

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 5Sžo/26/2016  
Identifikačné číslo spisu: 1014201560  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.11.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Petra Príbelská  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1014201560.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Petry Príbelskej, PhD. a členov senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a JUDr. Milana Moravu, 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. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 5. augusta 2014, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/198/2014-60 zo dňa 4. februára 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/198/2014-60 zo dňa 4. februára 2016 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 5. augusta 2014 v spojení s rozhodnutím Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. 2014/93754, BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 8. apríla 2014 z r u š u j e a v e c 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 684,62 € a náhradu iných trov konania vo výške 140,- €, na účet právneho zástupcu žalobcu, advokátky JUDr. Kataríny Cibulkovej, do 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

### Odôvodnenie

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) rozsudkom č.k. 1S/198/2014-60 zo dňa 4. februára 2016 podľa § 250j ods. 1 O.s.p. zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 05.08.2014, ktorým zamietol odvolanie žalobcu a rozhodnutie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. 2014/93754 BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014 potvrdil. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil žalobcovi pokutu vo výške 5 000,- € 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“).

2. Krajský súd v odôvodnení rozsudku zhrnul zistený skutkový stav a mal za preukázané, že kontrolované osoby B. K., L. Li a G. K. v čase vykonávania kontroly vykonávali prácu čašníka, hoci Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava im vydal povolenie na zamestnanie na druh vykonávanej práce - „kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu“, u žalobcu. Na základe povolenia na zamestnanie mali menované osoby so žalobcom uzavretú pracovnú zmluvu podľa Zákonníka práce, na druh práce kuchár. Na vykonávanie práce čašník kontrolované osoby v čase výkonu kontroly nemali žiadne oprávnenie v zmysle platných právnych predpisov.

3. Medzi účastníkmi konania nebolo sporné, že kontrolované osoby v čase výkonu kontroly nevykonávali prácu kuchára, na ktorú mali oprávnenie podľa povolenia na zamestnanie a v zmysle ktorého mali uzatvorené pracovné zmluvy so žalobcom podľa Zákonníka práce. Žalobca namietal, že neporušil ustanovenia zákona č. 82/2005 Z.z., keď uvedené osoby vykonávali prácu ako odnesenie jedla zákaznikom, výpomoc s obsluhou na krátky čas, keď v kuchyni nebola práca, výpomoc v čase núdze, príležitostne, najmä ak táto činnosť je príbuzná činnosti kuchára.

4. Podľa názoru krajského súdu žalovaný na základe zistenia z kontroly jednoznačne správne dospel k záveru, že žalobca tým, že v prevádzkarni na ul. Radlinského 27 v Bratislave dňa 14.11.2013 v čase od 11.50 hod. do 12.25 hod., využíval závislú prácu troch štátnych príslušníkov tretej krajiny bez toho, aby boli splnené podmienky na ich 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 č. 82/2005 Z.z. Štátni príslušníci tretej krajiny vykonávali prácu čašník, ktorá nebola v súlade s druhom práce udeleným v povolení na zamestnanie (kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu).

5. Krajský súd neprisvedčil námietke žalobcu, že išlo len o výpomoc kontrolovaných osôb na pozícii čašníka na krátky čas, v čase núdze, keď v kuchyni nie je práca alebo je jej málo. Porušenie § 3 ods. 2 zákona o nelegálnom zamestnávaní žalobcom potvrdili aj samotné kontrolované osoby nielen svojim oblečením počas kontroly, ale aj svojou výpoveďou, keď potvrdili, že vykonávajú 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 v kontrolovanej 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 kontrolovanými osobami došlo bez ohľadu na úmysel. Kontrolovaným osobám povolenie na zamestnanie na druh vykonávanej práce čašník nebolo udelené.

6. Pokiaľ ide o uloženie pokuty, 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.: 2014/93763 BA/OK/KON/2014/33 zo dňa 8.4.2014, 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 Tomášikovej ul. č. 27 v Bratislave v prípade fyzickej osoby J. L. využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na zamestnanie platné podľa osobitného predpisu a v prípade dvoch fyzických osôb J. Q. a J. K. využíval závislú prácu štátnych príslušníkov tretej krajiny, ktorí nemali povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydané na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie 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 iné kontrolované osoby. Žalobca v preskúmvanom 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.

