

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1Sžak/4/2021
Identifikačné číslo spisu: 7019200555
Dátum vydania rozhodnutia: 13.07.2021
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2021:7019200555.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Mariána Trenčana, v právnej veci sťažovateľa (pôv. žalobca): Q. T., nar. XX.XX.XXXX, štátna príslušnosť Ukrajina, cestovný doklad č. C., platný do XX.XX.XXXX, trvale bytom W. XX, J., právne zastúpený: IURISTICO s.r.o., v mene ktorej koná Mgr. Radoslav Rigo, LL.M., advokát a konateľ, so sídlom Cimborkova 13, Košice, proti žalovanému: Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Prešov, so sídlom Jarková 31, 080 01 Prešov, o správnej žalobe vo veciach administratívneho vyhostenia, o kasačnej sťažnosti proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 5Sa/21/2019 zo dňa 11. marca 2020 v spojení s opravným uznesením sp. zn. 5Sa/21/2019 zo dňa 29. januára 2021, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť z a m i e t a.

Sťažovateľovi právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

I.

Konanie na správnom orgáne

1. Žalovaný rozhodnutím PPZ-HCP-PO2-68-007/2019 zo dňa 19.06.2019 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) potvrdil rozhodnutie Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Michalovce (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č. PPZ-HCP-PO7-11-011/2019-ZVC zo dňa 07.03.2019 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) a odvolanie sťažovateľa zamietol.

2. Prvostupňovým rozhodnutím prvostupňový správny orgán rozhodol o administratívnom vyhostení sťažovateľa z územia Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) podľa § 82 ods. 2 písm. o) zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zák. č. 404/2011 Z.z.“) na územie Ukrajiny a zároveň v zmysle § 82 ods. 3 písm.

c) označeného zákona mu uložil zákaz vstupu na územie SR a na územie všetkých členských štátov na dobu dvoch rokov.

3. Z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia vyplynulo, že dňa 07.03.2019 bola počas vykonávania Bezpečnostno-represívnej akcie pracovníkmi prvostupňového správneho orgánu, v súčinnosti s pracovníkmi Inšpektorátu práce Košice, vykonaná kontrola so zameraním na objekty a miesta predpokladaného výskytu štátnych príslušníkov tretích krajín, u ktorých je predpoklad nelegálneho zamestnávania. Kontrola bola vykonaná v sídle spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o., IČO: 47 971 436, so sídlom Orechová 115, 072 51 Orechová, kde sťažovateľ vykonával pracovnú činnosť bez potrebných povolení. Sťažovateľ bol vyslaný spoločnosťou UKRPROMIZOLYACIA, LLC, IČO: 37 428 909, so sídlom Bestuževa 9, 88 015 Užhorod, Ukrajina. Pri kontrole predložil platný biometrický cestovný doklad s platnosťou do 26.10.2026. Podľa zistených informácií pricestoval na územie Slovenskej republiky dňa 01.03.2019. Dňa 07.03.2019 v čase o 11.15 hod. bol predvedený na správny orgán v zmysle ustanovenia § 79 zák. č. 404/2011 Z.z.

4. V zápisnici sťažovateľ najmä uviedol, že na území Slovenskej republiky pôsobil ako konzultant, vyslaný spoločnosťou Ukprom Izolácia v Užhorode, ktorý má učiť slovenských pracovníkov ako pracovať s drevom. Na Ukrajine bol zamestnaný, ako robotník, v drevospracujúcej firme. Má uzatvorenú dohodu s ukrajinskou firmou o vyslaní do zahraničia, kde môže pracovať ako konzultant. Toto bola jeho druhá služobná cesta na územie Slovenskej republiky. Ubytovanie a stravu mal zabezpečené firmou SMART Group Trade, s. r. o. Uviedol, že si je plne vedomý, čoho sa na území Slovenskej republiky dopustil.

5. Prvostupňový správny orgán sa zaoberal právnou úpravou obsiahnutou v ustanovení § 23 ods. 6 zák. č. 404/2011 Z.z., v zmysle ktorej sa prechodný pobyt na účel zamestnania nevyžaduje do 90 dní od začiatku pobytu na území Slovenskej republiky, ak štátny príslušník tretej krajiny spĺňa podmienky na pobyt podľa osobitného predpisu (Kódex schengenských hraníc), splnil si povinnosť podľa § 111 ods. 2 písm. a) zák. č. 404/2011 Z.z. a vykonáva činnosť podľa ustanovenia § 23 ods. 6 písm. a) až h) zák. č. 404/2011 Z.z. Správny orgán na základe vyššie uvedeného uviedol, že sťažovateľ nespĺňa ani jednu z uvedených zákonných podmienok na vykonávanie pracovnej činnosti na území Slovenskej republiky.

