

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1Sžak/12/2018
Identifikačné číslo spisu: 7018200215
Dátum vydania rozhodnutia: 20.08.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:7018200215.1

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 žalobcu: O. R., nar. XX.XX.XXXX, bytom ul. D. G. XX, R., Z., štátna príslušnosť Ukrajinská, právne zastúpený: Advokátska kancelária JUDr. Alexander Farkašovský, advokát so sídlom Pri jazdiarni 1, 040 01 Košice, proti žalovanému: Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Banská Bystrica, so sídlom Sládkovičova 25, 974 05 Banská Bystrica, o správnej žalobe vo veciach administratívneho vyhostenia, o kasačnej sťažnosti žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 5Sa/9/2018 zo dňa 9. mája 2018, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 5Sa/9/2018 zo dňa 9. mája 2018 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a na ďalšie konanie.

Odôvodnenie

I.

Konanie na správnom orgáne

1. Žalovaný rozhodnutím PPZ-HCP-BB2-196-001/2017-SK zo dňa 19.12.2017 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) podľa § 59 ods. 1 a 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) potvrdil rozhodnutie Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Banská Bystrica (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č. PPZ-HCP-BB5-72-007/2017 z 26.10.2017 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) a odvolanie žalobcu zamietol.

2. Prvostupňovým rozhodnutím prvostupňový správny orgán rozhodol o administratívnom vyhostení žalobcu z územia Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) na územie Ukrajiny podľa § 82 ods. 2 písm. j) a 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.“), t.j. z dôvodu vykonávania inej činnosti, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt alebo vízum (písm. j/) a z dôvodu, že opakovane porušil

všeobecne záväzné právne predpisy (písm. o/). Zároveň žalobcovi v zmysle § 82 ods. 3 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. uložil zákaz vstupu na územie SR a na územie všetkých členských štátov na obdobie 2 rokov a podľa § 83 ods. 1 zák. č. 404/2011 Z.z. mu v určil povinnosť vycestovať z územia SR v lehote 7 dní od vykonateľnosti rozhodnutia o administratívnom vyhostení.

3. V odôvodnení preskúmaného rozhodnutia žalovaný konštatoval, že prvostupňový správny orgán rozhodol na základe zisteného skutkového stavu, že žalobca bol dňa 26.10.2017 kontrolovaný vo Zvolene, pri vykonávaní stavebných prác na budove Sociálnej poisťovne na adrese: Štefana Moyzesa 52, kde obsluhoval stavebné stroje a pracoval ako pomocný robotník pri zateplňovaní uvedenej budovy. Pokladal za zistené, že žalobca je zamestnancom spoločnosti Glores sp. Z. o.o., ul. Stanislava Kunickiego 5/201, 30-134 Krakov v Poľskej republike (ďalej len „zamestnávateľ“), ktorá ho vyslala na územie SR v rámci poskytovania služieb (v zmysle zmluvy o dielo so spoločnosťou SANY STAV s.r.o., Mukačevská 4809/53, Prešov 080 01, IČO 45953759), ako pomocného robotníka.

4. Ďalej konštatoval, že prvostupňový správny orgán postupoval v súlade so zák. č. 404/2011 Z.z. a preukázal, že žalobca sa na území SR zdržiaval na základe medzinárodnej zmluvy a rozhodnutia vlády SR a konal v rozpore s touto zmluvou a to tým, že vykonával závislú prácu bez príslušných povolení na výkon zamestnania na území SR, podľa zákona o zamestnanosti. Vykonával inú činnosť, než na akú mu bolo udelené národné vízum Poľskej republiky. Rozhodol o uložení zákazu vstupu na územie SR a na územie všetkých členských štátov na dobu 2 roky, teda v strednej hranici stanovenej zákonom. Preskúmal aj existenciu prekážok administratívneho vyhostenia, pričom žiadne nezistil. Zároveň sa zaoberal aj otázkou rešpektovania súkromného a rodinného života účastníka konania, v zmysle čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Žalobca nemá na území SR žiadnych rodinných príslušníkov ani rodinné a sociálne väzby, celá jeho rodina žije na Ukrajine.

5. Z predloženej zmluvy o dielo žalovaný zistil, že táto bola uzavretá a podpísaná objednávateľom, spoločnosťou SANY STAV s.r.o., dokonca na nej nebolo uvedené meno objednávateľa. Žalobca predložil záznam o vyslaní zamestnávateľa v rámci poskytovania služieb na územie SR a formulár A 1 potvrdzujúci, že vyslaný zamestnanec je sociálne zabezpečený vo vysielajúcom štáte EU/EHP/Švajčiarska. Pri kontrole sa preukázal cestovným dokladom Ukrajiny, číslo W. platným od 19.10.2015 do 19.10.2025, v ktorom mal udelené národné vízum Poľskej republiky č. XXXXXXXXXX vydané dňa 18.08.2017 zastupiteľským úradom Poľskej republiky v Ľvove, typu „D“, platné od 23.08.2017 do 20.08.2018, viacvstupové (MULT) s použiteľnosťou (počet dní) na 363 dní. V kolónke „poznámka“ uvedeného víza bol označený údaj „CEL WYDANIA 06“. Vízum bolo vydané na účel práce vodiča vykonávajúceho medzinárodnú cestnú dopravu. /Nariadenie ministra vnútra Poľska č. 592 zo dňa 09.05.2014 o vízach pre cudzincov/.