7. Proti tomuto rozsudku podal žalobca včas odvolanie, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 05.08.2014 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2014/93754 BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014 zrušuje a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie, alternatívne aby napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 05.08.2014 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2014/93754 BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014 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.

8. 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. Krajský 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.

9. Pokiaľ ide o vyjadrenia samotných kontrolovaných osôb, žalobca uviedol, že sa jedná o príslušníkov Čínskej ľudovej republiky, ktorí neovládajú slovenský jazyk na takej úrovni, aby sa mohli bezprostredne vyjadrovať a odpovedať na zložité otázky, navyše, keď boli 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.

10. 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 o službách zamestnanosti. 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 zákona o službách zamestnanosti možno subsumovať aj uvedený prípad, t.j. ak bola uložená už raz pokuta podľa odseku 1 písm. b/ orgánom oprávneným vykonávať kontrolu, nemôže ÚPSVaR Bratislava tomu istému kontrolovanému subjektu za to isté porušenie uložiť ďalšiu pokutu. Vyplyva to tak z hľadiska logického ako aj z hľadiska spravodlivosti.

11. 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 v súdnom konaní ani správne orgány v napadnutom rozhodnutí vôbec nezaoberali. Skutkové okolnosti prípadu neodôvodňujú pokutu v uloženej výške, navyše uloženie 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.

12. Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu vyslovil názor, že napadnutý rozsudok krajského súdu bol vydaný na základe spoľahlivo a presne zisteného skutkového stavu veci, v súlade s platnými právnymi predpismi

ako aj na základe správneho posúdenia vecí a preto žiadal, aby ho odvolací súd ako vecne správny potvrdil.

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

14. Podľa § 492 ods. 2 S.s.p. odvolacie konania podľa piatej časti O.s.p. začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

15. 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](http://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.).

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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. 2014/47689, BA1/OK/KON/2014/32, 238/2013/OK zo dňa 18.02.2014 (ďalej len „Protokol“). Dňa 14.11.2013 bolo v prevádzke žalobcu na Radlinského ul. č. 27 v Bratislave zistené, že B. K., L. G., G. K. štátni príslušníci ČĽR, mali od Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava povolenie na zamestnanie, na výkon práce „kuchár“. So žalobcom mali uzatvorenú pracovnú zmluvu podľa Zákonníka práce na výkon práce „kuchár so špecializáciou na čínsku kuchyňu“. V čase výkonu kontroly však menované osoby vykonávali 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 18.02.2014.

20. Rozhodnutím č. 2014/93754 BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014 prvostupňový správny orgán 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. Žalovaný rozhodnutím č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 05.08.2014 odvolanie žalobcu zamietol a napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu potvrdil.

21. 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.

22. 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.

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

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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,- €.

30. Podľa § 68a ods. 2 zákona o službách zamestnanosti, ústredie a úrad pri ukladaní pokuty podľa odseku 1 prihliadajú 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.

31. 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.

32. Odvolací súd v danej veci rozhodoval o odvolaní žalobcu proti rozsudku krajského súdu č.k.1S/198/2014-60 zo dňa 4.februára 2016, ktorým bola zamietnutá žaloba podľa § 250j ods. 1 O.s.p. Predmetom súdneho prieskumu pred krajským súdom bolo rozhodnutie žalovaného č. 2014/76563, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/102 zo dňa 05.08.2014, ktorým žalovaný potvrdil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu č. 2014/93754 BA1/OK/KON/2014/32 zo dňa 08.04.2014

33. Nelegálne zamestnávajúce 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.

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

35. 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 štátnym príslušníkom tretej krajiny, B. K., L. G. a G. K. 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.

36. Správne orgány naplnenie skutkovej podstaty nelegálneho zamestnávania dôvodili tým, že v predmetných povoleniach na zamestnanie bol uvedený druh práce kuchár, no v čase kontroly vykonávali B. K., L. G. a G. K. prácu čašníka. 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 striktne 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. Prejednávanú vec je však potrebné posudzovať do dôsledkov a vo vzájomných súvislostiach.

37. Odvolací súd na základe vyššie uvedených úvah dospel k záveru, že žalobca neporušil zákaz nelegálneho zamestnávania, keď štátnych príslušníkov tretej krajiny B. K., L. G. a G. K., s povolením na zamestnanie na druh práce kuchár využíval na prácu čašníka, keďže nedošlo ku kumulatívne splneniu oboch podmienok stanovených v ustanovení § 2 ods. 2 písm. c/ zákona č. 82/2005 Z.z.