6. V odvolacom konaní žalovaný dňa 20.05.2019, pod číslom PPZ-HCP-PO2-68-002/2019, zaslal Úradu práce sociálnych vecí a rodiny (ďalej len „UPSvAR“) Michalovce, žiadosť o zaslanie informácií, týkajúcich sa zamestnávateľa sťažovateľa vo veci splnenia si povinnosti pri jeho zamestnávaní z dôvodu získania ďalších podkladov na vydanie rozhodnutia. UPSvAR Michalovce dňa 10.06.2019 pod číslom MI1/RSpZ/ZAM/2019/21329 zaslal žalovanému odpoveď, v zmysle ktorej k 07.03.2019 až doposiaľ neeviduje žiadosť o vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta pre účely udelenia jednotného povolenia na pobyt a zamestnanie podľa ustanovenia § 21b zákona o službách zamestnanosti. Ďalej neeviduje žiadosť o vydanie povolenia na zamestnanie podľa ustanovenia § 22 o službách v zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti“). A taktiež neeviduje podanie informačnej karty podľa ustanovenia § 23a zákona o službách zamestnanosti na vznik pracovnoprávneho vzťahu alebo na vyslanie na výkon práce.

7. Žalovaný, vyhodnocujúc odvolacie námietky sťažovateľa konštatoval, že tento na území Slovenskej republiky vykonával pracovnú činnosť na základe biometrického cestovného dokladu, ktorá je v rozpore so zákonom o službách zamestnanosti. Na základe dokladu oprávňujúceho ho na vstup a pobyt na území schengenského priestoru, túto činnosť bez udeleného pobytu na účel zamestnania vykonávať nemohol a nemal. Táto správna úvaha sa opierať aj o vyjadrenie UPSvAR Michalovce, ktorý neeviduje podanie informačnej karty zo strany zamestnávateľa sťažovateľa podľa ustanovenia § 23a zákona o službách zamestnanosti na vznik pracovnoprávneho vzťahu alebo na vyslanie na výkon práce.

II.

Konanie na Krajskom súde

8. Žalobca podal proti preskúmanému rozhodnutiu na Krajský súd v Košiciach správnu žalobu vo veci administratívneho vyhostenia podľa Štvrtej hlavy Tretej časti zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „S.s.p.“) s nasledujúcimi žalobnými bodmi (§ 182 ods. 1 písm. e/ S.s.p.):

- prvostupňový správny orgán rozhodol o administratívnom vyhostení so strohým a nezrozumiteľným odôvodnením;
- medzi ukrajinskou spoločnosťou UKRPROMIZOLYACIA, LLC, ktorá je súčasne sťažovateľovým zamestnávateľom a slovenskou spoločnosťou SMART Group Trade, s. r. o., je obchodnoprávny vzťah založený na základe zmluvy o dielo zo dňa 30. marca 2018 v znení dodatku č. 1 zo dňa 21. decembra 2018, predmetom ktorej je inštalácia strojov pre opracovanie dreva na výrobu lúpanej dyhy, vykonanie montáže a ďalších súvisiacich prác, spustenie strojov do prevádzky, vrátane zabezpečenia odborných školení pre objednávateľa, za vykonávaním ktorých bol sťažovateľ vyslaný svojim zamestnávateľom na územie Slovenskej republiky;
- voči ďalším štyrom štátnym príslušníkom Ukrajiny sa viedli totožné správne konania a vo všetkých piatich rozhodnutiach o administratívnom vyhostení sú výpovede účastníkov správneho konania v celom rozsahu totožné, čo je dôkazom účelového vedenia výsluchov, ktoré sú prispôbené potrebám orgánu verejnej správy pre vydanie rozhodnutia o administratívnom vyhostení;
- znenie výpovede v rozhodnutí o administratívnom vyhostení nekorešponduje presne s vyjadreniami urobenými v priebehu výsluchu;
- sťažovateľ vykonával závislú prácu jedine pre svojho zamestnávateľa na Ukrajine, pričom vo vzťahu k slovenskej spoločnosti SMART Group Trade, s.r.o. mu nevznikol ďalší pracovnoprávny vzťah;
- na spoločnosť UKRPROMIZOLYACIA, LLC sa nemôžu vzťahovať ustanovenia piatej časti zákona o službách zamestnanosti upravujúce zamestnávanie štátnych príslušníkov tretej krajiny na území Slovenskej republiky (ust. § 21 a nasl.), a teda ani z tejto časti zákona vyplývajúce povinnosti obmedzujúce zamestnávateľov pri zamestnávaní štátnych príslušníkov tretej krajiny;
- piata časť zákona o službách zamestnanosti sa nevzťahuje ani na slovenskú spoločnosť SMART Group Trade, s.r.o., nakoľko táto si iba obstarala služby u ukrajinskej spoločnosti UKRPROMIZOLYACIA, LLC, prostredníctvom uzatvorenej a priloženej zmluvy o dielo;
- orgány verejnej správy nevysvetlili, na základe akých úvah dospeli k záveru, že sťažovateľ mal na území Slovenskej republiky vykonávať pracovnú činnosť, resp. na základe akých znakov vyhodnotili, že jeho činnosť na Slovensku mala vykazovať znaky závislej práce, pričom táto činnosť by musela vykazovať znaky závislej práce pre slovenského zamestnávateľa, resp. zamestnávateľa, ktorý napĺňa znaky legálnej definície pojmu zamestnávateľ v ustanovení § 3 zákona o službách zamestnanosti;
- s poukazom na § 23a ods. 1 písm. m) zákona o službách zamestnanosti je vyžadované podkladov týkajúcich sa žiadosti o vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta pre účely udelenia jednotného povolenia na pobyt a zamestnanie, žiadosti o vydanie povolenia na zamestnanie a podanie informačnej karty zo strany žalovaného orgánu od Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Michalovce neopodstatnené a ich nepodanie nemožno považovať za nespĺnenie zákonných povinností, nakoľko príslušné ustanovenie § 21 ods. 1 písm. f) v spojení s § 23a citovaného zákona takúto povinnosť neukladajú;
- orgány verejnej správy uvádzajú, že sa sťažovateľ mal dopustiť na území Slovenskej republiky vykonávania nelegálnej práce v zmysle ustanovenia § 2 ods. 1 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, pričom odôvodnenie príslušného záveru absentuje;
- orgány verejnej správy sa nevysporiadali so skutočnosťou, že sa v danom prípade nejedná o pracovnú činnosť, ale iba o plnenie záväzkov z obchodnoprávnej zmluvy;

