

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 10Sžo/36/2016
Identifikačné číslo spisu: 1014201402
Dátum vydania rozhodnutia: 29.03.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Elena Berthotyová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1014201402.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. a členov senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a JUDr. Jany Henčekovej, PhD., v právnej veci žalobcu: HAI BAO, s.r.o., so sídlom Račianska 150, 831 54 Bratislava, IČO: 44 591 322, právne zastúpený AK Mularčík a Partneri, s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Nám. M. Benku 15, P.O. BOX 285, 810 00 Bratislava, IČO: 36 860 522, proti žalovanému: Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny, so sídlom Špitálska 8, 812 67 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2014/75499, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/119 zo dňa 28. júla 2014, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/176/2014-53 zo dňa 21. júla 2015, jednomyseľne, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/176/2014-53 zo dňa 21. júla 2015 p o t v r d z u j e .

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I Predmet konania

Krajský súd napadnutým rozsudkom podľa § 250j ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O. s. p.“) zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2014/75499, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/119 zo dňa 28.07.2014, ktorým zamietol odvolanie žalobcu a potvrdil rozhodnutie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny, Bratislava, ako prvostupňového správneho orgánu, č. BA1/OK/KON/2014/30, 2014/90309 zo dňa 03.04.2014, ktorým bola žalobcovi uložená pokuta podľa § 68a ods. 1 písm. b) zák. č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 5/2004 Z.z.“) vo výške 5.000 € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zák. č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 82/2005 Z.z.“), ku ktorému došlo tak, že žalobca dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici č. 69 v Bratislave v prípade

využívania závislej práce jednej fyzickej osoby menom P., s ktorou mal založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (Zákonník práce) formou pracovného pomeru, nespĺnil povinnosť podľa § 231 ods. 1 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 461/2003 Z.z.“), čo sa v zmysle ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie a ku ktorému došlo tak, že v prípade dvoch fyzických osôb menom R., N. využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky, vydané na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie a medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak, čo sa v zmysle § 2 ods. 2 písm. c) zákona 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie.

Krajský súd mal za to, že napadnuté rozhodnutie o uložení pokuty vychádza zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci a vykonaného dokazovania, ktorým dostatočne spoľahlivo bolo preukázané porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania. Rozhodujúcou skutočnosťou bolo, že v čase výkonu kontroly dňa 12.11.2013 o 10,20 hod. zamestnávateľ využíval závislú prácu pána P. na základe pracovnej zmluvy uzatvorenej v zmysle zákonníka práce. Podľa ust. § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z.z. je zamestnávateľ povinný prihlásiť zamestnanca do registra poistencov pred začatím výkonu činnosti zamestnanca. Zo spisu vyplýva, že túto povinnosť si účastník konania nespĺnil a menovanú fyzickú osobu prihlásil do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového poistenia sociálnej poisťovne až po začatí výkonu kontroly dňa 12.11.2013 o 13,44 hod.

Taktiež bolo preukázané, že v čase výkonu kontroly fyzické osoby N. a R. vykonávali činnosť, ktorá svojím charakterom spĺňala znaky závislej práce, využívanie ktorej je v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny možné len ak štátny príslušník tretej krajiny má povolenie na prechodný pobyt vydaný na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie. Podľa potvrdenia č. 2013/308515 zo dňa 25.11.2013 menovaným nebolo udelené povolenie na zamestnanie kuchára a pomocné práce a práce v bare. Z uvedeného vyplýva, že žalobca počas výkonu kontroly dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici 69 v Bratislave fyzické osoby menom N. a R. podľa ust. § 2 ods. 2 písm. c) zákona č. 82/2005 Z.z. nelegálne zamestnával tým, že využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydané na účely zamestnania a povolenia na zamestnanie.

Krajský súd mal za to, že postupy prvostupňového aj druhostupňového správneho orgánu boli v súlade s príslušnými zákonmi. Protokol ako aj rozhodnutia majú zákonom stanovenú normu, ktorá predstavuje obsahove a formálne náležitosti. Správne orgány v odôvodnení rozhodnutia uviedli, ktoré skutočnosti boli podkladom pre rozhodnutie, akými úvahami boli vedené pri hodnotení dôkazov, ako použili správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodovali a ako sa vyrovnali s návrhmi účastníka konania a riadne zdôvodnili výšku pokuty.

