 35 ods. 2 zákona č. 171/2005 Z. z. o hazardných hrách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (*dalej len „zákon o hazardných hrách“*) tým, že účastník konania mal propagovať prevádzkovanie nepovolenej hazardnej hry bez udelenej alebo vydannej licencie. Splnomocnenie udelené právnomu zástupcovi účastníka konania tvorí prílohu tohto odvolania.

Rozhodnutie prevzal účastník konania dňa 03. februára 2016. Odvolanie podávame v zákonnej 15-dňovej lehote a odôvodňujeme ho nasledovne:

Účastník konania po preskúmaní predmetného Rozhodnutia i procesného postupu správneho orgánu, ktorý mu predchádzal, dospel k záveru, že **predchádzajúce konanie i Rozhodnutie trpia právnymi i faktickými vadami, pre ktoré :**

- I. správny orgán **na základe nesprávne zistených skutočností dospel k nesprávnym skutkovým záverom.**
- II. **nesprávne skutkové závery nesprávne právne posúdil a dospel k nesprávnym právnym záverom.**
- III. správny orgán **v priebehu konania nepostupoval v súlade so zákonom o hazardných hrách**, dopustil sa nesprávneho úradného postupu a účastník konania bol ukrátený na svojich procesných právach.

Postupom správneho orgánu tak došlo k nesprávnemu úradnému postupu a bol vydaný nezákonný meritórny výrok vo veci samej.

I.

Nesprávne zistenia a skutkové závery správneho orgánu

Podľa odôvodnenia Rozhodnutia správny orgán ako správny orgán podľa § 10 ods. 1 písm. c) zákona o hazardných hrách vykonával dňa 18.11.2015 dozornú činnosť a pri nej zistil, že „na webových stránkach www.kasino.sk sú ponúkané a propagované v online kasíne hazardné hry, na ktoré nebola vydaná individuálna licencia“. Následne správny orgán dospel k záveru, že „vlastníkom príslušných webových stránok www.kasino.sk“ je účastník konania a na základe toho mal účastník konania podľa svojich záverov propagovať hazardné hry a porušiť ustanovenie § 35 ods. 2 zákona o hazardných hrách.

Tvrdenia a závery správneho orgánu v odôvodnení však vychádzajú z nesprávnych skutkových zistení a z toho následne vyplývajúcich i nesprávnych právnych záverov:

1. Účastník konania je registrátorom a držiteľom národnej domény druhej úrovne www.kasino.sk a to v súlade s Pravidlami poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK národného registrátora domén druhej úrovne SK-NIC, a.s. Avšak, predmetná doména bola registrovaná a je držaná v prospech tretej osoby – zákazníka účastníka konania. Oprávneným užívateľom s prednostným užívacím právom predmetnej domény je teda zákazník účastníka konania a to na základe zmluvy uzatvorenej podľa § 5 zákona č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronickom obchode“).

Účastník konania nikdy nebol a nie je prevádzkovateľom webového sídla a webstránok, umiestnených a sprístupňovaných prostredníctvom domény www.kasino.sk . Pritom doména

www.kasino.sk samotná ani jej oprávnená držba akýmkoľvek subjektom nesporne nijakým spôsobom neporušuje zákaz ustanovený v § 3 ods. 7 zákona o hazardných hrách. Dovoľujeme si dať do pozornosti zásadnú skutočnosť, a to že v zmysle § 6 zákona o elektronickom obchode účastník konania ako poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti nezodpovedá za obsah informácií v elektronickej komunikačnej sieti a nie je povinný, ba dokonca ani oprávnený sledovať alebo vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukladajú. V opačnom prípade by sa účastník konania dopustil porušenia ustanovení zákona o elektronickom obchode, najmä ustanovenia § 6 ods. 5 zákona o elektronickom obchode.

Účastník konania ako poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti nie je ani oprávnený akýmkoľvek spôsobom zamedzovať prístup k informáciám užívateľom elektronických komunikačných služieb inak, ako na základe autoritatívnych rozhodnutí príslušných orgánov verejnej moci alebo inak v súlade s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Tým, že obsah webstránok umiestnených pod doménou www.kasino.sk, nie sú umiestnené na technických zariadeniach účastníka konania (čo je jednoducho dohľadateľné podľa smerovania DNS záznamov uvedených domén), nie je ani akékoľvek zamedzenie prístupu k obsahu webstránok na uvedených webových sídlach zo strany účastníka konania technicky realizovateľné.

