

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1SŽa/37/2015
Identifikačné číslo spisu:	1014200850
Dátum vydania rozhodnutia:	01.12.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:1014200850.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky, v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. v právnej veci žalobcu: A. O., nar. XX.X.XXXX, štátna príslušnosť Čínska ľudová republika, zastúpeného Advokátskou kanceláriou MULARČÍK a PARTNERI, s.r.o., Nám. M. Benku 15, P.OBOX 285. 810 00 Bratislava, proti žalovanému: Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Bratislava, Hrobáková č. 44, 852 42 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. p.: PPZ-HCP-BA2-2014/002661-005 zo dňa 28.3.2014 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava č. p.: PPZ-HCP-BA6-182-009/2013-AV-TVO zo dňa 30.12.2013, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/106/2014-58 zo dňa 17.07.2015, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/106/2014-58 zo dňa 17.07.2015 p o t v r d z u j e .

Navrhovateľ n e m á právo na náhradu trov odvolacieho konania.

Odôvodnenie

I.

Predmet konania

Krajský súd rozsudkom č. k. 6S/106/2014-58 zo dňa 17.07.2015 podľa ustanovenia § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania rozhodnutia žalovaného č. p.: PPZ-HCP-BA2-2014/002661-005 zo dňa 28.3.2014, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava č. p.: PPZ-HCP-BA6-182-009/2013-AV-TVO zo dňa 30.12.2013 o administratívnom vyhostení žalobcu a zákaze vstupu na územie Slovenskej republiky (ďalej len SR) na dobu jedného roka.

Krajský súd vyhodnotil námietku o nesprávnom právnom posúdení ako nedôvodnú. Z výsledkov kontroly v prevádzke reštaurácie na Račianskej ul. v Bratislave vyplynulo, že žalobca sa v nej zdržiaval,

vykonával prácu kuchára. Na otázky správneho orgánu uviedol že na územie Slovenskej republiky po prvýkrát pricestoval 09.01.2009 z dôvodu udelenia prechodného pobytu za účelom podnikania. Na otázku, akým spôsobom vykonáva podnikateľskú činnosť žalobca uviedol, že túto vykonáva ako kuchár. Jeho činnosť podnikania spočíva vo výkone práce kuchára s pomocou tety. Na otázku, v čom spočíva jeho, podnikateľská činnosť uviedol, že je kuchár a o podnikateľských aktivitách vie iba málo. všetko vybavuje jeho teta. Tieto zistenia teda vyplynuli priamo z ústnych vyjadrení žalobcu. Vykonávaním, resp. prevádzkovaním podnikateľskej činnosti právnickou osobou treba rozumieť aktívnu činnosť smerujúcu k dosiahnutiu zisku (napríklad rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Cdo 109/03 zo dňa 26.11.2003, stanovisko trestného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 05.04.2002 publikované pod č. 36/2002). Len samotné oprávnenie na výkon podnikateľskej, resp. živnostenskej činnosti nemožno ešte považovať za podnikanie, ale rozhodujúci je skutočný výkon podnikateľskej činnosti na podklade takéhoto oprávnenia. Nie je podmienkou, aby konal osobne, ale osoba, ktorá za neho koná (zástupca), musí konať v mene podnikateľa.

Podnikaním je podľa Obchodného zákonníka len taká činnosť, ktorú vykonáva podnikateľ (§ 2 ods. 2, § 23), a zároveň kumulatívne splňa všetky znaky, ktoré požaduje zákon, teda tie, ktoré sú taxatívne vymenované v odseku 1. Sú to: samostatnosť, sústavnosť, uskutočňovanie vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku.

Samostatnosť pri výkone podnikateľskej činnosti podnikateľom treba chápať v tom zmysle, že podnikateľ sám rozhoduje o spôsobe a formách svojej podnikateľskej činnosti, nie je teda podriadený inému subjektu, ktorého príkazy musí plniť (napr. pracovný pomer). Podnikateľom v zmysle Obchodného zákonníka je spoločenskou zmluvou založená spoločnosť s ručením obmedzeným. Zárobkovou činnosťou sa rozumie každá právom dovoľená činnosť, ktorá je vykonávaná za účelom získania majetkového prospechu. Zárobkovou činnosťou je okrem iných aj podnikanie (sústavná činnosť vykonávaná podnikateľom samostatne vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť a za účelom dosiahnutia zisku). Vo všeobecnosti sa pod pojmom "obchodné vedenie" chápe prijímanie rozhodnutí súvisiacich s bežnou prevádzkou podniku, t. j. rozhodovanie o záležitostiach organizačného charakteru, o technických otázkach, o otázkach obchodnej, finančnej a úverovej politiky spoločnosti, o veciach každodennej vnútornej prevádzky podniku a pod.