Čo sa týka námietky žalobcu, že pri vykonanej kontrole nebol zabezpečený tlmočník mal krajský súd zo spisového materiálu preukázané, že konateľka žalobcu ovláda slovenský jazyk, je slovenskou občiankou, prekladala všetky jednoduché otázky uvedeným osobám a počas celej kontroly nebola vznesená požiadavka na tlmočníka. Ak by aj krajský súd zrušil rozhodnutie správneho orgánu za procesné pochybenie - neprizvanie tlmočníka, bolo by to podľa názoru krajského súdu formalistické zopakovanie správneho konania, ktoré by neprinieslo priaznivejší výsledok pre žalobcu.

Vzhľadom na uvedené krajský súd po preskúmaní veci dospel k záveru, že správne orgány dostatočne zistili skutkový stav veci a tento aj po právnej stránke správne posúdili. Krajský súd má za to, že napadnuté rozhodnutie i postup žalovaného bol z pohľadu žalobných dôvodov v súlade so zákonom a nakoľko námietky žalobcu neodôvodňujú zrušenie napadnutého rozhodnutia žalobu v celom rozsahu podľa § 250j ods. 1 O.s.p. zamietol.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že neúspešnému žalobcovi právo na ich náhradu nepriznal.

II

Zhrnutie odvolacích dôvodov žalobcu

Vo včas podanom odvolaní žalobca navrhol odvolaciemu súdu rozsudok krajského súdu zmeniť tak, že zruší rozhodnutia žalovaného a prvostupňového správneho orgánu a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie.

Žalobca v odvolaní namietal, že krajský súd v rozhodnutí neuviedol prečo by malo ísť o závislú prácu N. a R. a nie o výkon činnosti konateľa. Krajský súd sa podľa názoru žalobcu vôbec nevysporiadal s najdôležitejšou vecou a to, že osobám N. a R. bolo udelené povolenie na prechodný pobyt na účely podnikania v zmysle zákona č. 48/2002 Z.z. o pobyte cudzincov. Žalobca namietal, že krajský súd nevezal do úvahy § 19 zákona č. 48/2002 Z.z.. Osobám N. a R. sa status v spoločnosti nijako nezmenil a sú konateľmi v spoločnosti v HAI BOI.

S poukazom na § 13, § 133 Obchodného zákonníka žalobca uviedol, že Obchodný zákonník nezakazuje, resp. neobmedzuje konateľa, aby sa v rámci svojej funkcie na chode vlastnej spoločnosti nepodieľal aj inak, ako len zabezpečovaním vedenia administratívy. Má za to, že žalobca neporušil žiadne právne predpisy, pretože osoby N. a R. sú konateľmi žalobcu a nie sú v nej zamestnaní.

III

Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k odvolaniu žalobcu

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že považuje rozhodnutie krajského súdu za skutkovo správne. V plnom rozsahu sa s ním stotožnil, pretože krajský súd dospel na základe vykonaných dôkazov k správnym skutkovým zisteniam, rozhodnutie vychádza zo správneho právneho posúdenia veci a právny názor krajského súdu má oporu v zákone, a preto navrhol odvolaciemu súdu, aby napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil ako vecne správny.

IV

Argumentácia rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu

Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava, oddelenie kontroly, ako prvostupňový správny orgán, rozhodnutím č. 2014/90263, BA1/OK/KON/2014/30 zo dňa 03.04.2014 uložil žalobcovi podľa § 68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z.z. pokutu vo výške 5.000 € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zák. č. 82/2005 Z.z., ku ktorému došlo tak, že žalobca dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici č. 69 v Bratislave v prípade využívania závislej práce jednej fyzickej osoby menom P., s ktorou mal založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (Zákonník práce) formou pracovného pomeru, nespĺnil povinnosť podľa § 231 ods. 1 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z., čo sa v zmysle ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie a ku ktorému došlo tak, že v prípade dvoch fyzických osôb menom R., N. využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky, vydané na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie a medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak, čo sa v zmysle § 2 ods. 2 písm. c) zákona 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie.

Podľa zistení kontroly č. 235/2013/OK zo dňa 12.11.2013, ktorú vykonali zamestnanci oddelenia kontroly Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava bolo zistené, že fyzická osoba menom P. vykonávala pracovnú činnosť ako kuchár dňa 12.11.2013 minimálne od 10 hodiny 20 minúty, nakoľko v tomto čase bola v priestoroch začatá kontrola a v uvedenom čase bolo zistené, že menovaná osoba vykonáva prácu kuchára. Žalobca predložil kontrolovanej skupine registračný list fyzickej osoby menom

P., s ktorým žalobca menovanú osobu elektronicky prihlásil do registra ako svojho zamestnanca dňa 12.11.2013 až o 13 hodine 44 minúte, čiže počas kontroly bolo preukázané, že menovaný vykonával pracovnú činnosť. Uvedeným konaním si tak žalobca v prípade zamestnanca P. nesplnil povinnosť uloženú v ust. § 231 ods. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 461/2003 Z.z. a zároveň porušil ust. § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z.z.