9. Krajský súd v Košiciach v konaní podľa ust. § 231 a nasl. S.s.p. pri neformálnom posudzovaní žaloby (§ 206 ods. 3 S.s.p.) zistil, že túto je potrebné zamietnuť.

10. K námietke týkajúcej sa nedostatočne zisteného skutkového stavu, krajský súd uviedol, že vzhľadom na argumentáciu obsiahnutú v správnej žalobe k tejto námietke, jej nemožno priznať relevanciu. Argumentácia v tom smere, že v rôznych správnych konaniach, ktoré sú ale typovo a skutkovo zhodné, rôzni účastníci konania vypovedali rovnako, nemôže znamenať bez ďalšieho, že správny orgán pochybil pri vypočúvaní osôb, resp. pri vedení konania. Počas konania neboli vznesené pripomienky v súvislosti s

vypočúvaním sťažovateľa a k obsahu zápisnice zo dňa 07.03.2019 a zároveň sťažovateľ na znak súhlasu s jej obsahom tento právny úkon podpísal a nežiadal jeho opravu ani doplnenie.

11. Podstatou námietky o nesprávnom právnom posúdení veci správnym orgánom je tvrdenie, že pracovná činnosť sťažovateľa na území Slovenskej republiky predstavuje realizáciu zmluvy o dielo za zhotoviteľa pre objednávateľa, medzi ktorými je na základe zmluvy o dielo obchodnoprávny vzťah. Z tohto tvrdenia sa odvíja ďalší záver sťažovateľa, ktorý má preukazovať tento právny názor, ktorým je nemožnosť aplikácie 5. časti zákona o službách zamestnanosti na právny vzťah, či už k slovenskému zamestnávateľovi (objednávateľovi) alebo ukrajinskému zamestnávateľovi (zhotoviteľovi). Keďže z priloženej zmluvy o dielo vyplýva, že súčasťou realizácie diela boli aj odborné školenia, ktoré do spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o. prišli vykonať zamestnanci zhotoviteľa - spoločnosti UKRPROMIZOLYACIA, LLC, týchto spoločnosť SMART Group Trade, s. r. o. nezamestnávala. Z uvedeného dôvodu nemožno na daný prípad aplikovať ani ustanovenia o zamestnávaní štátnych príslušníkov tretej krajiny na území Slovenskej republiky.

12. K uvedenej námietke krajský súd uviedol, že sťažovateľ prišiel na územie Slovenskej republiky ako zamestnanec ukrajinskej právnickej osoby (to sporné v konaní ani nebolo), nie ako fyzická osoba so zmluvným záväzkom z obchodnej zmluvy alebo fyzická osoba podnikateľ.