Z uvedeného krajský súd uzavrel, že výkon činnosti konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným, nemožno považovať za výkon podnikateľskej činnosti, pretože konateľ nekoná pri zastupovaní spoločnosti vo vlastnom mene a na svoj účet ale v mene spoločnosti a na jej účel. Uvedenej kvalifikácii podnikania preto nezodpovedá ani postavenie konateľa spoločnosti.

Ako nedôvodnú posúdil krajský súd aj námietku žalobcu, že správny orgán nesprávne definoval činnosť žalobcu pri kontrole ako výkon nelegálnej práce.

Nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu

- a) fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu,
- b) fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu a nesplnila oznamovaciu povinnosť voči Sociálnej poisťovni podľa osobitného predpisu alebo c) cudzinca, ktorý nemá povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie, ak to vyžaduje osobitný predpis a ak medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak.

Nelegálna práca je aj práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený právny vzťah podľa osobitného predpisu.

Nelegálne zamestnávanie je aj zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je

podnikateľom, ak využíva prácu fyzickej osoby a nemá s ňou založený právny vzťah podľa osobitného predpisu. Na účely tohto zákona sa za nelegálne zamestnávanie považuje aj sprostredkovanie zamestnania spôsobom, ktorý nie je v súlade s osobitným predpisom.

V danom prípade nie je relevantné, či správne orgány definovali činnosť žalobcu pri kontrole ako výkon nelegálnej práce, pretože podstatnou v danom prípade je skutočnosť, či žalobca vykonával činnosť, na ktorú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt, t. j. či reálne podnikal alebo nie. Je zrejmé, vyplýva to zo samotnej výpovede žalobcu, že o podnikaní a prijatí vlastných rozhodnutí za účelom vytvárania zisku spoločnosti HAI BAO s.r.o., nič nevie. Za podnikanie v jeho ponímaní, považoval prácu kuchára. Z vyjadrenia W. I. zo dňa 23.11.2013 vyplýva, že žalobca vykonával v prevádzke prácu každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s týždenným časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy. Za vykonanú prácu dostával mzdu týždenne v hotovosti a na konci roka podľa dosiahnutého zisku spoločnosti. Na vyjadrenie v tom, akú prácu a čo žalobca vykonával v danej reštaurácii, nie je podľa názoru súdu, potrebné právnické vzdelanie a poznanie právnickej terminológie, tak ako to požadoval žalobca v žalobe. Uvedenému popisu jednoznačne nezodpovedá postavenie podnikateľa, ktorý sám rozhoduje o činnosti obchodnej spoločnosti. Žalobca v rámci správneho konania nepredložil žiaden dôkaz ohľadom vyvíjania osobnej aktivity za účelom vytvárania zisku svojej osoby ako podnikateľa (živnostenské oprávnenie, konanie za účelom uzatvárania obchodných transakcií a pod.) ako i prijímanie vlastných rozhodnutí o delení zisku a pod. V prípade žalobcu, bolo podľa krajského súdu bez všetkých pochybností náležite preukázané, že na území SR vykonával inú činnosť, než na akú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt.

K námietke žalobcu, že vyhostenie bude mať značné psychické aj existenčné následky, a že postupom a rozhodnutím správneho orgánu dochádza k porušeniu článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, teda práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života krajský súd uviedol, že vyhostenie cudzinca bude vždy vo väčšej alebo menšej miere predstavovať zásah do jeho rodinného alebo súkromného života, avšak treba uviesť, že právo na rešpektovanie rodinného a súkromného života nie je právom absolútnym. V čl. 8 ods. 2 Dohovoru sú totiž stanovené možné obmedzenia tohto práva, a tak prípadný zásah do súkromného a rodinného života neznamena, že je správny orgán vždy pri takejto námietke povinný svoje rozhodnutie o vyhostení zrušiť; či tak spraví, je vždy vecou jeho správneho uváženia (pri tejto svojej činnosti však nesmie vybočiť z medzí daných zákonnou úpravou). Ustanovenie čl. 8 Dohovoru tak neukladá štátu všeobecný záväzok rešpektovať voľbu manželov alebo partnerov ohľadne krajiny ich spoločného pobytu, resp. napomáhať zjednocovaniu rodiny. V tomto prípade je preukázané, že vyhostenie cudzinca bolo vykonané v súlade so zákonom, teda aj prípadný zásah do rodinného života spĺňal podmienky podľa čl. 8 ods. 2 Dohovoru.

II.