Ďalej bolo kontrolou zistené, že fyzické osoby N. vykonávala práce v bare a pomocné práce a R. vykonávala práce kuchára, ktoré naplňajú znaky závislej práce. Splnenie znakov závislej práce bolo potvrdené aj vyjadrením konateľky spoločnosti HAI BAO s.r.o., spísaným dňa 25.11.2013 v úradnom zázname č. 2013/309290, podľa ktorého menovaní pracujú v prevádzkarni, pracujú pri prácach v bare a ako kuchár, v pracovnom týždni každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s ostatnými zamestnancami, s týždenným časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy. Za vykonanú prácu dostávajú mzdu cca týždenne a na konci roka dostávajú odmenu ako konatelia podľa dosiahnutého zisku. V čase kontroly žiadna z menovaných osôb nevykonávala činnosti, ktoré by bolo možné definovať ako úkony, ktoré spadajú do oprávnení konateľov. N. R. sa aktívne zapájali do pracovného procesu v zmysle bežného chodu prevádzkarne, čo menovaných postavilo na rovnakú úroveň, akú majú voči spoločnosti ostatní zamestnanci vykonávajúci závislú prácu na základe uzatvoreného pracovnoprávneho vzťahu.

Podľa dokladov, ktoré fyzické osoby menom N. a R. predložili počas výkonu kontroly dňa 12.11.2013 sú menovaní občanmi Číny, t. j. štátnymi príslušníkmi tretej krajiny s povolením na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydaným na účely podnikania. Podľa záznamov z databázy elektronického systému služieb zamestnanosti a podľa potvrdenia č. 2013/308515 zo dňa 25.11.2013 vydaného úradom práce uvedeným fyzickým osobám nebolo ku dňu 25.11.2013 udelené povolenie na zamestnanie.

Z uvedeného vyplýva, že žalobca počas výkonu kontroly dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici 69 v Bratislave fyzické osoby menom N. a R. podľa ust. § 2 ods. 2 písm. c) zákona č. 82/2005 Z.z. nelegálne zamestnával tým, že využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydané na účely zamestnania a povolenia na zamestnanie. Žalobca tak uvedeným konaním dňa 12.11.2013 v prípade dvoch štátnych príslušníkov tretej krajiny N. a R. porušil ustanovenie § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z.z.

V

Argumentácia rozhodnutia žalovaného

Na odvolanie žalobcu žalovaný napadnutým rozhodnutím č. 2014/75499, UPS/US1/OKRVK/KON/2014/119 zo dňa 28.07.2014 odvolanie zamietol a rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v plnom rozsahu potvrdil.

Žalovaný dospel k záveru, že rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu vychádza zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci a vykonaného dokazovania, ktorým dostatočne bolo preukázané porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania. Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu je riadne odôvodnené a správny orgán postupoval pri uložení pokuty v zmysle § 68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z.z.

VI

Právny názor NS SR

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 10 ods. 2 O. s. p.), preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo (podľa § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 211 a nasl. O. s. p.) a jednomyselne dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

Podľa § 250ja ods. 2 O. s. p. odvolací súd rozhodne o odvolaní spravidla bez pojednávania, ak to nie je v rozpore s verejným záujmom. Na prejednanie odvolania nariadi pojednávanie, ak to považuje za

potrebné, alebo ak vykonáva dokazovanie.

V tejto súvislosti odvolací súd uvádza, že krajský súd verejne prerokoval vec a verejne vyhlásil rozhodnutie dňa 21.07.2015. Odvolací súd nepovažoval za potrebné na prejednanie veci nariadovať pojednávanie a takýto postup nebol v rozpore s verejným záujmom.

Deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 29.03.2017 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O. s. p.).

Podľa § 244 ods. 1 O. s. p. v správnom súdnictve preskúmvajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 247 ods. 1 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.

Podľa § 68 ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z.z. ústredie a úrad uložia pokutu právnickej osobe alebo fyzickej osobe za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa osobitného predpisu od výšky 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 eur.