13. Krajský súd uviedol, že zákon o pobyte cudzincov v § 23 ods. 6 pojednáva o právach pri prechodnom pobyte na účel zamestnania, nie na účel plnenia vzájomných zmluvných záväzkov pre fyzické osoby z rôznych obchodných zmlúv. Zákon o pobyte cudzincov v § 23 ods. 6 vo svojej dispozícii („na účel zamestnania“) predpokladá pracovnoprávny vzťah a nerieši prípady súkromnoprávných zmluvných záväzkov medzi fyzickými osobami a právnickými osobami, aj keď na ich základe môže vzniknúť pracovná príležitosť pre konkrétneho zamestnanca. Právnická osoba môže navonok vykonávať svoju činnosť len prostredníctvom svojich orgánov a zamestnancov, a preto v preskúvanom prípade je pojmovo vylúčené, aby sťažovateľ vykonával činnosť mimo pracovnoprávneho vzťahu, či už s objednávateľom, alebo zhotoviteľom. Túto situáciu rieši inštitút tzv. vyslaného zamestnanca v zmysle zákona č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, za ktorého sa sama označuje aj žalobkyňa. Z takto naznačenej argumentácie je podľa krajského súdu evidentné, že sťažovateľ musel mať pracovnoprávny vzťah v zmysle zákona č. 5/2004 Z. z. o službách v zamestnanosti. Skutočnosť, že stravu mal zabezpečenú slovenskou obchodnou spoločnosťou napovedá zamestnaneckému vzťahu medzi sťažovateľom a slovenským zamestnávateľom.

14. Predpoklad sťažovateľa, že mohol prísť (bol vyslaný) na územie Slovenskej republiky ako zamestnanec ukrajinského zamestnávateľa a ako príslušník tretej krajiny na plnenie obchodného záväzku zo zmluvy bez pracovnoprávneho vzťahu k slovenskému objednávateľovi, krajský súd vyhodnotil ako obchádzanie zákonov.

15. Krajský súd poukázal na to, že ustanovenie § 23a ods. 1 písm. m), na ktoré sa sťažovateľ odvoláva, korešponduje s § 21 písm. f) zákona o službách zamestnanosti a taktiež s § 23 ods. 6 písm. e) zákona o pobyte cudzincov a že všetky spomenuté normy obsahujú predpoklad pracovnoprávneho vzťahu. S takouto eventualitou počíta aj zákon o službách zamestnanosti, ktorý v prílohe č. 12 „Informačná karta“ obsahuje ohlasovaciu povinnosť pre prípad § 23a ods. 1 písm. m), čo je prípad sťažovateľa. Táto povinnosť splnená nebola.

16. Krajský súd poukázal na to, že správny orgán vykonal počas správneho konania dokazovanie v tom smere, že si vyžiadal informáciu od UPSVáR Michalovce o splnení si povinnosti zamestnávateľa sťažovateľa. Krajský súd uzavrel, že činnosť, ktorú vykonával sťažovateľ na území Slovenskej republiky v spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o., nemožno posudzovať ako plnenie obchodno-právneho záväzku, a teda táto činnosť je činnosťou vykonávanou v pracovnoprávnom vzťahu, ktorá je následne regulovaná zákonom o službách zamestnanosti a zákonom o pobyte cudzincov.

17. Z uvedeného dôvodu podľa krajského súdu žalovaný správne aplikoval § 82 ods. 2 písm. o) zákona

o pobyte cudzincov, pretože zákonným spôsobom vyhostil sťažovateľa z dôvodu závažného porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov.

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

18. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodu uvedeného v § 440 ods. 1 písm. f) a g) S.s.p., t.j. krajský súd nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces a rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

19. Sťažovateľ v nasledujúcich sťažnostných bodoch v súlade s § 445 ods. 1 písm. c) S.s.p. najmä uviedol, že

- prvostupňový správny orgán ako aj žalovaný zistili skutkový stav nedostačujúco na riadne posúdenie veci;
- prvostupňový správny orgán ako aj žalovaný vec nesprávne právne posúdili, nakoľko sa na danú vec nemá vôbec aplikovať zákon o službách zamestnanosti a pokiaľ už aj došlo k jeho aplikácii orgán verejnej správy prvého stupňa a žalovaný orgán nesprávne vyhodnotili splnenie, resp. nesplnenie podmienok ustanovených zákonom o službách zamestnanosti;
- rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu a žalovaného sú nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov;
- z odôvodnenia rozhodnutí orgánov verejnej správy nevyplýva, ktorú právnu normu sťažovateľ porušil, v čom spočíva iný spôsob závažného porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov a ako bol preukázaný, rovnako z ich obsahu nevyplýva, na základe čoho dospeli k záveru o výkone nelegálnej práce;
- krajský súd nesprávne a zmätočne vyhodnotil, že činnosť, ktorú vykonával sťažovateľ na území Slovenskej republiky v spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o. nemožno posudzovať ako plnenie obchodnoprávneho záväzku, a teda táto činnosť je činnosťou vykonávanou v pracovnoprávnom vzťahu, ktorá je následne regulovaná zákonom o službách v zamestnanosti a zákonom o pobyte cudzincov;
- krajský súd nesprávne a v rozpore so zákonom uzavrel, že sa zo strany sťažovateľa jednalo o obchádzanie zákonov.

20. Záverom sťažovateľ navrhol, aby kasačný súd napadnutý rozsudok Krajského súdu v Košiciach zmenil tak, že preskúmané rozhodnutie v spojení s prvostupňovým rozhodnutím zrušuje. Zároveň navrhol, aby mu kasačný súd priznal nárok na náhradu trov konania.