Odvoly nájemy žalobcu

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote žalobca odvolanie, v ktorom namietal že krajský súd nevzal do úvahy § 19 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v ktorom je uvedené pod názvom podnikanie, že povolenie na prechodný pobyt na účel podnikania môže policajný útvar udeliť cudzincovi na základe oprávnenia na podnikanie vydaného podľa osobitného predpisu alebo cudzincovi, ktorý koná v mene obchodnej spoločnosti alebo družstva a nie je v pracovnoprávnom vzťahu k tejto spoločnosti alebo družstvu, preto má zato, že nebol dôvod aby kontrola vyvodila že niečo porušil.

Ďalej žalobca v podanom odvolaní namietol, že konateľ môže v spoločnosti robiť akúkoľvek činnosť. Poukázal pritom na príslušné ustanovenia Obchodného zákonníka upravujúce postavenie štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným a konštatuje že platný právny poriadok nijako neobmedzuje konateľa spoločnosti vo vykonávaní nejakej činnosti.

Ďalej uviedol, že dokazovaním nebolo preukázané že žalobca vykonával závislú prácu, nakoľko správne orgány v konaní nepreukázali, že žalobca v predmetnej spoločnosti fungoval ako zamestnanec na základe

pracovnej zmluvy. S názorom krajského súdu sa nestotožňuje, nakoľko pracovná zmluva nebola obsahom spisov a pokiaľ krajský súd vychádzal z výpovede jednej z konateľiek spoločnosti, tak nie je zrejmé kto je v danom prípade nadriadený a kto podriadený.

III.

Stanovisko žalovaného k odvolacím námietkam

Žalovaný sa k odvolaniu vyjadril podaním zo dňa 31.08.2015 uvádzajúc, že pri svojom rozhodovaní postupoval v súlade so zákonom, pričom podkladmi boli najmä zistenia počas súčinnostnej kontroly s Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava, podložené príslušnými listinnými dôkazmi, vyjadreniami účastníka konania, známe skutočnosti a skutočnosti zistené služobnou činnosťou. Pri posudzovaní a rozhodovaní danej veci prihliadal k všeobecne uznávaným princípom administratívneho konania, ako je právo účastníka konania byť vypočutý, právo vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia, právo navrhovať dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Žalobca si v plnom rozsahu tieto práva uplatnil, bol riadne oboznámený s prebiehajúcim konaním o administratívnom vyhostení.

Žalovaný pri rozhodovaní o administratívnom vyhostení žalobcu z územia Slovenskej republiky zohľadňoval závažnosť porušenia zákonov a predpisov, dĺžku trvania protiprávneho konania, ako aj okolnosti za ktorých k porušeniu zákona došlo.

Podľa názoru žalovaného prvostupňový správny orgán, ako aj odvolací orgán náležite použili hmotnoprávny predpis. Rozhodnutia boli vydané v súlade s právnymi predpismi Slovenskej republiky.

V ostatnom sa žalovaný plne pridŕža svojho vyjadrenia k žalobe žalobcu pod číslom PPZ-HCP-BA2-2014/007266-005 zo dňa 27.06.2014 a navrhuje odvolanie podané žalobcom odmietnuť a rozsudok krajského súdu potvrdiť.

IV.

Argumentácia rozhodnutia žalovaného

Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava ako prvostupňový správny orgán rozhodnutím č. p.: PPZ-HCP-BA6-182-009/2013-AV-TVO zo dňa 30.12.2013, bol žalobca administratívne vyhostený z územia Slovenskej republiky na územie Čínskej ľudovej republiky a bol mu určený zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky na dobu 1 rok z dôvodu, že žalobca počas kontroly vykonával činnosť odlišnú od tej, na ktorú mu bol udelený prechodný pobyt.

Na odvolanie žalobcu žalovaný rozhodnutím č. p. PPZ-HCP-BA2-2014/002661-005 zo dňa 28.3.2014 prvostupňové rozhodnutie o administratívnom vyhostení žalobcu potvrdil a odvolanie žalobcu konania v plnom rozsahu zamietol.

Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava v súčinnosti s Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava vykonali v dňoch 12.11.2013 kontrolu v prevádzke spoločnosti HAI BAO s.r.o., v ktorej boli kontrolovaní cudzinci, medzi nimi aj žalobca. Bolo zistené, že vykonávali inú činnosť, než na akú im boli udelené prechodné pobyty.

V prevádzke na Račianskej ulici číslo 69 bolo pri výkone kontroly dňa 12.11.2013 v čase o 11:30 hod. zistené, že žalobca vykonával prácu kuchára. Bolo zistené, že mu bolo vydané povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky za účelom podnikania platné do 08.11.2013. V čase kontroly žalobca vykonával v kuchyni prácu kuchára a prácu pomocníka v kuchyni, ktoré spĺňali definíciu závislej práce vykonávanú vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene a v pracovnom čase určenom zamestnávateľom za mzdu alebo odmenu.