Účastník konania nie je najmä oprávnený (a teda ani povinný) monitorovať obsah dát a informácií, uložených tretími osobami na zariadeniach v sieti Internet. Akékoľvek monitorovanie údajov, informácií a dát tretích osôb by bolo v priamom a príkrom rozpore so zákonnými povinnosťami účastníka konania ako poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti. Vzhľadom na skutočnosť, že účastník konania je registrátorom alebo držiteľom niekoľko desiatok tisíc domén, nebolo by takéto monitorovanie ani technicky realizovateľné.

Účastník konania nemá žiadnu vedomosť o obsahu údajov a informácií, uložených a poskytovaných prostredníctvom webového sídla na webstránke, sprístupňovanej prostredníctvom domény www.kasino.sk. Účastník konania nemal vedomosť o protiprávnosti konania tretích osôb.

2. Vo vyššie uvedených súvislostiach **je potrebné si uvedomiť niektoré zásadné skutočnosti a okolnosti**, za ktorých účastník konania spolu s inými poskytovateľmi poskytuje služby informačnej spoločnosti a služby elektronického obchodu:

V zmysle Pravidlami poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK národného registrátora domén druhej úrovne SK-NIC, a.s. **môže byť držiteľom domény druhej úrovne v národnej doméne „sk“ iba fyzická osoba s trvalým bydliskom alebo právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky**. Z tohto dôvodu, aby i fyzické a právnické osoby mohli zákonným spôsobom využívať domény „sk“ vznikol postup, pri ktorom držiteľom domény „sk“ sa stáva registrátor (v danom prípade účastník konania) a tento poskytuje doménu do oprávneného užívania tretej osobe,

ktorá si na doménu umiestňuje svoju webstránku (webové sídlo). Nie je pritom vo faktických ani technických možnostiach registrátorov a držiteľov takýmto spôsobom registrovaných domén pravidelne či nepravidelne kontrolovať obsah webstránok, umiestnených na týchto doménach. Navyše, ako sme uviedli a argumentovali vyššie, poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti v zmysle vyššie citovaných ustanovení zákona o elektronickom obchode ani nemajú právo tieto webstránky kontrolovať, vypínať, meniť ich obsah, či zamedzovať prístup na ne inak, ako na základe rozhodnutí súdov Slovenskej republiky.

Vo vyššie uvedenej súvislosti je tiež potrebné uvedomiť si niektoré zásadné faktické údaje o držby domén subjektami v Slovenskej republike:

Z dostupných štatistických údajov možno zistiť, že ku dňu 17.02.2016:

- registrátormi bolo registrovaných **327188** domén druhej úrovne „sk“,
- registrátori sú zároveň držiteľmi 160071 (49%) domén druhej úrovne „sk“,
- len cca 1% domén druhej úrovne „sk“ je registrátormi ako držiteľmi aktívne využívaných pre ich vlastnú podnikateľskú činnosť, pričom zvyšných cca 48% je držaných pre tretie osoby ako oprávnených užívateľov predmetných domén;
- účastník konania je registrátorom **2854** domén druhej úrovne „sk“, pričom zároveň je oprávneným držiteľom **905** (32%) z týchto ním registrovaných domén druhej úrovne „sk“; účastník konania pre svoje potreby využíva menej ako 10 domén a zvyšné sú držané pre tretie osoby ako oprávnených užívateľov (ako je uvedené a zdôvodnené vyššie).

Technicky pritom nie je možné, aby registrátori ako oprávnení držiteľia kontrolovali každú jednu webstránku, umiestnenú na nimi držanej doméne tretími osobami ako zmluvne oprávnenými užívateľmi týchto domén a prípadne odhaľovali akékoľvek potenciálne porušenie ktoréhokoľvek právneho predpisu.

3. Z obsahu Rozhodnutia je však ďalej najmä zrejmé, že správny orgán dospel v Rozhodnutí k **nesprávnym skutkovým zisteniam** najmä z dôvodu, že si v konaní o uložení sankcie a následne v Rozhodnutí zjavne **zamieňa (pomýlil) pojmy „doména“, „webové sídlo“ a „webová stránka“ (!!!).**

Podľa § 2 písm. d) bod 1. *in finem* zákona č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode v znení neskorších predpisov „**doménou sa rozumie symbolická adresa v elektronickej komunikačnej sieti,**

Podľa § 2 ods. 1 písm. t) a u) zákona č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa rozumie

„t) webovou stránkou verejne on-line dostupné miesto na internete sprístupňované prostredníctvom webového prehliadača a využívajúce protokol HTTP alebo HTTPS; webová stránka tvorí jednu vizuálnu obrazovku webového sídla, a to aj ak je zložená z viacerých rámov,

u) webovým sídlom ucelený súbor webových stránok v správe jednej povinnej osoby, pričom webové sídlo má pridelenú najmenej jednu doménu; webové sídlo je prezentačným komponentom a technologickým rozhraním informačného systému verejnej správy,

Účastník konania je registrátorom a držiteľom domén „sk“, uvádzaných v Rozhodnutí, teda držiteľom „symbolickej adresy“, avšak táto adresa sama o sebe nijako neporušuje zákon o hazardných hrách.