Podľa § 2 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z.z. 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 do začiatku výkonu kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania nesplnila povinnosť podľa osobitného predpisu alebo
- c) 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.

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, 4 a 5. Fyzická osoba nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 5.

Podľa § 231 ods. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 461/2003 Z.z. zamestnávateľ je povinný prihlásiť do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia zamestnanca podľa § 4 ods. 1 na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a na poistenie v nezamestnanosti a zamestnanca podľa § 4 ods. 2, okrem zamestnanca v právnom vzťahu na základe ním určenej dohody o brigádnickej práci študentov podľa § 227a, na dôchodkové poistenie pred vznikom týchto poistení, najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca, odhlásiť zamestnanca najneskôr v deň nasledujúci po zániku týchto poistení okrem zániku povinného nemocenského poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti podľa § 20 ods. 3, zrušiť prihlásenie do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia, ak poistný vzťah podľa § 20 nevznikol, a oznámiť zmeny v údajoch uvedených v § 232 ods. 2 písm. a) až c).

Podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.

Predmetom preskúmania odvolacieho súdu je rozsudok krajského súdu, ktorým zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného, ako aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu a konania týmito rozhodnutiami predchádzajúce, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými námietkami žalobcu uplatnenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu,

či správne posúdil zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Po preverení riadnosti podmienok vykonávania súdneho prieskumu rozhodnutí správneho orgánu (tzn. najmä splnenia podmienok konania a okruhu účastníkov) sa Najvyšší súd celkom stotožňuje so skutkovými závermi krajského súdu v tom rozsahu, ako si ich osvojil zo zistení uvedených žalovaným správnym orgánom, ktoré sú obsiahnuté v administratívnom spise.

Z obsahu predloženého súdneho spisu, ktorého súčasťou je administratívny spis žalovaného, najvyšší súd zistil, že rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu č. 2014/90263, BA1/OK/KON/2014/30 zo dňa 03.04.2014 uložil žalobcovi podľa § 68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z.z. pokutu vo výške 5.000 € za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zák. č. 82/2005 Z.z., ku ktorému došlo tak, že žalobca dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici č. 69 v Bratislave v prípade využívania závislej práce jednej fyzickej osoby menom P., s ktorou mal založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (Zákoník práce) formou pracovného pomeru, nesplnil povinnosť podľa § 231 ods. 1 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z., čo sa v zmysle ust. § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie a ku ktorému došlo tak, že v prípade dvoch fyzických osôb menom R., N. využíval závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemal povolenie na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky, vydané na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie a medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak, čo sa v zmysle § 2 ods. 2 písm. c) zákona 82/2005 Z.z. považuje za nelegálne zamestnávanie.

Žalovaný na odvolanie žalobcu prvostupňové správne rozhodnutie potvrdil a odvolanie zamietol

Po preskúmaní veci sa najvyšší súd stotožnil s názorom krajského súdu podľa ktorého je rozhodnutie žalovaného v súlade so zákonom. Z vykonaného dokazovania má odvolací súd za preukázané, že žalovaný dostatočne zistil skutkový stav, následne ho aj správne posúdil a vysporiadal sa so všetkými námietkami žalobcu. Odvolací súd je názoru, že skutkový stav veci bol dostatočne preukázaný vykonaným dokazovaním a na základe vykonanej kontroly zo dňa 12.11.2013 bolo dokázané, že žalobca porušil povinnosť dodržiavať zákaz nelegálneho zamestnávania.

Vo vzťahu k P. odvolací súd uvádza, že podľa výsledkov kontroly vykonanej dňa 12.11.2013 v prevádzkarni na Račianskej ulici 69 v Bratislave je zrejmé, že fyzická osoba P. vykonávala pracovnú činnosť - činnosť kuchára minimálne od 10 hodiny a 20 minúty, pretože v tom čase začala v priestoroch žalobcu kontrola a v uvedenom čase bolo zistené, že P. vykonáva prácu kuchára.

Žalobca na základe výzvy predložil registračný list na menovaného a z neho vyplýva, že fyzickú osobu P. žalobca elektronicky prihlásil do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia Sociálnej poisťovne dňa 12.11.2013 až o 13 hodine a 44 minúte, teda až po začatí výkonu činnosti menovaného. Z uvedeného je tak preukázané, že P. nebol v čase kontroly (od 10.20 hod. do 11.20 hod.) ako zamestnanec žalobcu v registri prihlásený. Odvolací súd podotýka, že pracovnú zmluvu s P. uzatvoril žalobca dňa 31.10.2013.