Žalobca je jedným z ôsmich konateľov vyššie uvedenej spoločnosti. Konateľka spoločnosti, W. I. vo

svojom vyjadrení zo dňa 25.11.2013 uviedla, že žalobca vykonával v prevádzke prácu každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s týždenným časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy. Za vykonanú prácu dostával mzdu týždenne v hotovosti a na konci roka podľa dosiahnutého zisku spoločnosti.

Podľa dodatku číslo jeden k protokolu o výsledku kontroly zo dňa 04.12.2013 spracovanom Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava, žalobca po identifikácii kontrolnej skupine oznámil, že dôvodom jeho prítomnosti v prevádzkarni je vykonávanie práce kuchára. Z elektronickej databázy bolo zistené, že žalobca nemá povolenie na zamestnanie. Nebola predložená ani príslušná pracovná zmluva.

Zo spisu ďalej vyplýva, že dňa 30.12.2013 bol žalobca predvedený za účelom vykonania úkonov vo veci administratívneho vyhostenia. Úkony správneho orgánu boli vykonané za prítomnosti pribratého tlmočníka. Na otázky správneho orgánu uviedol, že na územie Slovenskej republiky po prvýkrát pricestoval 09.01.2009 z dôvodu udelenia prechodného pobytu za účelom podnikania. Na otázku, akým spôsobom vykonáva podnikateľskú činnosť žalobca uviedol, že túto vykonáva ako kuchár v spoločnosti HAI BAO s.r.o. konkrétne v prevádzke na adrese Račianska 69, Bratislava. Jeho činnosť podnikania spočíva vo výkone práce kuchára s pomocou tety. Na otázku, v čom spočíva jeho podnikateľská činnosť uviedol, že je kuchár a o podnikateľských aktivitách vie iba málo, všetko vybavuje jeho teta. O tom, že nemôže pracovať, nevedel.

Žalobca sa vyjadril, že nemal vedomosť o tom, že vykonáva nelegálnu prácu, teda inú činnosť na akú mu bol udelený prechodný pobyt. Bolo mu oznámené, že z uvedeného dôvodu bolo voči nemu začaté konanie vo veci administratívneho vyhostenia. Vyjadril sa tiež, že sa predchádzajúci rok zosobášil, vyhostenie sa dotkne jeho rodinného a súkromného života, pretože tu žijú dlho a doma nemajú žiadnych kamarátov a známych. Disponuje dostatočnou finančnou hotovosťou na vycestovanie. Žiadne neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie mu v krajine pôvodu nehrozí. Žiadne nové skutočnosti a dôkazy nevedel predložiť. Dňa 30.12.2013 bolo vydané prvostupňové rozhodnutie o administratívnom vyhostení žalobcu, ktorým mu bol zároveň určený zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky na dobu 1 rok a určená lehota na vycestovanie.

K námietke, že správny orgán pri rozhodovaní vychádzal výlučne zo záverov informácie o zisteniach z kontroly vykonanej zamestnancami kontrolného orgánu uviedol, že prvostupňový správny orgán bol uzrozumený so skutočnosťou, že kontrolný orgán ešte nedospel k právoplatnému rozhodnutiu vo veci nelegálnej práce žalobcu. Zároveň je potrebné uviesť, že kontrolný orgán vo svojom vyjadrení k námietkam účastníka konania skonštatoval, že účastník konania v čase výkonu kontroly nevykonával podnikateľské činnosti konateľa ale vykonával závislú prácu kuchára.

Žalovaný poukázal na zápisnicu o podaní vyjadrenia účastníka konania (žalobcu) č. p.: PPZ-HCP-BA6-182-007/2013-AV zo dňa 30.12.2013, kde sám uviedol, že je kuchár a o podnikateľských aktivitách vie iba málo, nakoľko všetko vybavuje jeho teta I. W.. Z uvedeného je zrejmé, že žalobca sa v rámci spoločnosti HAI BAO s.r.o. podieľal iba na príprave jedál a bol počas kontroly v kuchyni v pracovnom odeve kuchára a osobne pripravoval jedlá, čo opätovne potvrdzuje jeho pozíciu v spoločnosti HAI BAO s.r.o.

Žalobca nepostrehol rozdiel medzi podnikaním a zamestnaním, čo vyplynulo aj z jeho priznania v uvedenej zápisnici, kde uviedol, že nevedel, že nemôže pracovať a jeho právny zástupca mu to nepovedal.