6. Podľa žalovaného udelené národné vízum Poľskej republiky typu „D“, ktorého je žalobca držiteľom, ho oprávňuje na účel vo víze uvedenom - práce vodiča medzinárodnej cestnej dopravy, výlučne na území štátu, ktorý predmetné národné vízum vydal t.j. Poľskej republiky. Vychádzajúc z cestovného dokladu, v ktorom bolo udelené národné vízum typu „D“ /vydané Poľskou republikou/, ako aj z nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009, ktorým sa ustanovuje vízový kódex, kde sa pod „vízum“ rozumie oprávnenie dané členskými štátmi na vstup na jeho územie so zámerom zamýšľaného pobytu, t.j. účelu v tomto členskom štáte, alebo v niekoľkých členských štátoch v stanovenej dĺžke, dospel prvostupňový správny orgán k záveru, že žalobca zneužil udelené vízum na vykonávanie práce na území SR, hoci na tento účel predmetné vízum udelené nebolo.

7. Žalovaný dôvodil, že žalobca už bol dňa 07.07.2017 administratívne vyhostený rozhodnutím číslo PPZ-HCP-PO2-117- 003/2017, podľa § 82 ods. 2 písm. j) zákona o pobyte cudzincov, pretože nemal udelené povolenie na pobyt, ktoré ho oprávňuje vykonávať prácu na území SR. Uviedol, že vychádzal zo skutočnosti, že SR sa stala platným členom Schengenského priestoru, ktorý plne uplatňuje schengenské *acquis*. Čl. 6 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2016/399 z marca 2016, ktorým sa ustanovuje Kódex schengenských hraníc, upravujúcich podmienky pre vstup a pobyt, ktorý nepresiahne 90 dní v rámci akéhokoľvek 180-dňového obdobia u štátnych príslušníkov tretích krajín na území Schengenského priestoru, čiže aj na území SR. V zmysle citovaného žalobca - držiteľ národného víza

typu „D“ udelené Poľskou republikou sa mohol zdržiavať na území SR legálne, avšak len za účelom pohybu a pobytu na jej území, v žiadnom prípade však nie za účelom vykonávania práce, čo mu bolo preukázané. Udelené národné vízum Poľskej republiky typu „D“, ktorého je držiteľom, ho oprávňuje na účel vo víze udelenom, t.j. na vykonávanie práce výlučne na území toho štátu, ktorý predmetné národné vízum vydal, v tomto prípade výlučne na výkon práce vodiča vykonávajúceho medzinárodnú cestnú dopravu. Žalobca bol aj v roku 2017 administratívne vyhostený na územie Ukrajinskej republiky z rovnakého dôvodu, t.j. z dôvodu preukázaného výkonu inej činnosti, než na akú mu bolo udelené vízum.

8. Tvrdenie, že žalobca bol vyslaný v rámci poskytovania služieb zabezpečovaných zahraničným zamestnávateľom na územie SR legálne, v zmysle zákona č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci, považoval žalovaný za irelevantné, lebo v prípade žalobcu nejde o výkon nelegálnej práce, ale o zneužitie národného víza. Zmluva o založení Európskeho spoločenstva uznáva, ako jeden z cieľov spoločenstva, vytvorenie vnútorného trhu charakterizovaného odstránením prekážok voľného pohybu osôb a služieb medzi členskými štátmi, pričom tento princíp zaručujú predpisy Európskej únie.

9. Žalovaný vyjadril názor, že žalobca zneužil udelené vízum Poľskej republiky na vykonávanie práce na území SR, hoci na tento účel predmetné vízum udelené nebolo. Udelené národné vízum Poľskej republiky typu „D“ ho oprávňuje na vykonávanie práce vodiča medzinárodnej cestnej dopravy na území Poľskej republiky. Žalobca vstúpil na územie schengenského priestoru naposledy dňa 18.09.2017 cez hraničný priechod Výšné Nemecké. Z podpísanej doloženej zmluvy o vyslaní na služobnú cestu je zrejmé, že na území Slovenskej republiky mal na výkon práce nastúpiť hneď v ten deň, t.j. 18.09.2017. Po vstupe do schengenského priestoru v Poľskej republike nevykonával žiadnu prácu.

