

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Asan/2/2016
Identifikačné číslo spisu: 1015200495
Dátum vydania rozhodnutia: 03.10.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Zemková
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1015200495.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudkýň JUDr. Nory Halmovej a JUDr. Petry Príbelskej PhD. v právnej veci žalobcu: LEYUAN, s.r.o., so sídlom Tomášikova 27, Bratislava, IČO: 35 741 724, právne zastúpený: JUDr. Katarína Cibulková, advokátka, so sídlom Rázusova 9, Piešťany, proti žalovanému: Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny, so sídlom Špitálska 8, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17. februára 2015, konajúc o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 76/2015-69 zo dňa 23. júna 2016, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 76/2015-69 zo dňa 23. júna 2016 m e n í tak, že z r u š u j e rozhodnutie žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17. februára 2015 v spojení s rozhodnutím Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 2. decembra 2014 a vec v r a c i a žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný j e p o v i n ý zaplatiť žalobcovi náhradu trov právneho zastúpenia vo výške 698,50 € a náhradu iných trov konania vo výške 140,- €, na účet právneho zástupcu žalobcu, advokátky JUDr. Kataríny Cibulkovej, Piešťany, do 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

Odôvodnenie

1.

1.1 Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave žalobu podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zamietol. Žalobca sa podanou žalobou domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17.02.2015, prostredníctvom ktorého žalovaný zamietol odvolanie žalobcu a napadnuté rozhodnutie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 02.12.2014 potvrdil v plnom rozsahu. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil žalobcovi pokutu vo výške 2.000,- € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

(ďalej len „zákon č. 82/2005 Z. z.“, „zákon o nelegálnom zamestnávaní“).

1.2 Krajský súd v odôvodnení napadnutého rozsudku zhrnul zistený skutkový stav a mal za preukázané, že kontrolovaná osoba Y. P. v čase vykonávania kontroly vykonávala prácu čašníčky, hoci Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava jej vydal povolenie na zamestnanie na druh vykonávanej práce - „kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu“, u žalobcu. Na základe povolenia na zamestnanie mala menovaná so žalobcom uzavretú pracovnú zmluvu podľa Zákonníka práce, na druh práce kuchár. Na vykonávanie práce čašník kontrolovaná osoba v čase výkonu kontroly nemala žiadne oprávnenie v zmysle platných právnych predpisov.

1.3 Medzi účastníkmi konania nebolo sporné, že kontrolovaná osoba v čase výkonu kontroly nevykonávala prácu kuchára, na ktorú mala oprávnenie podľa povolenia na zamestnanie a v zmysle ktorého mala uzatvorenú pracovnú zmluvu so žalobcom podľa Zákonníka práce. Žalobca namietal, že neporušil ustanovenia zákona č. 82/2005 Z. z., keď uvedená osoba vykonávala prácu ako odnesenie jedla zákazníkom, výpomoc s obsluhou na krátky čas, keď v kuchyni nebola práca, výpomoc v čase núdze, príležitostne, najmä ak táto činnosť je príbuzná činnosti kuchára.

1.4 Podľa názoru krajského súdu žalovaný na základe zistenia z kontroly jednoznačne správne dospel k záveru, že žalobca tým, že v prevádzkarni Tomášikova 27 v Bratislave dňa 14.11.2013 v čase od 10:50 hod. do 11:35 hod., využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny bez toho, aby boli splnené podmienky na jeho zamestnávanie podľa § 21 ods. 1 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti“), čo malo za následok zavinené porušenie § 3 ods. 2 v spojení s § 2 ods. 2 písm. c) zákona o nelegálnom zamestnávaní. Štátny príslušník tretej krajiny vykonával prácu čašník, ktorá nebola v súlade s druhom práce udeleným v povolení na zamestnanie (kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu).