S námietkou, že kontrolný orgán sa riadne nevysporiadal s podanými námietkami voči jeho kontrolným zisteniam, že nevypracoval dodatok k protokolu a teda o vykonanej kontrole nebolo vydané žiadne právoplatné rozhodnutie zakladajúce skutočnosť, že konaním kontrolovaného subjektu došlo k porušeniu zákonných ustanovení žalovaný nesúhlasil vzhľadom na to, že prvostupňový správny orgán mal vedomosť o tom, že kontrolný orgán ešte nedisponoval právoplatným rozhodnutím o nelegálnej práci žalobcu.

Prvostupňový správny orgán pri vydávaní napadnutého rozhodnutia vychádzal z naplnenia § 82 ods. 1 písm. 1) zákona o pobyte cudzincov a to zo skutočnosti, že žalobca preukázateľne vykonával inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt. Túto skutočnosť žalobca aj potvrdil v zápisnici o podaní vyjadrenia č. p.: PPZ-HCP-BA6-182-007/2013-AV zo dňa 30.12.2013.

Žalovaný konštatoval, že nie je kompetentný sa vyjadrovať k jednotlivým krokom kontrolného orgánu počas jeho riešenia uvedenej kontroly (či sa vysporiadali s námietkami, či vypracovali dodatok k protokol, atď. ...). Pre žalovaného je podstatné zistenie a preukázanie skutočnosti, že žalobca nevykonával činnosť na akú mu bol udelený prechodný pobyt.

Žalovaný, ako aj prvostupňový správny orgán, nie je viazaný zisteniami kontrolného orgánu, vzhľadom na to, že vlastné zistenia prvostupňového správneho orgánu získané počas kontroly a následne pri vypočúvaní žalobcu sú dostačujúce.

K námietke, že žalobca je konateľom spoločnosti HAI BAO s.r.o. a výkon funkcie konateľa vykonáva na základe udeleného povolenia na pobyt za účelom podnikania, že pri výkone funkcie konateľa je tak oprávnený vykonávať všetky činnosti za účelom zabezpečenia riadneho fungovania spoločnosti, do ktorých patrí okrem iného i príprava hotových jedál žalovaný uviedol, že nesúhlasí s týmto tvrdením vzhľadom na to, že výlučnou právomocou konateľa ako štatutárneho orgánu, ktorý koná v mene spoločnosti, je spoločnosť spravovať a riadiť. Rozhodovať o bežných činnostiach ohľadom prevádzky spoločnosti. Zabezpečuje činnosť a fungovanie spoločnosti. Konateľ zabezpečuje vedenie administratívy, má informačnú funkciu pre spoločníkov spoločnosti.

Vzťah medzi spoločnosťou a konateľom je obchodno-záväzkový uzatvorený písomnou zmluvou o výkone konateľa alebo mandátnou zmluvou. V prípade, že by chcel byť konateľ spoločnosti zároveň aj v pracovnoprávnom vzťahu so spoločnosťou musí mať uzatvorenú nielen mandátnu zmluvu (alebo zmluvu o výkone funkcie konateľa), ale aj pracovnú zmluvu.

V tomto prípade by bolo výhodnejšie požiadať o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania, vzhľadom na to, že v tomto prípade by mohol vykonávať aj funkciu konateľa aj pracovať ako zamestnanec.

Žalobca s udeleným prechodným pobytom na účel podnikania preukázateľne vykonával činnosť bežného zamestnanca a v žiadnom prípade nemožno tvrdiť, že táto činnosť spadá do činnosti konateľa, osoby, ktorá organizuje a riadi činnosť prevádzky.

Potvrdiť vykonávanie nelegálnej práce patrí do kompetencie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava (kontrolného orgánu) avšak skutočnosť, že žalobca vykonával inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt nie je možné spochybniť, táto skutočnosť bola správnomu orgánu zrejmá hneď po identifikácii žalobcu počas kontroly a túto skutočnosť žalobca aj sám v zápisnici potvrdil.

K argumentu žalobcu, že je mladý človek, pre ktorého vyhostenie z územia SR bude mať značné psychické ako aj existenčné následky žalovaný uviedol, že súhlasí s týmto tvrdením v tom, že žalobca je mladý človek, z čoho vyplýva flexibilita a schopnosť prispôbiť sa novovzniknutým podmienkam.

Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života účastníka konania v zmysle Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ani v zmysle Ústavy SR, nebude narušené ani obmedzené vzhľadom na to, že v prípade manželky žalobcu bude postupované obdobným spôsobom a celistvosť rodiny zostane zachovaná.