Účastník konania nie je držiteľom, užívateľom ani prevádzkovateľom webových sídiel ani webových stránok, umiestnených na predmetnej doméne a ako vyplýva z ustanovení zákona o elektronickom obchode, citovaných vyššie, nezodpovedá a nemôže zodpovedať za obsah webových sídiel a webstránok, umiestnených na týchto doménach.

Ako analógiu uvedeného postavenia účastníka konania vo vzťahu k prevádzkovateľovi webového sídla vo fyzickom (reálnom) svete si dovoľujeme uviesť nasledujúci príklad:

Ak určitá osoba vlastní nehnuteľnosť a túto prenajme alebo inak poskytne za účelom výkonu podnikateľskej alebo inej činnosti, prípadne za účelom registrácie sídla inej (fyzickej alebo právnickej) osobe, **nijako nezodpovedá za výkon tejto činnosti** (podnikateľskej alebo inej) týmto iným subjektom (napr. nájomcom). Adresa nehnuteľnosti, registrovaná ako sídlo, nemá žiadnu inú právnu spojitosť s akoukoľvek prípadne i protiprávnou činnosťou tohto subjektu a vlastník nehnuteľnosti nezodpovedá za výkon tejto protiprávnej činnosti iným subjektom.

Účastník konania je teda vlastníkom/držiteľom „adresy“, ktorú ďalej poskytuje tretej osobe (užívateľovi) za účelom umiestnenia webového sídla a webstránok tohto užívateľa (tretej osoby). Vlastník domény ako adresy však nijako nezodpovedá za činnosť alebo výsledok činnosti prevádzkovateľa webového sídla alebo webstránok, umiestnených na doméne (ako adrese).

Tvrdenia a závery správneho orgánu v Rozhodnutí uvádzajúce, že účastník konania „je vlastníkom príslušných webových stránok www.kasino.sk“ sú nepravdivé a nesprávne. Účastník konania je držiteľom domény www.kasino.sk a nie vlastníkom webového sídla ani webových stránok. Tieto pojmy a právne následky s nimi spojené je potrebné striktné rozlišovať.

4. Navyše, skutkové zistenia správneho orgánu sú zjavne nesprávne i dôvodu, že priamo na webovej stránke umiestnenej na doméne www.kasino.sk v tiráži pod odkazom „O nás“ sú uvedené mená osôb a kontakty na ne, ktoré sú tvorcom a prevádzkovateľom (vlastníkom) predmetnej webovej stránky, resp. webového sídla. Keďže tieto osoby nie sú ani zamestnancami účastníka konania ani nie sú s ním nijako priamo alebo nepriamo majetkovo alebo inak prepojené (jedná

sa len o bežných zákazníkov účastníka konania), je zrejmé, že sú to práve tieto osoby, ktoré zodpovedajú za obsah webstránok a webového sídla.

Dôkaz:

- printout webovej stránky pod odkazom „O nás“;
- printout webovej stránky pod odkazom „Kontaktujte nás“
- printout webovej stránky pod odkazom „Kontaktujte nás“ s uvedením autora webstránky a jej prevádzkovateľa „Andreja Lehotského“ a prelinkovaním na jeho osobný profil na sieti „Google+“.

Zjavným nepochopením významu a zamieňaním týchto pojmov dospel správny orgán na základe jeho faktických zistení k nesprávnym skutkovým záverom, ktoré sa priečia bazálnej logike.

III.

Nesprávny právny záver

1. Nesprávny právny záver, ku ktorému dospel na základe zistených skutočností správny orgán pri aplikácii ustanovenia § 2 písm. r), § 3 ods. 7 a § 35 ods. 2 zákona o hazardných hrách pritom postráda jednak elementárnu logiku a jednak tiež nijako nezohľadňuje podstatu predmetu činnosti účastníka konania pri poskytovaní služieb informačnej spoločnosti. Pri uplatnení správnym orgánom v Rozhodnutí prezentovanej „logiky“ by potom mohli byť rovnako postihovaní súčasne tiež všetci poskytovatelia elektronických komunikačných služieb na území Slovenskej republiky (napr. Slovak Telekom, Železničné telekomunikácie apod.) a to len preto, že umožňujú „na základe zmluvného vzťahu“ prístup do siete Internet a na základe toho tiež propagáciu i prístup k nepovoleným hazardným hrám (prípadne inému protiprávnemu obsahu). Samozrejme, takto postihovaný by mal byť potom v zmysle tejto „nelogickej logiky“ i národný registrátor domén druhej úrovne – spoločnosť SK-NIC, a.s. a to preto, že umožnil a stále umožňuje registráciu domén, prostredníctvom ktorých je možné „porušovať zákon o hazardných hrách“ alebo dokonca i páchať trestnú činnosť.