38. Tak ako už najvyšší súd vyššie uviedol, v priebehu konania nebolo u príslušníkov tretej krajiny spochybnené splnenie podmienky udelenia povolenia na prechodný pobyt. Preto nemožno uzavrieť, že by prišlo k nelegálnemu zamestnávaniu. V prípade, ak mali B. K., L. G. a G. K. udelené povolenie na pobyt na území SR, nemohol ich žalobca nelegálne zamestnávať, keďže k naplneniu pojmu nelegálne

zamestnávanie by mohlo dôjsť len v prípade zamestnávania menovaných osôb bez tohto povolenia, keďže povolenie na zamestnanie bolo predložené.

39. 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 menovaní pracovníci vykonávali namiesto druhu povolenej práce kuchára, prácu čašníka, nemožno podľa použitého ustanovenia zákona subsumovať pod zákonom vymedzenú skutkovú podstatu správneho deliktu nelegálneho zamestnávania, keďže pracovníci žalobcu mali 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.

40. K námietke ohľadom neprítomnosti tlmočníka do čínskeho jazyka pri vypočúvaní zamestnancov žalobcu, odvolací súd uvádza, že prítomnosť tlmočníka by nemala vplyv na konečné rozhodnutie. Správny orgán mal aj bez vyjadrenia dotknutých osôb za preukázané, že B. K., L. G. a G. K. vykonávali v čase kontroly prácu čašníka a nie prácu kuchára. V zmysle vydaných povolení na zamestnanie by samotný výsluch zamestnancov žalobcu za prítomnosti tlmočníka nemohol byť vyhodnotený v prospech žalobcu ako poľahčujúca skutočnosť.

41. 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 Tomášikovej ul. č. 27 v Bratislave, vo výške 5 000,- €. Odvolací súd sa v tejto súvislosti stotožnil so záverom krajského súdu, že žalobca nepredložil žiaden dôkaz, ktorým by preukázal uloženie pokuty za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci iným kontrolným orgánom.

42. 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 č.k. 1S/198/2014-60 zo dňa 4. februára 2016 zmenil a rozhodnutie žalovaného i prvostupňového správneho orgánu zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

43. 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.

44. 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.

45. Trovy právneho zastúpenia pozostávali zo štyroch úkonov právnej služby:

- prevzatie a príprava právneho zastúpenia dňa 02.09.2014 v sume 134,- € + režijný paušál 8,04 €, t.j. spolu vo výške 142,04 € 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 2014 vo výške 804,- € a režijný paušál vo výške 8,04 €.

- písomné podanie na súd - podanie žaloby zo dňa 02.09.2014 v sume 134,- € + režijný paušál 8,04 €, t.j. spolu vo výške 142,04 € podľa § 11 ods. 4 vyhlášky v spojení s § 13a ods. 1 písm. c/ vyhlášky vo

výške 1/6 výpočtového základu, ktorý bol v roku 2014 vo výške 804,- € a režijný paušál vo výške 8,04 €.

- účasť na pojednávaní na krajskom súde dňa 04.02.2016 v sume 143,- € + režijný paušál 8,58 €, t.j. spolu vo výške 151,58 € 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,- € a režijný paušál vo výške 8,58 €.

- písomné podanie na súd - odvolanie zo dňa 24.03.2016 v sume 143,- € + režijný paušál 8,58 €, t.j. spolu vo výške 151,58 € 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,- € a režijný paušál vo výške 8,58 €.

Spolu trovy právneho zastúpenia vo výške 587,24 €

46. 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 04.02.2016 vo výške 40,18 € (základná náhrada za 1 km jazdy vo výške 0,183 € za 164 km jazdy, pri spotrebe 6,6 l/100 km a cene PHM 0,94 €/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 04.02.2016 (4 x 1/60 výpočtového základu za rok 2016).

47. 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,- €.

48. Celkom boli priznané žalobcovi na náhradu trov konania vo výške 140,- € a trovy právneho zastúpenia vo výške 684,62 € (587,24 + 40,18 + 57,20), ktoré je žalovaný povinný zaplatiť právnemu zástupcovi žalobcu.

49. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.