S poukazom na uvedené skutočnosti žalovaný zhodnotil postup prvostupňového správneho orgánu ako správny nakoľko postupoval v súlade s ustanovením § 82 ods. 1 písm. 1) zákona o pobyte cudzincov, vychádzajúc pritom zo spisového materiálu a v neposlednom rade aj z napadnutého rozhodnutia a

konštatuje, že prvostupňový správny orgán v odôvodnení pri hodnotení dôkazov za použitia platných právnych predpisov na základe ktorých rozhodoval, dostatočne vyhodnotil skutkové zistenia týkajúce sa administratívneho vyhostenia účastníka konania.

V.

Právny názor Najvyššieho súdu

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.), preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, a dospel jednomyselne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.) k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné potvrdiť. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 O.s.p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 1.12.2015 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O.s.p.).

V predmetnej veci bol predmetom odvolacieho konania rozsudok krajského súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia, ktorým žalovaný potvrdil prvostupňové správne rozhodnutie o administratívnom vyhostení žalobcu a zákaze vstupu na územie SR v trvaní 1 roka podľa § 77 ods. 1 a § 82 ods. 1 v tom čase platného zákona o pobyte cudzincov, preto primárne v medziach odvolania Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného a prvostupňové správne rozhodnutie, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými námietkami žalobcu uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Podľa ust. § 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 § 22 ods. 1 prechodný pobyt na účel podnikania udelí policajný útvar, ak nie sú dôvody na zamietnutie žiadosti podľa § 33 ods. 6, štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, ktorý

a) podniká alebo bude podnikat' na území Slovenskej republiky ako fyzická osoba, alebo

b) koná alebo bude konať v mene obchodnej spoločnosti alebo družstva a nie je v pracovnoprávnom vzťahu.

Podľa ust. § 82 ods. 1 písm. l) zákona o pobyte cudzincov „policajný útvar môže administratívne vyhostiť štátneho príslušníka tretej krajiny, ak vykonáva inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt alebo vízum.“

Podľa ust. § 82 ods. 2 písm. c) zákona o pobyte cudzincov „policajný útvar môže v rozhodnutí o administratívnom vyhostení uložiť zákaz vstupu podľa odseku 2 písm. j), k) a o) na jeden rok až tri roky.“

Podľa ust. § 83 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov „štátny príslušník tretej krajiny, ktorému bolo vydané rozhodnutie o administratívnom vyhostení, je povinný vycestovať v lehote určenej v rozhodnutí. Policajný útvar určí lehotu na vycestovanie najmenej 7 a najviac 30 dní od vykonateľnosti rozhodnutia; túto lehotu možno primerane predĺžiť s ohľadom na predchádzajúcu dĺžku pobytu, súkromné a rodinné pomery alebo zdravotný stav štátneho príslušníka tretej krajiny. Policajný útvar určí lehotu na vycestovanie najviac 90 dní od vykonateľnosti rozhodnutia podľa § 82 ods. 8; túto lehotu je možné v odôvodnených prípadoch spojených s realizáciou asistovaného dobrovoľného návratu aj opakovane predĺžiť.“

Podľa § 120 ods. 1 cit. zákona, ak nie je v tomto zákone alebo osobitnom predpise ustanovené inak, vzťahuje sa na konanie podľa tohto zákona všeobecný predpis o správnom konaní.

V ustanovení § 3 Správneho poriadku sú zakotvené základné zásady správneho konania. Jednou zo základných zásad je zásada materiálnej pravdy. Z § 3 ods. 4 prvá veta správneho poriadku vyplýva, že

rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci.

Podľa ustanovenia § 32 ods. 1 a 2 Správneho poriadku, správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