B)

21. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti navrhol, aby kasačný súd zamietol kasačnú sťažnosť.

III.

Právny názor kasačného súdu

22. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 S.s.p.) predovšetkým postupom podľa § 452 ods. 1 v spojení s § 439 S.s.p. preskúmal prípustnosť kasačnej sťažnosti a z toho vyplývajúce možné dôvody jej odmietnutia. Po zistení, že kasačnú sťažnosť podal sťažovateľ v lehote včas (§ 443 ods. 1 S.s.p.) s prihliadnutím na neformálnosť posudzovania kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 2 v spojení s § 206 ods. 3 S.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a preto ju podľa § 461 S.s.p. zamietol.

23. Rozhodol bez nariadenia pojednávania (§ 455 S.s.p.) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 13. júla 2021 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

24. Vo vzťahu k dôvodu kasačnej sťažnosti, že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho

posúdenia veci (kasačný dôvod podľa § 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p.) musí kasačný súd s prihliadnutím na zásadu kontinuálneho výkonu štátnej moci (čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky) zdôrazniť, že doterajšia ustálená judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky chápe takto sformulovaný sťažnostný dôvod zakotvený v § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p. vo vzťahu k meritu prejednávanej veci, t. j. na prvom mieste ako nesprávnu aplikáciu právnej normy (hypotéza ako právny skutkový stav a dispozícia) na riadne zistený faktický skutkový stav vyplývajúci z merita veci, na druhom mieste ako nesprávny výber ustanovenia a v neposlednom rade ako nesprávny výber právneho predpisu.

25. Nesprávnym právnym posúdením veci je omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. O nesprávnu aplikáciu právnych predpisov ide vtedy, ak súd nepoužil správny právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery.

26. V súvislosti s uvedeným kasačný súd musí zdôrazniť, že v aplikačnom postupe krajského súdu pri rozhodovaní o merite sporu nezistil nedostatky právneho posúdenia v merite veci.

27. Sťažovateľ za nesprávne právne posúdenie považoval, že na danú vec sa nemal aplikovať zákon o službách zamestnanosti, ale tiež v tom, že pokiaľ už aj došlo k jeho aplikácii, orgán verejnej správy prvého stupňa a žalovaný nesprávne vyhodnotili splnenie, resp. nesplnenie podmienok ustanovených zákonom o službách zamestnanosti.

28. Kasačný súd uvedenú námietku vyhodnotil za nedôvodnú. Sťažovateľ brojil proti záveru správnych orgánov a krajského súdu, že vykonával na území Slovenskej republiky prácu nelegálne. Namietal, že pracoval na území Slovenskej republiky legálne, a to na základe zmluvy o dielo medzi ukrajinskou spoločnosťou UKRPROMIZOLYACIA, LLC, ktorá je jeho zamestnávateľom a slovenskou firmou SMART Group Trade, s. r. o. zo dňa 30.03.2018 v znení dodatku č.1 zo dňa 21.12.2018. Predmetom zmluvy o dielo bola inštalácia strojov pre opracovanie dreva vrátane odborných školení pre objednávateľa- slovenskú firmu. Tvrdil, že sa podieľal na realizácii zmluvy o dielo tak, že závislú prácu vykonával pre ukrajinskú firmu, ktorá ho vyslala na Slovensko na pracovnú cestu za účelom plnenia záväzkov vyplývajúcich pre ňu zo zmluvy o dielo.

29. Sťažovateľ poukázal na ustanovenie § 23 ods. 6 zák. č. 404/2011 Z.z., podľa ktorého sa prechodný pobyt na účel zamestnania nevyžaduje do 90 dní od začiatku na území SR, ak štátny príslušník tretej krajiny spĺňa podmienky na pobyt podľa čl. 6 nariadenia EP a Rady č. 2016/399, splnil podmienku ohlásenia začiatku, miesta a predpokladanej dĺžky pobytu Policajnému útvaru do 3 pracovných dní od vstupu na územie SR a zabezpečuje na základe obchodnej zmluvy dodávky tovaru alebo služieb a tovar dodáva alebo uskutočňuje montáž, záručné práce týkajúce sa nastavenia systémov výrobných zariadení alebo odborné školenia, ak trvanie jeho vyslania na výkon práce nepresiahne celkovo 90 dní v roku.

30. Sťažovateľ v tejto súvislosti uviedol, že pricestoval na územie Slovenskej republiky na základe biometrického cestovného dokladu. Správne orgány však v čase vykonania kontroly splnenie ohlasovacej povinnosti nepreverovali, a ak by aj ohlasovaciu povinnosť nespĺnil, čo správne orgány nepreukázali, išlo by podľa sťažovateľa len o nesplnenie ohlasovacej povinnosti, s ktorou by nemala byť spojená sankcia akou je administratívne vyhostenie.