Takémuto zjavne nelogickému a neprávnomu potenciálnemu záveru správneho orgánu však zabráňuje i samotné znenie zákona o hazardných hrách, keď ustanovenie § 9, *in finem* zákona o hazardných hrách zakotvuje: „Prenos a zber údajov a informácií súvisiacich s prevádzkovaním hazardných hier realizovaný prostredníctvom internetovej siete nie je považovaný za hazardnú hru prevádzkovanú prostredníctvom internetu.“.

2. Správny orgán dospel v rozhodnutí i k ďalšiemu nesprávnemu právnemu záveru, keď opakovane konšatoval v odôvodnení Rozhodnutia (v odseku 4. a 7. na strane 3 Rozhodnutia) svoj právny záver, že účastník konania je „vlastníkom príslušných webových stránok www.kasino.sk“.

Nesprávnosť tohto právneho záveru je v nasledujúcom:

- i. www.kasino.sk je doména druhej úrovne v národnej doméne prvej úrovne (TLD) „SK“, nie je to webová stránka;**
- ii. žiadna doména druhej úrovne „sk“ nemôže byť predmetom individuálneho vlastníctva fyzickej alebo právnickej osoby v Slovenskej republike; vlastníkom každej a akejkolvek domény druhej úrovne v národnej doméne prvej úrovne (TLD) „SK“ je a zostáva vždy štát – Slovenská republika;**
- iii. akákoľvek osoba, ktorá registruje akúkoľvek doménu „sk“ podľa príslušných národných pravidiel je len držiteľom predmetnej domény, nikdy sa nestáva jej vlastníkom; medzi držbou a vlastníctvom akéhokoľvek nehmotného statku je zásadný právny rozdiel, ktorý vzhľadom na poznanie práva správnym orgánom nepovažujeme za potrebné bližšie vysvetľovať;**
- iv. webová stránka umiestnená na predmetnej doméne nie je a nikdy nebola vo vlastníctve účastníka konania, účastník konania túto webovú stránku nevytvoril ani nenadobudol do svojho vlastníctva odplatným alebo bezodplatným prevodom – zo samotnej webovej stránky je zrejmé, že ju vytvoril a vlastní ju pán Andrej Lehotský. Účastník konania predmetnú webovú stránku nikdy neprevádzkoval, nespravoval ani na ňu neumiestňoval žiadne odkazy na nepovolené hazardné hry**
Len na okraj si dovoľíme podotknúť, že akákoľvek webová stránka je nehmotným statkom, predmetom duševného vlastníctva, pričom nositeľom osobnostných i majetkových práv k tomuto predmetu je jej autor. Autor môže výkon majetkových práv k tomuto autorskému dielu preniesť licenčnou zmluvou na tretiu osobu. Účastník konania sa však nikdy nestal ani nositeľom majetkových práv k tomuto predmetu, nemá s webovou stránkou nič spoločné.

Meritórny výrok (vo veci samej) správneho orgánu dozoru v Rozhodnutí bez splnenia zákonných podmienok na jeho konštatovanie (vydanie) zakladá **nezákonné rozhodnutie a to z dôvodu jeho nepreskúmateľnosti pre nedostatok dôvodov ako i pre nesprávnosť skutkových a právnych záverov správneho orgánu, prezentovaných v odôvodnení Rozhodnutia.**

3. Napokon, nesprávnym právnym záverom správneho orgánu je i tvrdenie, že účastník konania v rozpore s ustanovením § 35 ods. 2 zákona o hazardných hrách „propagoval nepovolenú hazardnú hru na uvedených webových stránkach“. Účastník konania nikdy nepropagoval akúkoľvek povolenú či nepovolenú hazardnú hru, neuskutočnil žiadne konanie ani nezákonné opomenutie, ktoré by k propagácii akejkoľvek hazardnej hry smerovalo. Správny orgán nijako nepreukázal ani nezdôvodnil, akým konaním alebo opomenutím konať mal účastník konania nepovolenú hazardnú hru propagovať.