1.5 Prvostupňový súd neprisvedčil námietke žalobcu, že išlo len o výpomoc kontrolovanej osoby na pozícii čašníka na krátky čas, v čase núdze, keď v kuchyni nie je práca alebo jej málo. Porušenie § 3 ods. 2 zák. o nelegálnom zamestnávaní žalobcom potvrdila aj samotná kontrolovaná osoba nielen svojim oblečením počas kontroly, ale aj svojou výpoveďou, keď potvrdila, že vykonáva prácu čašníka a nie kuchára. Žalobcom namietaná príbuznosť odborov kuchár, čašník nemá vplyv na porušenie § 3 ods. 2 zákona o nelegálnom zamestnávaní ani s ohľadom na tvrdenie žalobcu, že v čase výkonu kontroly nad kontrolovanou prevádzkarni nemal kto obsluhovať zákazníkov. Žalobca v konaní okrem vyjadrenia nepredložil žiaden relevantný dôkaz, ktorým by vyvrátil kontrolné zistenia a záver správneho orgánu, že k porušeniu zákazu nelegálne zamestnávať pri kontrole oprávnenosti výkonu závislej práce čašníka kontrolovanou osobou došlo bez ohľadu na úmysel. Kontrolovanej osobe povolenie na zamestnanie na druh vykonávanej práce čašník nebolo udelené.

1.6 Krajský súd sa nestotožnil ani s námietkou žalobcu o nedostatočnom rozsahu vykonanej kontroly, keď v prípade preukazovania sa kontrolovanej Y. P. nebol prítomný tlmočník, pretože ako správne argumentoval žalovaný, prítomnosť tlmočníka by nič nezmenila na skutočnosti, že v čase výkonu kontroly v prevádzkarni žalobcu na Tomášikovej 27 v Bratislave menovaná vykonávala prácu čašníčky a povolenie na zamestnanie jej bolo udelené na predmet činnosti kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu.

1.7 Pokiaľ ide o uloženie pokutu, krajský súd sa nestotožnil ani s námietkou žalobcu, že pokuta mu bola uložená v rozpore s § 68a ods. 4 zákona o službách zamestnanosti, teda za to isté porušenie dvakrát, a to napadnutým rozhodnutím a rozhodnutím žalovaného č.: 2014/93754 BAI/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014, ktorým žalobcovi uložil pokutu 5.000,- €, za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona o nelegálnom zamestnávaní, ku ktorému malo dôjsť tak, že žalobca dňa 14.11.2013 v prevádzkarni na Radlinského ul. č. 27 v Bratislave v prípade troch fyzických osôb O. I., P. E. a E. I. využíval závislú prácu štátnych príslušníkov tretej krajiny, ktorí nemali povolenie na zamestnanie platné podľa osobitného predpisu, čo sa považuje za nelegálne zamestnávanie. Podľa názoru krajského súdu postup žalovaného v preskúmvanej veci nebol v rozpore s § 68a ods. 4 zákona o službách zamestnanosti aj keď žalobca naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu v zmysle § 3 ods.

2 zákona o nelegálnom zamestnávaní a porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania bolo zistené tým istým a nie iným kontrolným orgánom, v ten istý deň. Jednalo sa o inú prevádzkareň žalobcu, kde mal nelegálne zamestnávať inú kontrolovanú osobu. Žalobca v preskúmanom konaní nepredložil ani žiadny dôkaz na podporu svojho tvrdenia, že mu za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania bola uložená pokuta iným orgánom oprávneným vykonávať kontrolu podľa osobitných predpisov.

2.

2.1 Včas podaným odvolaním sa žalobca domáhal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17.02.2015 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 02.12.2014 zrušuje a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie, alternatívne aby napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17.02.2015 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 02.12.2014 v časti výroku o výške uloženej pokuty zmení tak, že žalobcovi ukladá pokutu sám podľa § 250j ods. 5 O.s.p. Žalobca si uplatnil nárok na náhradu trov konania.

2.2 Žalobca v podanom odvolaní namietal, že krajský súd sa nezaoberal všetkými, podstatnými, námietkami uvedenými v žalobe. Náležite nepreskúmal zákonnosť napadnutých rozhodnutí a postupu správnych orgánov. Námietkou zjavnej neprimeranosti sankcie porušujúcej princíp proporcionality, navyše opakovane uloženej za to isté porušenie, sa krajský súd vôbec nezaoberal, hoci žalobca poukázal na judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Prvostupňový súd podľa žalobcu dostatočne nezdôvodnil svoje rozhodnutie, čo ho robí nepreskúmateľným a zmätočným. Judikatúra ESLP nevyžaduje, aby na každý argument strany (účastníka) bola daná odpoveď v odôvodnení rozhodnutia. Ak však ide o argument, ktorý je pre rozhodnutie rozhodujúci, vyžaduje sa špecifická odpoveď práve na tento argument.