V konaní nebol sporný skutkový stav tak ako ho zistil súd prvého stupňa a ako vyplýval aj z obsahu pripojeného administratívneho spisu žalovaného t. j. , že žalobcovi bolo udelené povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky na účely podnikania a podľa výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava 1 je jedným z konateľov spoločnosti HAI BAO s.r.o. Z protokolu zo 4.12.2013 o výsledku kontroly vykonanej dňa 12.11.2013 pracovníkmi kontrolného orgánu Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny (a jeho Dodatku č. 2014/23256 BA1/OK/KON/2013/270 235/2013/OK z 27.12.2013) vyplýva, že v čase výkonu kontroly v kontrolovaných priestoroch prevádzkarne spoločnosti HAI BAO s.r.o. na Račianskej ul. 69 v Bratislava žalobca vykonával prácu kuchára v kuchynských priestoroch, čo potvrdzovala aj skutočnosť, že menovaný bol oblečený do pracovného odevu. Po identifikácii kontrolnej skupiny a po oboznámení predmetu kontroly uviedol, že dôvodom jeho prítomnosti v kontrolovanej prevádzkarni je vykonávanie práce kuchára. Z protokolu tiež vyplýva, že podľa vyjadrenia konateľky spoločnosti HAI BAO s.r.o. W. I. z 25.11.2013 (č. 2013/309290) menovaný v prevádzkarni pracuje ako kuchár, v pracovnom týždni každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s ostatnými zamestnancami s týždňovým časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy. Za vykonanú prácu dostáva mzdu cca týždenne v hotovosti a na konci roka podľa dosiahnutého zisku spoločnosti. Z elektronickej databázy bolo zistené, že žalobca nemá povolenie na zamestnanie a nebola predložená ani príslušná pracovná zmluva. Z obsahu spisu ďalej vyplýva, že dňa 30.12.2013 bol žalobca predvedený za účelom vykonania úkonov vo veci administratívneho vyhostenia. Úkony správneho orgánu boli vykonané za prítomnosti príbratého tlmočníka. Na otázky správneho orgánu žalobca uviedol, že na územie Slovenskej republiky po prvýkrát pricestoval 9.1.2009 z dôvodu udelenia prechodného pobytu za účelom podnikania. Na otázku, akým spôsobom vykonáva podnikateľskú činnosť žalobca uviedol, že túto vykonáva ako kuchár v spoločnosti HAI BAO s.r.o. konkrétne v prevádzke na adrese Račianska 69, Bratislava. Jeho činnosť podnikania spočíva vo výkone práce kuchára s pomocou tety. Na otázku, v čom spočíva jeho podnikateľská činnosť uviedol, že je kuchár a o podnikateľských aktivitách vie iba málo, všetko vybavuje jeho teta.

Z uvedeného je zrejmé na základe akých podkladov a z akých skutkových zistení ustálených v konaní pred správnymi orgánmi súd prvého stupňa vychádzal, na základe čoho stotožnil so záverom správnych orgánov, že činnosť vykonávaná žalobcom nebola činnosťou, na ktorú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky. Nebola teda sporná ani skutočnosť, že žalobca je jedným z konateľov spoločnosti (v ktorej v čase kontroly pracoval), ktorému bolo udelené povolenie na prechodný pobyt za účelom podnikania, preto námietka vytykajúca súdu prvého stupňa nezohľadnenie ustanovenia § 19 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov (ktoré tento vzťah ustanovovalo pred jeho nahradením ustanovením § 22 neskorším zákonom č. 404/2011 Z. z.) nebola dôvodná a výslovné neuvedenie citovaného ustanovenia v jeho rozhodnutí nespôsobuje jeho nepreskúmateľnosť.

Súd prvého stupňa podľa názoru odvolacieho súdu dôvodne dospel k záveru, že práca kuchára vykonávaná žalobcom v prevádzke každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s ostatnými zamestnancami s týždenným časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy, za ktorú dostával mzdu týždenne v hotovosti a na konci roka podľa dosiahnutého zisku spoločnosti nezodpovedá postavenie podnikateľa, ktorý sám rozhoduje o činnosti obchodnej spoločnosti. Takáto činnosť vykazujúca znaky práce bežného zamestnanca nespadá do rámca činností konateľa spoločnosti ako osoby, ktorá organizuje a riadi činnosť prevádzky. Charakter a obsah takýchto prác preukázateľne vykonávaných žalobcom neumožňuje považovať ich za vykonávanie funkcie konateľa ako štatutárneho orgánu alebo za vykonávanie činností, ktoré by bolo možné definovať ako výkon obchodného vedenia, riadenia, kontroly a rozhodovania alebo obdobných činností spadajúcich do oprávnení konateľov, čo podľa názoru súdu dostatočne presvedčivo odôvodňuje záver správnych orgánov o naplnení obsahu pojmu „inej činnosti než podnikanie“.

Vzhľadom na to, že zákon nešpecifikuje o akú inú činnosť než podnikanie musí ísť, aby bolo možné konštatovať naplnenie obsahu skutkovej vety vyplývajúcej z citovaného ustanovenia, (§ 82 ods. 1 písm. l/), nebolo určujúce, či činnosť, ktorú žalobca vykonával je formálne závislou resp. nie, ale či je inou než podnikaním, na účely ktorého bol žalobcovi udelený prechodný pobyt. Neobstojí preto tvrdenie žalobcu, že činnosť ktorú žalobca vykonával nenapĺňa obsah pojmu závislej činnosti, podstatné však je, že to neodôvodňuje záver, že išlo o činnosť konateľa. Žalobcovi sa v konaní nepodarilo vyvrátiť záver, ku ktorému dospeli správne orgány, že ním vykonávaná činnosť bola inou než podnikaním.

V danom prípade nie je podstatné, či správne orgány definovali činnosť žalobcu pri kontrole ako výkon nelegálnej práce, pretože podstatnou v danom prípade je skutočnosť, či žalobca vykonával činnosť, na ktorú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt.