Podľa § 82 ods.2 písm. o) zák. č. 404/2011 Z.z. policajný útvar môže administratívne vyhostiť štátneho príslušníka tretej krajiny, ak iným spôsobom závažne porušil alebo opakovane porušil všeobecne záväzné právne predpisy.

Podľa § 23 ods. 6 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z. prechodný pobyt na účel zamestnania sa nevyžaduje do 90 dní od začiatku pobytu na území Slovenskej republiky, ak štátny príslušník tretej krajiny spĺňa podmienky na pobyt podľa osobitného predpisu, 46) splnil si povinnosť podľa § 111 ods. 2 písm. a) a zabezpečuje na základe obchodnej zmluvy dodávky tovaru alebo služieb a tento tovar dodáva alebo v

súvislosti s dodávkou tovaru uskutočňuje montáž, záručné a opravárenské práce, práce týkajúce sa nastavenia systémov výrobných zariadení alebo v súvislosti s dodávkou tovaru alebo služieb uskutočňuje programátorské práce alebo odborné školenia, ak trvanie jeho vyslania na výkon práce nepresiahne celkovo 90 dní v roku.

Podľa §111 ods. 2 písm. a) zák. č. 404/2011 Z.z. štátny príslušník tretej krajiny je povinný do troch pracovných dní od vstupu hlásiť policajnému útvaru začiatok, miesto a predpokladanú dĺžku pobytu, ak mu bolo udelené schengenské vízum alebo národné vízum alebo ak sa od neho vízum nevyžaduje, ak túto povinnosť nemá ubytovateľ; policajný útvar na požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny vydá potvrdenie o jeho pobyte.

Podľa § 21 ods. 1 písm. f) zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov zamestnávateľ môže zamestnávať len štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý spĺňa podmienky podľa § 23a.

Podľa § 23a ods. 1 písm. m) zákona o službách zamestnanosti, zamestnávateľ môže zamestnávať štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý zabezpečuje na základe obchodnej zmluvy dodávky tovaru alebo služieb a tento tovar dodáva alebo v súvislosti s dodávkou tovaru uskutočňuje montáž, záručné a opravárenské práce, práce týkajúce sa nastavenia systémov výrobných zariadení alebo v súvislosti s dodávkou tovaru alebo služieb uskutočňuje programátorské práce alebo odborné školenia, ak trvanie jeho vyslania na výkon práce nepresiahne celkovo 90 dní v kalendárnom roku.

31. Pokiaľ správny orgán vykonal počas správneho konania dokazovanie v tom smere, že si vyžiadal informáciu od UPSVáR Michalovce o splnení si povinnosti zamestnávateľa sťažovateľa a na základe odpovedí uzavrel, že činnosť, ktorú vykonával sťažovateľ na území Slovenskej republiky v spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o. nemožno posudzovať ako plnenie obchodnoprávneho záväzku a teda táto činnosť je činnosťou vykonávanou v pracovnoprávnom vzťahu, ktorá je následne regulovaná zákonom o službách zamestnanosti a zákonom o pobyte cudzincov, s jeho právnym záverom sa stotožnil aj súd najvyšší.

32. Zamestnávanie cudzincov (štátny príslušník tretej krajiny a občan členského štátu Európskej únie a štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore a Švajčiarska konfederácia a jeho rodinní príslušníci) s miestom výkonu práce na území Slovenskej republiky upravuje zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

33. Z ustanovenia § 21 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti vyplýva, že zamestnávateľ môže zamestnávať len štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý:

- je držiteľom modrej karty Európskej únie,
- má udelený prechodný pobyt na účel zamestnania na základe potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta,
- má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zamestnania, ak zák. č. 404/2011 Z. z. neustanovuje inak,
- má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zlúčenia rodiny,
- má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte Európskej únie, ak zákon o pobyte cudzincov neustanovuje inak, alebo
- u ktorého sa nevyžaduje potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu, potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta a povolenie na zamestnanie.

34. K námietke sťažovateľa, že pracoval na území Slovenskej republiky legálne, a to na základe zmluvy o dielo medzi ukrajinskou spoločnosťou, ktorá je jeho zamestnávateľom a slovenskou firmou, tým, že sa podieľal na realizácii zmluvy o dielo tak, že závislú prácu vykonával pre ukrajinskú firmu, ktorá ho

vyslala na Slovensko na pracovnú cestu za účelom plnenia záväzkov vyplývajúcich pre ňu zo zmluvy o dielo, považuje Najvyšší súd za dôležité uviesť nasledovné.

35. Zásadná zmena v oblasti trhu práce nastala (je platná) od 1. mája 2018 na základe novely zákona o pobyte cudzincov a zákona o službách zamestnanosti. Úprava zákona, platná do 1. mája 2018 umožňovala vysielanie zamestnancov z tretích krajín na výkon práce na Slovensku v rámci poskytovania služieb zahraničného zamestnávateľa so sídlom mimo EÚ. To sa novelou zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a novelou zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti zmenilo.