2.3 Pokiaľ ide o vyjadrenie samotnej kontrolovanej osoby, žalobca uviedol, že sa jedná o príslušníčku Čínskej ľudovej republiky, ktorá neovláda slovensky jazyk na takej úrovni, aby sa mohla bezprostredne vyjadrovať a odpovedať na zložité otázky, navyše, keď je v stresovej situácii. Kontrolná skupina nepostupovala v danom prípade správne, keď neprizvala ku kontrole tlmočníka, ktorý by riadne preložil otázky kontrolnej skupiny zo slovenského jazyka do čínskeho jazyka. Kontrolná skupina podľa žalobcu porušila právo kontrolovaného subjektu, resp. kontrolovaných osôb, keď títo mali právo na tlmočníka, ktoré im bolo pri výkone kontroly upreté. Pri začatí kontroly neboli kontrolované osoby náležite procesne poučené, že majú právo na tlmočníka, ako aj právo na právnu pomoc v konaní pred orgánmi verejnej správy.

2.4 Žalobca v súvislosti s uloženou pokutou uviedol, že v danom prípade bola tomu istému kontrolovanému subjektu za to isté porušenie uložená pokuta dvakrát, čo je podľa názoru žalobcu v rozpore s § 68a ods. 4 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tomu istému kontrolovanému subjektu za to isté porušenie možno uložiť len jednu pokutu, teda správne mala byť kontrolovanému subjektu za to isté porušenie uložená len jedna pokuta, a to jedným rozhodnutím a nie dvoma samostatnými rozhodnutiami. Podľa názoru žalobcu pod znenie ustanovenia § 68a ods. 4 cit. zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov. možno subsumovať aj uvedený prípad, t. j. ak bola uložená už raz pokuta podľa odseku 1 písm. b/ orgánom oprávneným vykonávať kontrolu, nemôže ÚPSVáR Bratislava tomu istému kontrolovanému subjektu za to isté porušenie uložiť ďalšiu pokutu. Vyplyva to tak z hľadiska logického ako aj z hľadiska spravodlivosti.

2.5 Žalobca namietal v podanej žalobe výšku uloženej pokuty, pretože vzhľadom na všetky okolnosti prípadu nie je podľa jeho názoru primeraná, tak z hľadiska represívneho ako aj preventívneho. Určená výška pokuty neprimeraným spôsobom zasahuje do právom chránených práv žalobcu a vzhľadom na charakter jeho podnikateľskej činnosti môže mať pre neho likvidačný charakter. Pritom uloženie pokuty

by pre porušovateľa nemalo byť likvidačné. Týmito skutočnosťami sa Krajský súd Bratislava v súdnom konaní ani v napadnutom rozhodnutí vôbec nezaoberal. Skutkové okolnosti prípadu neodôvodňujú pokutu v uloženej výške, navyše uloženú dvakrát za to isté porušenie. Bolo úlohou správnych orgánov posúdiť všetky aspekty prípadu a ekonomickú situáciu žalobcu. Keďže pokuta plní nielen represívny, ale aj preventívny účel, je potrebné vec posúdiť aj z hľadiska proporcionality uloženej sankcie k dôsledkom skutku, za ktorý bola sankcia uložená a so zreteľom na legitímne očakávania sankcionovaného subjektu.

3.

3.1 Žalovaný vo vyjadrení doručenom Krajskému súdu v Bratislave dňa 18.08.2016 navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil. Žalovaný mal za to, že odvolaním napadnutý rozsudok krajského súdu bol vydaný na základe spoľahlivo a presne zisteného skutkového stavu veci v súlade s platnými právnymi predpismi, na základe správneho posúdenia veci, právny názor súdu má oporu v zákone a je vo výroku ako aj v odôvodnení vecne správny. Žalovaný sa v plnom rozsahu pridáva všetkým svojim vyjadreniam, právnym názorom a stanoviskám uvedených v podaniach ako aj v žalovanom druhostupňovom rozhodnutí.