V zmysle príslušných ustanovení zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „obchodný zákonník“) konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným má dvojakú pôsobnosť - navonok, teda pôsobnosť štatutárneho orgánu, t. j. konajú v mene spoločnosti navonok vo všetkých veciach (vrátane pracovnoprávných vecí) a túto ich pôsobnosť nemožno s účinkami voči tretím osobám obmedziť, a do vnútra spoločnosti, teda podieľajú sa na obchodnom vedení spoločnosti, t. j. majú pôsobnosť vo vnútorných záležitostiach spoločnosti.

Pod pojmom obchodné vedenie pritom treba rozumieť rozhodovanie akéhokoľvek druhu o veciach konkrétnej spoločnosti, okrem vystupovania navonok v postavení štatutárneho orgánu. Jedná sa o rozhodovanie o všetkých otázkach organizačného charakteru, o technických otázkach, veciach vnútornej prevádzky, vedení účtovníctva, obchodnej taktike, príprave obchodných zmlúv či personálnej politiky spoločnosti.

Podľa ust. § 1 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „zákoník práce“) závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov.

Funkciu konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným možno vykonávať na základe zmluvy o výkone funkcie. V prípade ak nedošlo medzi konateľom spoločnosti a samotnou spoločnosťou k uzavretiu zmluvy o výkone funkcie platí, že konateľ vykonáva svoju funkciu na základe mandátnej zmluvy, ktorej platnosť nevyžaduje písomnú formu. V každom prípade, bez ohľadu na zmluvný typ, vzťah medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným a konateľom tejto spoločnosti je absolútnym obchodnoprávnym vzťahom. V zmysle zákonníka práce závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu (ani v občianskoprávnom).

Preto neobstojí tvrdenie žalobcu, že prácu kuchára, ktorú vykonáva pravidelne každý pracovný deň, v pravidelných časových intervaloch, za ktorú dostáva v týždňových intervaloch mzdu vykonáva ako konateľ spoločnosti. Činnosť, ktorú vykonáva žalobca v spoločnosti vykazovala znaky závislej práce vykonávanej v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v zákonníku práce aj v inom pracovnoprávnom vzťahu.

Rovnako nemožno vykonávať funkciu konateľa spoločnosti v pracovnoprávnom vzťahu. Nie je však vylúčené aby jedna fyzická osoba vykonávala funkciu konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným a

zároveň bola zamestnancom tejto spoločnosti.

Odvolací súd sa nestotožnil s argumentom žalobu, že „Na to, aby bolo preukázané, že žalobca vykonával inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt by musel vykonávať závislú prácu, a teda vykonávať prácu vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca na základe pracovnej zmluvy. Táto podmienka nebola splnená a dokazovaním preukázaná, nakoľko správne orgány v konaní nepreukázali, že žalobkyňa v predmetnej spoločnosti fungovala ako zamestnanec na základe pracovnej zmluvy.“.

Pripustením takého argumentu by bolo možné dospieť k záveru, že štátny príslušník tretej krajiny môže vykonávať závislú prácu, hoci mu nebolo udelené povolenie na prechodný pobyt na účel zamestnania, bez toho aby sa dopustil porušenia príslušných právnych predpisov za predpokladu, že túto prácu vykonáva bez zmluvného základu, ktorým je pracovná zmluva.

V predmetnej veci však správne orgány dôvodne vychádzali zo skutočnosti, že žalobca nedisponuje povolením na prechodný pobyt na účel zamestnania, preto je treba primárne vychádzať z týchto skutočností a uzavrieť, že teda nie je oprávnený vykonávať závislú prácu bez ohľadu na to, či ju vykonáva v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu, výnimočne za podmienok ustanovených v zákonníku práce aj v inom pracovnoprávnom vzťahu alebo bez zmluvného základu.

Na základe vyššie uvedeného dospel odvolací súd k záveru zhodnému s názorom súdu prvého stupňa, že v konaní bolo náležitým spôsobom preukázané, že žalobca na území Slovenskej republiky vykonával inú činnosť, než na akú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt, žalobou napadnuté rozhodnutie a postup žalovaného preto boli v súlade so zákonom a to aj s poukazom na neexistenciu prekážky administratívneho vyhostenia žalobcu.

Žalobca neuviedol v konaní pred správnymi orgánmi ani v konaní pred súdmi také relevantné skutočnosti, ktoré by záver o zákonnosti postupov a rozhodnutí žalovaného a prvostupňového správneho orgánu vyvrátili a preto s poukazom na uvedené Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny v zmysle § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c a § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že žalobcovi vzhľadom na jeho neúspech v konaní náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu opravný prostriedok **n i e j e** prípustný.