Žalobca si tak uvedeným konaním nesplnil povinnosť vyplývajúcej mu z ust. § 231 ods. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 461/2003 Z.z., teda prihlásiť zamestnanca do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia pred vznikom týchto poistení, najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca.

Z uvedeného dôvodu žalobca v čase výkonu kontroly dňa 12.11.2013 podľa § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/2005 Z.z. fyzickú osobu P., ktorej závislú prácu využíval a mal s ňou založený pracovnoprávny vzťah formou pracovného pomeru, nelegálne zamestnával tým, že si nesplnil povinnosť podľa osobitného predpisu, a to podľa § 231 ods. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 461/2003 Z.z.

Vo vzťahu k fyzickým osobám N. a R. odvolací súd uvádza, že v správnom konaní bolo preukázané, že fyzická osoba N. sa v čase výkonu kontroly pohybovala za barovým pultom, kde sa osobne venovala rôznym prácam súvisiacich s obsluhou baru a fyzická osoba R. sa nachádzala v kuchyni, kde sa osobne

venovala príprave jedla, oblečená do pracovného odevu. Konania menovaných bolo potvrdené aj vyjadrením konateľky žalobcu D. zo dňa 25.11.2013, podľa ktorej menovaní pracujú v prevádzkarni na Račianskej ul. 69 v Bratislave ako pracovníčka v bare a pomocná sila a ako kuchár, v pracovnom týždni každý deň počas obeda a poobede podľa vzájomnej dohody s ostatnými zamestnancami, s týždenným časovým rozsahom podľa pracovnej zmluvy. Za vykonanú prácu dostávajú mzdu cca týždenne v hotovosti a na konci roka dostávajú odmenu ako konatelia podľa dosiahnutého zisku.

Podľa dokladov, ktoré N. a R. predložili počas výkonu kontroly, sú občanmi Číny, t.j. štátnymi príslušníkmi tretej krajiny s povolením na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydaným na účely podnikania. Podľa záznamov z databázy elektronického systému služieb zamestnanosti a podľa potvrdenia č. 2013/308515 zo dňa 25.11.2013 vydaného úradom práce menovaným osobám nebolo ku dňu 25.11.2013 udelené povolenie na účely zamestnania. Podľa výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka číslo 456435/B zo dňa 10.10.2013, je fyzická osoba N. jedným zo spoločníkov a jedným z ôsmich konateľov žalobcu, so vznikom funkcie 14.01.2010 a fyzická osoba R. je jedným z ôsmich konateľov žalobcu so vznikom funkcie od 19.04.2012, pričom v mene spoločnosti konajú konatelia každý samostatne. Z administratívneho spisu je aj zrejmé, že N. uzatvorila dňa 30.09.2013 so žalobcom pracovnú zmluvu a ako druh práce si dohodli prípravu jedál v čínskom štýle.

Vzhľadom na vzťah medzi konateľom a spoločnosťou, ktorý bude vždy obchodno-závazkovým vzťahom v zmysle § 261 ods. 6 Obchodného zákonníka, judikatúra súdov, ako aj prevládajúci právny názor uvádza, že na činnosti súvisiace s výkonom funkcie konateľa ako štatutárneho orgánu nie je možné uzavrieť pracovnú zmluvu. Tento záver vychádza zo skutočnosti, že vzťah medzi konateľom a spoločnosťou pri výkone funkcie štatutárneho orgánu je vždy obchodnoprávnym vzťahom, ktorý sa bude riadiť zmluvou o výkone funkcie, resp. podporne mandátnou zmluvou alebo ustanoveniami Obchodného zákonníka. Výkonávanie funkcie konateľa ako štatutárneho orgánu nie je výkonom závislej práce v podriadenosti zamestnávateľovi tak ako to vyplýva z charakteristiky pracovnoprávného vzťahu podľa Zákonníka práce. Nie je však vylúčené, aby spoločnosť uzavrela s konateľom pracovnú zmluvu, ktorej predmetom však bude odlišná činnosť od pôsobnosti konateľa ako štatutárneho orgánu.

Pôsobnosť konateľa ako štatutárneho orgánu sa prejavuje navonok v oprávnení konať v mene spoločnosti, ďalej je daná jeho pôsobnosť do vnútra pri obchodnom vedení spoločnosti, resp. pri rozhodovaní o iných vnútorných veciach spoločnosti, a to na základe zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov. Pracovnú zmluvu je možné uzavrieť len na iné činnosti odlišné od vyššie uvedenej pôsobnosti konateľa ako štatutárneho orgánu.