3.2 Požiadavky žalobcu sú zjavne neopodstatnené a nezákonné, o čom svedčí aj požiadavka, aby odvolací súd sám uložil žalobcovi pokutu podľa § 250j ods. 5 O.s.p., pretože uložená pokuta 2.000,- € je zákonom určená najnižšia sadzba za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa osobitného predpisu, a preto ani odvolací súd pri aplikácii uvedeného paragrafu by ju nemohol uložiť v nižšej sadzbe. Rovnako nesprávny je aj právny názor žalobcu o neprimeranosti uložených pokút 2.000,- € a 5.000,- € v dvoch samostatných správnych konaniach, pretože v oboch prípadoch ide o najnižšie sadzby, ktoré zákon stanovuje v § 68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

3.3 Žalovaný záverom poukázal na ustálenú judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, Ústavného súdu Slovenskej republiky i Európskeho súdu pre ľudské práva. Konštatoval, že Krajský súd v Bratislave v rozhodnutí uviedol, ktoré skutočnosti boli podkladom pre rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval a jasne a zrozumiteľne dal odpoveď na právnu a skutkovú otázku súvisiacu s vecou.

4.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v rozsahu a v medziach podaného odvolania (§ 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 212 ods. 1 O.s.p.), odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa § 250ja ods. 2 O.s.p., keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk <. (§ 156 ods. 1 a 3 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 211 ods. 2 O.s.p.).

4.2 Podľa § 244 ods. 1, 2 a 3 O.s.p., v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy. V správnom súdnictve preskúmajú sudy zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov štátnej správy, orgánov územnej samosprávy, ako aj orgánov záujmovej samosprávy a ďalších právnických osôb, ako aj fyzických osôb, pokiaľ im zákon zveruje rozhodovanie o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb v oblasti verejnej správy. Rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

4.3 Podľa § 247 ods. 1 a 2 O.s.p., podľa ustanovení tejto hlavy sa postupuje v prípadoch, v ktorých

fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu. Pri rozhodnutí správneho orgánu vydaného v správnom konaní je predpokladom postupu podľa tejto hlavy, aby išlo o rozhodnutie, ktoré po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, ktoré sa preň pripúšťajú, nadobudlo právoplatnosť.

4.5 Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

4.6 Podľa § 219 ods. 2 O.s.p., ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

4.7 Podľa § 246c ods. 1 O.s.p., pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti, sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona. Opravný prostriedok je prípustný, len ak je to ustanovené v tejto časti. Proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky opravný prostriedok nie je prípustný.

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

4.9 Z administratívneho spisu žalovaného odvolací súd zistil, že v dňoch od 14.11.2013 do 10.02.2014 bola u žalobcu ako u kontrolovaného subjektu vykonaná kontrola dodržiavania ustanovení zákona č. 82/2005 Z. z. O vykonanej kontrole bol spísaný Protokol č. 0214/47683, BA1/OK/KON/2014/33, 237/2013/OK zo dňa 18.02.2014 (ďalej len „Protokol“). Dňa 14.11.2013 boli v prevádzke žalobcu na Tomášikovej ul. č. 27 v Bratislave zistené nasledovné nedostatky:

- Y. P., štátna príslušníčka G., mala od Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava povolenie na zamestnanie, na výkon práce „kuchár“. So žalobcom mala uzatvorenú pracovnú zmluvu podľa Zákonníka práce na výkon práce „kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu“. V čase výkonu kontroly však menovaná vykonávala prácu čašníčky,

- Y. W. a Y. I., obaja štátni príslušníci G., mali povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky, vydaný na účely podnikania. V čase výkonu kontroly Y. W. vykonával prácu kuchára a Y. I. vykonávala prácu čašníka.

Protokol bol prerokovaný, v súlade s § 11 ods. 2 písm. d/ zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe, dňa 21.03.2013.