36. Dôvodom takejto zmeny ako vyplýva z dôvodovej správy k predmetnej novele zákona bolo obmedzenie veľkého množstva prichádzajúcich cudzincov, ktoré umožňovala dovtedajšia legislatíva. Podľa predkladateľov novely bol stav často zneužívaný a neprehľadný. Slovenské orgány nemali možnosť overiť si existenciu či reálne fungovanie zahraničnej spoločnosti, ktorá pracovníkov vysielala. Hrozilo tak riziko vzniku fiktívnych pracovných pomerov medzi vysielajúcou spoločnosťou a cudzincami. Podľa pravidiel platných od 1.5.2018, ktoré zaviedla spomenutá novela, zamestnanci z tretích krajín môžu pracovať u slovenského zamestnávateľa len priamo na základe pracovnej zmluvy alebo na základe tzv. vnútro podnikového presunu zamestnanca.

37. Zrušenie jednej z možností získania povolenia na zamestnanie a prechodného pobytu za účelom zamestnania cudzinca na území SR zaviedla novela účinná od 1.5.2018, ktorá vypustila zo zákona o službách zamestnanosti ustanovenie (pôvodný § 22 ods. 10), podľa ktorého úrad práce, sociálnych vecí a rodiny udelil povolenie na zamestnanie cudzincovi, ktorý bol v pracovnom pomere so zamestnávateľom, ktorý mal sídlo mimo územia SR a ktorý ho vysielal na základe zmluvy uzatvorenej s právnickou alebo fyzickou osobou vykonávať prácu na územie SR.

38. Jedným z dôvodov vypustenia uvedeného zákonného ustanovenia bolo aj zvýšenie počtu zamestnancov vyslaných zamestnávateľom so sídlom mimo územia EÚ za účelom vykonávania práce na území SR (hlavne práce vo výrobe) na základe zmluvy uzatvorenej s právnickou alebo fyzickou osobou a udeleného povolenia na zamestnanie. Dôvodom prijatia uvedenej zmeny bolo predchádzať nelegálnemu zamestnávaniu, ako aj zabrániť podvodným praktikám zahraničných agentúr, ktoré na územie SR vysielali štátnych príslušníkov tretích krajín.

39. Od 1.5.2018 teda už nie je možné získať povolenie na zamestnanie a s tým súvisiaci prechodný pobyt za účelom zamestnania cudzinca na území SR podľa vyššie uvedeného ustanovenia. Povolenia na zamestnanie a s tým súvisiace prechodné pobyty za účelom zamestnania cudzinca, ktoré boli úradom práce, sociálnych vecí a rodiny udelené ešte pred 1.5.2018 zostali v platnosti po celú dobu, na ktorú boli udelené. To však nie je prípad sťažovateľa.

40. V uvedenej veci bolo zistené, že sťažovateľ vykonával prácu na území Slovenskej republiky bez zmluvy uzavretej so slovenskou spoločnosťou. Najvyšší súd preskúmal predloženú zmluvu o dielo a v takto formálne uzavretej zmluve, ktorá neobsahuje žiadnu zmienku a osobe sťažovateľa, výkone jeho práce pre slovenskú firmu, videl zastretie nelegálnej práce sťažovateľa na území Slovenskej republiky. Pokiaľ sťažovateľ namietal, že mohol prísť (byť vyslaný) na územie Slovenskej republiky ako zamestnanec ukrajinského zamestnávateľa a ako príslušník tretej krajiny, na plnenie obchodného záväzku zo zmluvy bez pracovnoprávneho vzťahu k slovenskému objednávateľovi, najvyšší súd takúto námietku s poukazom na vyššie uvedené dôvody vyhodnotil ako nedôvodnú.

41. Ustanovenie § 23a ods.1 písm. m), na ktoré sa sťažovateľ odvoláva, rovnako tak ustanovenie § 21 písm. f) zákona o službách zamestnanosti ako aj ustanovenie § 23 ods. 6 písm. e/ zák. č. 404/2011 Z.z. obsahujú predpoklad pracovno- právneho vzťahu a vyžadujú tak v prípade ustanovenom v § 23a ods. 1 písm. m) zákona o službách zamestnanosti ako aj v prípade ustanovenom v § 23 ods. 6 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z. splnenie ohlasovacej povinnosti.