Pokiaľ i došlo k propagácii nepovolenej hazardnej hry, z vyššie uvedeného v spojení s predloženými dôkazmi je zrejmé, že **tejto propagácie sa dopustila iná osoba ako účastník konania, pričom správne orgánu je táto osoba dostatočne známa alebo identifikovateľná.** Napriek tomu

správny orgán v dôsledku nedostatočného zistenia skutočného stavu veci a v dôsledku nesprávnych právnych záverov rozhodol o uložení sankcie účastníkovi konania.

Účastník konania nikdy nepropagoval hazardné hry podľa § 2 písm. r) zákona o hazardných hrách, keď nikdy „akoukoľvek formou neinformoval“ ani „nepodnecoval k účasti na hazardnej hre dostupnej na území Slovenskej republiky...“. Správny orgán zjavne nesprávne vyložil predmetné ustanovenie zákona o hazardných hrách, keď dôvodil, že účastník konania samotnou zákonnou držbou adresy, na ktorej je umiestnená webová stránka tretej osoby, sa takéhoto konania dopustil.

Z gramatického výkladu ustanovenia 2 písm. r) zákona o hazardných hrách je zrejmé, že „informovania“ alebo „podnecovania“ sa možno dopustiť len aktívnou činnosťou subjektu. Správny orgán však žiadnu aktívnu činnosť účastníka konania v správnom konaní nezistil a nepreukázal.

IV.

Nesprávnosť úradného postupu orgánu dozoru

Správny orgán pri predchádzajúcom výkone dozoru a následne i v správnom konaní svojim postupom zjavne porušil zákon a dopustil sa nesprávneho úradného postupu najmä nasledovne:

1. V odôvodnení Rozhodnutia správny orgán uvádza, že „Dňa 18.11.2015 Daňový úrad Banská Bystrica, ako orgán dozoru, pri vykonávaní dozornej činnosti zistil, že na webových stránkach www.kasino.sk sú ponúkané a propagované v online kasínach hazardné hry, na ktoré nebola vydaná individuálna licencia...“ Povinnosťou orgánu dozoru v súlade s ustanovením § 11 ods. 2 písm. e) zákona o hazardných hrách bolo **prerokovať správu s dozorovaným subjektom. Takéto prerokovanie sa však môže uskutočniť len s osobou oprávnenou konať za účastníka konania alebo s osobou osobitne písomne poverenou alebo splnomocnenou na takýto úkon v mene účastníka konania ako dozorovaného subjektu. **Z obsahu spisového materiálu ako i z odôvodnenia Rozhodnutia je však zrejmé, že k prerokovaniu správy správnym orgánom ako orgánom dozoru s účastníkom konania ako dozorovaným subjektom zjavne nikdy nedošlo.** Správny orgán svoje zistenia s účastníkom konania ako dozorovaným subjektom neprerokoval, ani ho nepožiadaval (v súlade s ustanovením § 13 ods. 2 písm. b) zákona o hazardných hrách), aby sa dostavil na prerokovanie jeho zistení pred správny orgán v štádiu výkonu dozoru. **Tým sa správny orgán dopustil podľa nášho názoru nesprávneho úradného postupu.** Z obsahu odôvodnenia Rozhodnutia je zrejmé, že správny orgán bezprostredne po svojich zisteniach dňa 18.11.2015 začal správne konanie o uložení sankcie za porušenie zákona o hazardných hrách bez toho, aby splnil svoju zákonnú povinnosť podľa vyššie uvedených zákonných ustanovení.**

2. Ako sme už uviedli a argumentovali vyššie, samotné Rozhodnutie obsahuje množstvo nepresností a nesprávnej právnej či odbornej terminológie, ktorá pôsobí značne zmätočne a

Rozhodnutie tým robí nezrozumiteľným a nepreskúmateľným (vid' zamieňanie pojmov doména a webová stránka; konštatácia "vlastníctva domény"; nesprávny záver o "vlastníctve webovej stránky" apod.).

V.

Návrh vo veci samej

**Na základe vyššie uvedených skutočností účastník konania navrhuje, aby odvolací orgán
zrušil**

Rozhodnutie Daňového úradu Banská Bystrica, sp.zn. 10104761/2016 zo dňa 12.01.2016 a správne konanie podľa § 30 ods. 1 písm. h) Správneho poriadku zastavil.

S pozdravom

Platon Technologies, s.r.o.
právne zastúpená

Okenica Šula & Co. s.r.o.
JUDr. Dominik Okenica
konateľ a advokát