4.10 Rozhodnutím č. 2014/93763, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 08.04.2014 Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava (ďalej aj ako „ÚPSVár Bratislava“) uložil žalobcovi v zmysle § 68a ods. 1 písm. b/ zákona o službách zamestnanosti pokutu vo výške 5.000,- € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z., a to pre vyššie uvedené zistené nedostatky. Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny rozhodnutím č. 2014/77246, UPS/US1/OKRVK/KON/2014 zo dňa 06.08.2014 zrušilo prvostupňové rozhodnutie č. 2014/93763, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 08.04.2014 a vec vrátilo správne mu orgánu na nové prejednanie a rozhodnutie.

4.11 Správny orgán následne vypracoval Dodatok č. 1 k Protokolu v zmysle ktorého boli do Protokolu zapracované nové zistenia ohľadom osôb W. Y. a I. Y., na základe vypočutia P. U. dňa 08.10.2014, ktorý bol v tom čase konateľom spoločnosti LEYUAN, s.r.o., Dodatok k Protokolu bol prerokovaný dňa 04.11.2014. Na základe týchto nových zistení správny orgán dospel k legálnosti prítomnosti a vykonávanej činnosti W. Y. a I. Y. v kontrolovanej prevádzke, v čase vykonávania kontroly. Následne ÚPSVár Bratislava vydal dňa 02.12.2014 rozhodnutie č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33, ktorým uložil žalobcovi pokutu vo výške 2.000,- € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z., pričom sa jednalo už len o jednu fyzickú osobu menom Y. P.,

ktorá nemala povolenie na zamestnanie, ktoré vykonávala.

4.12 Žalovaný rozhodnutím č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17.02.2015 zamietol odvolanie žalobcu a odvolaním napadnuté prvostupňové rozhodnutie č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 02.12.2014 potvrdil v plnom rozsahu.

4.13 Podľa § 2 ods. 2 písm. c/ zákona č. 82/2005 Z. z. (v znení účinnom, v čase, kedy sa skutok stal), nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, 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.

4.14 Podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z., právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 2 a 3. Fyzická osoba nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 3.

4.15 Podľa § 6 zákona č. 82/2005 Z. z., postihy za nelegálne zamestnávanie upravujú osobitné predpisy.

4.16 Podľa § 21 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti, rovnaké právne postavenie ako občan Slovenskej republiky má aj štátny príslušník tretej krajiny, ktorý je účastníkom právnych vzťahov vznikajúcich podľa tohto zákona, ak

- a) mu bolo udelené povolenie na zamestnanie a povolenie na prechodný pobyt na účel zamestnania, ak osobitný predpis neustanovuje inak,
- b) je držiteľom modrej karty Európskej únie (ďalej len „modrá karta“) alebo
- c) ide o žiadateľa o azyl, ktorému vstup na trh práce umožňuje osobitný predpis.

4.17 Podľa § 21 ods. 2 zákona o službách zamestnanosti, zamestnávateľ, ktorý má sídlo na území Slovenskej republiky, môže prijať do zamestnania len štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý spĺňa podmienky podľa odseku 1, ak zákon neustanovuje inak.

4.18 Podľa § 22 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti, povolenie na zamestnanie môže príslušný úrad udeliť štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, ak voľné pracovné miesto nie je možné obsadiť uchádzačom o zamestnanie vedeným v evidencii uchádzačov o zamestnanie.

4.19 Podľa § 22 ods. 3 zákona o službách zamestnanosti, povolenie na zamestnanie obsahuje najmä

- a) meno, priezvisko a dátum narodenia štátneho príslušníka tretej krajiny,
- b) adresu v štáte trvalého pobytu a adresu na doručovanie písomností,
- c) miesto výkonu práce,
- d) druh vykonávanej práce,
- e) názov a sídlo, identifikačné číslo zamestnávateľa a druh ekonomickej činnosti zamestnávateľa,
- f) obdobie, na ktoré sa vydáva.

4.20 Podľa § 68 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti, kontrolnú činnosť vykonáva ministerstvo, ústredie a úrad. Pri následnej finančnej kontrole podľa osobitného predpisu ministerstvo, ústredie a úrad spolupracujú s ministerstvom financií a s príslušnou správou finančnej kontroly.

4.21 Podľa § 68a ods. 1 zákona o službách zamestnanosti, ústredie a úrad uložia pokutu

- a) zamestnávateľovi za porušenie povinností podľa tohto zákona do výšky 33.193,91 €, ak tento zákon neustanovuje inak,
- b) právnickej osobe alebo fyzickej osobe za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa osobitného predpisu od výšky 2.000,- € do 200.000,- €, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5.000,- €.