42. Pokiaľ sťažovateľ namietal, že sa na neho vzťahuje ustanovenie § 23 ods. 6 zák. č. 404/2011 Z.z.,

kasačný súd na túto námietku nemohol prihliadnuť, pretože sťažovateľ nespĺnil ani jednu z týchto zákonných podmienok na vykonávanie pracovnej činnosti na území Slovenskej republiky a jeho obrana, že správny orgán nevykonával k tomu žiadne dokazovanie nemôže obstáť. Pokiaľ totiž sťažovateľ tvrdí, že sa na neho vzťahuje uvedené ustanovenie zák. č. 404/2011 Z.z., malo by byť v jeho záujme, aby splnenie podmienok správneho orgánu, ktorý konal vo veci jej administratívneho vyhostenia predložil. Sťažovateľ splnenie podmienky ohlásenia začiatku, miesta a predpokladanej dĺžky pobytu Policajnému útvaru do 3 pracovných dní od vstupu na územie Slovenskej republiky nepreukázal v správnom ani v súdnom konaní. Navyše, sťažovateľ v zápisnici o vyjadrení účastníka konania zo dňa 07.03.2019 potvrdil, že svoj pobyt policajnému ani inému štátnemu orgánu Slovenskej republiky nehlásil. Preto jeho námietka nemohla obstáť.

43. Najvyšší súd neprisvedčil ani argumentácii sťažovateľa, že aj keby nespĺnil ohlasovaciu povinnosť, nejednalo by sa o tak závažné porušenie zákona, ale iba o porušenie poriadkovej povinnosti, nesplnenie ktorej nezakladá dôvod pre jeho administratívne vyhostenie. Skutočnosť, že sťažovateľ vykonával na území Slovenskej republiky pracovnú činnosť, ktorá bola v rozpore so zákonom č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti, ktorá vykazovala znaky nelegálnej práce v zmysle § 2 zákona č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní ako aj v rozpore so zák. č. 404/2011 Z.z., predstavovala aj podľa najvyššieho súdu naplnenie iného spôsobu porušenia všeobecne záväzného predpisu, s ktorým zákonodarca spája sankciu v podobe administratívneho vyhostenia štátneho príslušníka tretej krajiny podľa § 82 ods. 2 písm. o) zák. č. 404/2011 Z.z.

44. Predmetné ustanovenie smeruje k ochrane verejného záujmu. Najvyšší súd konštatuje, že týmto verejným záujmom je v posudzovanej veci práve ochrana trhu práce v Slovenskej republike. Najvyšší súd preto nemohol prisvedčiť argumentácii a presvedčeniu sťažovateľa o tom, že jeho pracovná činnosť nepredstavuje ohrozenie verejného záujmu a nedosahuje intenzity iného spôsobu porušenia všeobecne záväzného predpisu. Práve naopak legálna pracovná činnosť a s ňou spojené odvádzanie daní a odvodov je povinnosťou všetkých cudzincov vykonávajúcich v Slovenskej republike zárobkovú činnosť a nemôže samo o sebe viesť k tolerancii voči porušovaniu povinností cudzinca v oblasti cudzineckého práva a zamestnanosti.

45. Najvyšší súd námietky sťažovateľa vzhľadom na vyššie uvedené vyhodnotil za nedôvodné. Najvyšší súd nezistil v rozhodnutiach správnych orgánov a krajského súdu ani žiadnu ďalšiu vadu či nezákonnosť, pre ktoré by bolo nutné ich rozhodnutie zrušiť. Ich rozhodnutia nie sú nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov, ako namietal sťažovateľ.

46. V tomto smere je vhodné podotknúť, že úvahy o nepreskúmateľnosti rozhodnutia správneho orgánu nemožno odvodzovať od subjektívnej predstavy účastníka správneho konania o tom, ako podrobne by malo byť rozhodnutie správneho orgánu odôvodnené, ale musí sa jednať o objektívny stav, znemožňujúci preskúmanie napadnutého rozhodnutia správneho orgánu. Z hľadiska objektívneho je zrejmé, že odôvodnenie rozhodnutí správnych orgánov tieto atribúty spĺňajú a ani najvyšší súd žiaden z dôvodov, pre ktorý by mali byť napadnuté rozhodnutia pre nepreskúmateľnosť rozhodnutia zrušené, nezistil.

47. Záverom najvyšší súd konštatuje, že krajský súd sa zaoberal všetkými podstatnými námietkami sťažovateľa uplatnenými v žalobe, žiadna z nich neostala otvorená alebo nezodpovedaná. Preto, ak krajský súd dospel k právnomu záveru o zamietnutí žaloby ako nedôvodnej, tento jeho názor považoval aj najvyšší súd, z dôvodov uvedených vyššie, za správny. Skutočnosti, ktorými sťažovateľ v kasačnej sťažnosti spochybňuje predmetné rozhodnutie krajského súdu neboli zistené v konaní o kasačnej sťažnosti. Kasačný súd sa s napadnutým rozsudkom v celom rozsahu stotožňuje a preto kasačnú sťažnosť podľa § 461 S. s. p. ako nedôvodnú zamietol.

48. O nároku na náhradu trov kasačného konania rozhodol kasačný súd tak, že sťažovateľovi, ktorý v

tomto konaní nemal úspech, ich náhradu nepriznal (§ 467 ods. 1 S. s. p. a analogicky podľa § 167 ods. 1 S. s. p.).

Poučenie:

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