Uvedené znamená, že konateľ môže mať uzavreté dva zmluvné typy, napr. zmluvu o výkone funkcie, ktorá sa primerane riadi ustanoveniami mandátnej zmluvy a zároveň môže mať uzavretú pracovnú zmluvu, ktorej predmetom je činnosť odlišná od výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu.

V uvedenom prípade však odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že menovaní v prípade vykonávania pracovnej činnosti, ktorá nespĺňa konateľské oprávnenia a povinnosti vyplývajúce zo záväzkového obchodného vzťahu, pretože obsluha baru a práca kuchára nespadá do konateľského oprávnenia, ale spĺňa podmienky závislej práce, sú povinní mať na dané činnosti ako štátni príslušníci tretej krajiny platné povolenie na zamestnanie podľa § 23 zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Z druhu činností, ktoré menovaní vykonávali je zrejmé, že táto spĺňa náležitosti závislej práce podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce.

Podľa predložených dokladov sú však menovaní štátnymi príslušníkmi tretej krajiny s povolením na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky vydaným na účely podnikania a podľa záznamu z databázy elektronického systému služieb zamestnanosti a podľa potvrdenia č. 2013/308515 zo dňa 25.11.2013 vydaného úradom práce menovaným nebolo ku dňu 25.11.2013 udelené povolenie na zamestnanie na konkrétny druh práce, t. j. práca v bare a pomocné práce alebo práca kuchára. Za nelegálnu prácu treba považovať závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nemá povolenie

na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie, a preto odvolací súd vyhodnotil námietky žalobcu, podľa ktorého konatelia spoločnosti - menovaní môžu robiť akúkoľvek činnosť a nie sú nijako obmedzení a že menovaní sú oprávnení vykonávať všetky činnosti za účelom zabezpečenia riadneho fungovania spoločnosti ako nedôvodné.

Z uvedených dôvodov tak bolo podľa názoru odvolacieho súdu preukázané, že žalobca v čase výkonu kontroly dňa 12.11.2013 podľa § 2 ods. 2 písm. c) zákona č. 82/2005 Z.z. fyzické osoby N. a R. nelegálne zamestnával tým, že využíval závislú prácu štátnych príslušníkov tretej krajiny, ktorí nemajú povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie a tým porušil ustanovenie § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z.z.

S poukazom na § 20 ods. 2 zákona č. 404/2011 Z.z. odvolací súd dodáva, že prechodný pobyt je viazaný na jeden účel. Ak štátny príslušník tretej krajiny chce vykonávať inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt, musí podať novú žiadosť o udelenie prechodného pobytu, ak tento zákon neustanovuje inak.

Odvolací súd záverom dodáva, že rozhodnutie žalovaného a aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu sú v súlade so zákonom, a preto sa odvolací súd stotožnil s právnym názorom krajského súdu, ktorý žalobu o preskúmanie zákonnosti napadnutého rozhodnutia žalovaného ako nedôvodnú zamietol.

Najvyšší súd zdôrazňuje, že podľa ustálenej súdnej judikatúry (najmä nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. II ÚS 127/07-21, alebo rozhodnutia Najvyššieho súdu sp. zn. 6Sžo 84/2007, sp. zn. 6Sžo 98/2008, sp. zn. 1Sžo 33/2008, sp. zn. 2Sžo 5/2009 či sp. zn. 8Sžo 547/2009) nie je úlohou súdu pri výkone správneho súdnictva nahradzovať činnosť správnych orgánov, ale len preskúmať zákonnosť ich postupov a rozhodnutí, teda to, či oprávnené a príslušné správne orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených žalobou rešpektovali príslušné hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy.

S poukazom na uvedené Najvyšší súd SR podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O. s. p. v spojení s § 219 ods. 1 O. s. p. napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave potvrdil ako vecne správny.

Odvolací súd rozhodol o trovách odvolacieho konania podľa § 250k ods. 1 v spojení s § 246c ods.1 a § 224 ods. 1 O. s. p. tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal, keďže žalobca v konaní nemal úspech a žalovaný nemá na ich náhradu zákonný nárok ani v prípade úspechu.

S poukazom na ustanovenie § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok postupoval odvolací súd v konaní podľa predpisov účinných do 30.06.2016 (zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok).

Poučenie:

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