4.22 Podľa § 68a ods. 2 zákona o službách zamestnanosti, ústredie a úrad pri ukladaní pokuty podľa

odseku 1 prihládajú na závažnosť zistených nedostatkov a závažnosť ich následkov, opakované zistenie toho istého nedostatku, a ak ide o uloženie pokuty podľa odseku 1 písm. b), aj na počet nelegálne zamestnaných fyzických osôb.

4.23 Podľa § 68a ods. 4 zákona o službách zamestnanosti, pokutu podľa odseku 1 písm. b) nemožno uložiť, ak bola kontrolovanému subjektu za to isté porušenie už uložená pokuta iným orgánom oprávneným vykonávať kontrolu podľa osobitných predpisov.

5.

5.1 Odvolací súd v danej veci rozhodoval o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 76/2015-69 zo dňa 23.06.2016, ktorým bola zamietnutá žaloba podľa § 250j ods. 1 O.s.p. Predmetom súdneho prieskumu pred krajským súdom bolo rozhodnutie žalovaného č. 2015/24967, UPS/US1/OK2/KON/2015/48 zo dňa 17.02.2015, ktorým žalovaný potvrdil rozhodnutie ÚPSVaR Bratislava Nitra č. 2014/328087, BA1/OK/KON/2014/33 zo dňa 02.12.2014.

5.2 Nelegálne zamestnávanie je upravené v zákone č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a samotný pojem nelegálneho zamestnávania je definovaný v ustanovení § 2 tohto zákona. V prípade štátnych príslušníkov tretej krajiny sa právnická osoba dopúšťa nelegálneho zamestnávania vtedy, ak takúto osobu využíva na závislú prácu, a to

1. bez povolenia na prechodný pobyt na účely zamestnania a
2. bez povolenia na zamestnanie, ak to vyžaduje osobitný predpis.

Týmto osobitným predpisom je zákon o službách zamestnanosti, ktorý vo svojej piatej časti upravuje zamestnávanie štátnych príslušníkov tretej krajiny. Len pri súčasnom splnení vyššie uvedených zákonných predpokladov kumulatívne, čo je vyjadrené spojkou „a“, dochádza k naplneniu pojmu nelegálne zamestnávanie.

5.3 Štátny príslušník tretej krajiny môže byť prijatý do zamestnania u zamestnávateľa so sídlom na území Slovenskej republiky, len ak spĺňa podmienky uvedené v § 21 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti. V prejednávanej veci mal odvolací súd jednoznačne za preukázané, že štátnej príslušníčke tretej krajiny, Y. P. bolo udelené povolenie na zamestnanie. Povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania sa v spise nenachádza, avšak existencia tohto povolenia nebola v priebehu správneho konania či konania pred krajským súdom spochybnená ani namietaná, preto najvyšší súd vo veci vychádza z domnienky, že predmetná podmienka bola splnená v čase vydania preskúmaných rozhodnutí správnych orgánov.

5.4 Správne orgány naplnenie skutkovej podstaty nelegálneho zamestnávania dôvodili tým, že v predmetnom povolení na zamestnanie bol uvedený druh práce kuchár, no v čase kontroly vykonávala Y. P. prácu čašníčky. Zákon o nelegálnej práci i zákon o službách zamestnanosti, v znení účinnom v čase výkonu kontroly, síce stanovujú, že štátny príslušník tretej krajiny musí mať pri výkone závislej práce na území Slovenskej republiky povolenie na zamestnanie, no pokiaľ ide o konkrétny druh práce, na ktorý je povolenie na zamestnanie vydané, touto skutočnosťou sa zákonodarca nezaoberal do dôsledkov. Predmetné právne predpisy taxatívne nestanovujú, že osoba, ktorej bolo udelené povolenie na konkrétny druh práce, musí striktné vykonávať presne ten druh práce, ktorý je uvedený v povolení na zamestnanie. V zmysle naznačenej úvahy sa teda javí, že žalobca sa nedopustil nelegálneho zamestnávania z dôvodu nesplnenia druhej zákonnej podmienky. Prejednanú vec je však potrebné posudzovať do dôsledkov a vo vzájomných súvislostiach.

5.5 Odvolací súd na základe vyššie uvedených úvah dospel k záveru, že žalobca neporušil zákaz nelegálneho zamestnávania, keď štátnu príslušníčku tretej krajiny Y. P., s povolením na zamestnanie na druh práce kuchár využíval na prácu čašníčky, keďže nedošlo ku kumulatívne splneniu oboch podmienok stanovených v ustanovení § 2 ods. 2 písm. c/ zákona č. 82/2005 Z. z.

Tak ako už najvyšší súd vyššie uviedol, v priebehu konania nebolo u príslušníčky tretej krajiny Y. spochybnené splnenie podmienky udelenia povolenia na prechodný pobyt. Preto nemožno uzavrieť, že by prišlo k nelegálnemu zamestnávaniu. V prípade, ak mala Y. P. udelené povolenie na pobyt na území

SR, nemohol ju žalobca nelegálne zamestnávať, keďže k naplneniu pojmu nelegálne zamestnávanie by mohlo dôjsť len v prípade zamestnávania menovanej osoby bez tohto povolenia, keďže povolenie na zamestnanie bolo predložené (aj keď na iný druh práce).

Pokiaľ ide o samotný druh vykonávanej práce, najvyšší súd dospel k záveru, že zákon o službách zamestnanosti, podľa ktorého je žalobca vo veci sankcionovaný, neupravuje v § 68a ods. 1 písm. b/ správny delikt, ktorého skutkovou podstatou by bolo porušenie povinností zamestnávateľa vo vzťahu k vydanému obsahu povolenia na zamestnanie a to konkrétne, k druhu vykonávanej práce jeho zamestnancom (§ 22 ods. 3 písm. d/ zákona o službách zamestnanosti), ktoré pracovník disponujúci s povolením na prechodný pobyt a s povolením na zamestnanie, v čase kontroly vykonával. Skutok, že menovaná pracovníčka vykonávala namiesto druhu povolenej práce kuchára, prácu čašníka, nemožno podľa použitého ustanovenia zákona subsumovať pod zákonom vymedzenú skutkovú podstatu správneho deliktu nelegálneho zamestnávania, keďže pracovníčka žalobcu mala v čase zrealizovania kontroly povolenie na prechodný pobyt aj povolenie na zamestnanie. Preto sankcia uložená zamestnávateľovi nebola uložená v súlade so zákonom. Odvolací súd sa teda nestotožnil tak so závermi správnych orgánov, ako aj s rozsudkom krajského súdu z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci.

5.6 K námietke ohľadom neprítomnosti tlmočníka do čínskeho jazyka pri vypočúvaní zamestnankyne Y., odvolací súd sa stotožnil so záverom krajského súdu o tom, že prítomnosť tlmočníka by nemala vplyv na konečné rozhodnutie. Správny orgán mal aj bez vyjadrenia dotknutej osoby za preukázané, že zamestnankyňa Y. vykonávala v čase kontroly prácu čašníka a nie prácu kuchára. V zmysle predmetného povolenia na zamestnanie Y., by samotný výsluch pracovníka žalobcu za prítomnosti tlmočníka nemohol byť vyhodnotený v prospech žalobcu ako poľahčujúca skutočnosť.

5.7 Žalobca namietal výšku uloženej pokuty, ako aj porušenie § 68a ods. 4 zákona o službách zamestnanosti. Dôvodil, že pokuta za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania mu už bola uložená, konkrétne za nelegálne zamestnávanie troch fyzických osôb v prevádzke na Radlinského ulici č. 27 v Bratislave, vo výške 5.000,- €. Žalobca však nepredložil žiadny dôkaz, ktorý by uvedenú skutočnosť potvrdzoval. V spise sa nenachádza rozhodnutie o uložení pokuty, t. j. odvolací súd nemôže dôsledne preskúmať, za akých okolností bola pokuta žalobcovi uložená, v kontexte s napádaným ustanovením § 68a ods. 4 zákona o službách zamestnanosti.

5.9 Na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností, po vyhodnotení odvolacích námietok žalobcu, Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 76/2015-69 zo dňa 23.06.2016 zmenil a rozhodnutie žalovaného i prvostupňového správneho orgánu zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

6.

6.1 O náhrade trov konania rozhodol odvolací súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p., § 224 ods. 1, 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý bol v konaní úspešný priznal náhradu trov konania proti žalovanému za celé konanie, t.j. za prvostupňové aj odvolacie konanie, keďže rozsudok súdu prvého stupňa bol zmenený.

6.2 Úspešnému žalobcovi je priznaná náhrada uplatnených a účelne vynaložených trov konania podľa § 246c ods. 1 O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p. Právny zástupca žalobcu predložil vyčíslenie trov konania v podanom odvolaní.

6.3 Trovy konania pozostávajú z trov právneho zastúpenia za štyri úkony právnej služby podľa predloženej špecifikácie a to za 1. prevzatie a prípravu právneho zastúpenia v roku 2015 vo výške 139,83 € podľa § 11 ods. 4 vyhlášky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, v znení účinnom v čase vykonania úkonu právnej služby (ďalej len „vyhláška“) v spojení s § 13a ods. 1 písm. a/ vyhlášky vo výške 1/6 výpočtového základu, ktorý bol v roku 2015 vo výške 839,- €, režijný paušál 8,39 €, 2. podanie žaloby doručenej súdu dňa 25.03.2015 vo

výške 139,83 € podľa § 11 ods. 4 vyhlášky v spojení s § 13a ods. 1 písm. c/ vyhlášky vo výške 1/6 výpočtového základu, ktorý bol v roku 2015 vo výške 839,- €, režijný paušál 8,39 €, 3. účasť na pojednávaní na Krajskom súde v Bratislave dňa 23.06.2016 vo výške 143,- € podľa § 11 ods. 4 vyhlášky v spojení s § 13a ods. 1, písm. d/ vyhlášky vo výške 1/6 výpočtového základu, ktorý bol v roku 2016 vo výške 858,- €, režijný paušál 8,58 €, 4. písomné podanie na súd - odvolanie zo dňa 25.07.2016 vo výške 143,- € podľa § 11 ods. 4 vyhlášky v spojení s § 13a ods. 1, písm. c/ vyhlášky vo výške 1/6 výpočtového základu, ktorý bol v roku 2016 vo výške 858,- €, režijný paušál 8,58 €. Celkovo trovy právneho zastúpenia za tieto 4 úkony spolu s režijným paušálom predstavujú sumu 599,60 €.

6.4 Trovy konania ďalej pozostávajú z náhrady hotových výdavkov, konkrétne z náhrady cestovného podľa § 15 písm. a/ vyhlášky za cestu na pojednávanie na trase Piešťany - Bratislava - Piešťany dňa 23.06.2016 vo výške 41,70 € (základná náhrada za 1 km jazdy vo výške 0,183 €, za 164 km jazdy, pri spotrebe 6,6 l/100 km a cene PHM 1,08 €/l) a z náhrady za stratu času podľa § 15 písm. b/ v spojení s § 17 vyhlášky, vo výške 57,20 €, za 4 polhodiny za cestu Piešťany - Bratislava - Piešťany dňa 23.06.2016 (4 x 1/60 výpočtového základu za rok 2016).

6.5 Žalobcovi bola priznaná aj náhrada trov konania za zaplatený súdny poplatok za podanú žalobu vo výške 70,- € a zaplatený súdny poplatok za podané odvolanie vo výške 70,- €, spolu vo výške 140,- €.

6.6 Celkom boli priznané žalobcovi na náhradu trov konania vo výške 140,- € a trovy právneho zastúpenia vo výške 698,50 € (599,60 + 41,70 + 57,20), ktoré je žalovaný povinný zaplatiť právnomu zástupcovi žalobcu.

7.

7.1 Podľa § 491 ods. 1 zákona NR SR č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku (ďalej len „SSP“) ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti O.s.p. pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.

7.2 Podľa § 492 ods. 2 SSP odvolacie konania podľa piatej časti O.s.p. začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov. V tomto prípade začalo odvolacie konanie pred 1. júnom 2016 preto Najvyšší súd SR dokončil procesne vec podľa ustanovení O.s.p.

Poučenie:

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