10. Žalovaný napokon uviedol, že prvostupňový správny orgán nebol pri vydaní napadnutého rozhodnutia odkázaný na stanovisko inšpektorátu práce, nakoľko v danej veci nešlo o nelegálnu prácu. Žalobca sa na území Slovenskej republiky zdržiaval s platným cestovným dokladom a platným vízom Poľskej republiky, bez dodržania podmienok na výkon zamestnania, ktoré upravuje osobitný zákon, ktorým je zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti.

11. Žalovaný poukázal na Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 265/2010, ktorým sa mení a dopĺňa Dohovor, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda a Nariadenia (ES) č. 562/2006, pokiaľ ide o pohyb osôb s dlhodobým vízom (ďalej len „Nariadenie“), má byť umožnené držiteľom dlhodobého víza udeleného niektorým členským štátom, vycestovať do iných členských štátov na tri mesiace v rámci ktoréhokoľvek šesťmesačného obdobia za rovnakých podmienok ako držiteľovi povolenia na pobyt. Z uvedeného Nariadenia je zrejmé, že žalobca ako držiteľ národného víza Poľskej republiky na základe tohto víza mohol vstúpiť a zdržiavať sa na území SR legálne, avšak len za účelom pohybu a pobytu na jej území.

II.

Konanie na Krajskom súde

12. 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.):

- žalobca nevykonával pracovnú činnosť na území SR v rozpore s právnymi predpismi;
- žalobca bol na základe pracovnej zmluvy zamestnancom zahraničnej spoločnosti Giores Sp.z o.o. so sídlom 30-134, Krakow, ul. Stanisława Kunickiego 5/201, Poľská republika a na územie SR bol vyslaný na výkon prác pri poskytovaní služieb. Zamestnávateľ uzatvoril Zmluvu o dielo so spoločnosťou SANY STAV s.r.o., so sídlom Mukačevská 4809/53, Prešov, ktorej predmetom bolo vykonanie stavebných prác pri obnove bytových domov, či iné služby špecifikované v objednávke objednávateľa;
- s poukazom na ust. § 5 ods. 4 písm. a) Zákonníka práce sa vysielajúcim zamestnávateľom rozumie hosťujúci zamestnávateľ, ktorým je zamestnávateľ usadený v inom členskom štáte Európskej únie vysielajúci zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb z iného členského štátu Európskej únie na územie SR;

- povinnosti hosťujúceho zamestnávateľa upravuje zákon č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako „zákon o cezhraničnej spolupráci“) v súlade s ktorým zamestnávateľ žalobcu postupoval pri jeho vyslaní na územie SR;
- podľa § 23 ods. 6 písm. b) zák. č. 404/2011 Z.z. sa prechodný pobyt na účel zamestnania nevyžaduje do 90 dní od začiatku pobytu na území SR, ak bol štátny príslušník tretej krajiny vyslaný zamestnávateľom so sídlom v členskom štáte na územie SR v rámci poskytovania služieb zabezpečovaných týmto zamestnávateľom. Zákon v poznámke pod čiarou odkazuje na § 23a ods. 1 písm. w) zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti;
- preto podľa § 21 ods. 1 písm. f) zák. č. 5/2004 Z.z. môže zamestnávateľ zamestnávať štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorého vyslal zamestnávateľ so sídlom v členskom štáte Európskej únie v rámci poskytovania služieb zabezpečovaných týmto zamestnávateľom a štátny príslušník tretej krajiny nepotrebuje mať na to udelený prechodný pobyt na území SR;
- víza Poľskej republiky žalobca nezískal na účel výkonu práce na území SR, preto nie je správny záver žalobcu, že žalobca využíval vízum v rozpore s jeho účelom, nakoľko sa zamestnal na území Poľskej republiky, keď uzavrel pracovnú zmluvu so spoločnosťou Glores Sp. z o.o. a na územie SR bol len týmto zamestnávateľom vyslaný na výkon práce pri poskytovaní služieb;
- v zmysle § 3 ods. 3 pod písm. a) až g) zákona o cezhraničnej spolupráci je irelevantné aký hraničný prieťah žalobca použil pri vstupe na územie SR, pričom Inšpektorát práce nevydal žiadne rozhodnutie o tom, že by zo strany žalobcu, resp. jeho zamestnávateľa, došlo k porušeniu právnych predpisov, rozhodnuté nebolo ani o tom, že by išlo o nelegálnu prácu.

13. 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 preskúmané rozhodnutie v spojení s prvostupňovým rozhodnutím je potrebné zrušiť z nasledujúcich dôvodov:

- tým, že žalovaný nezisťoval, či zamestnávateľ žalobcu urobil oznámenie o pracovnom vyslaní žalobcu na územie SR, národným slovenským úradom zamestnanosti Národného inšpektorátu práce, alebo Úradu práce pred vydaním jeho rozhodnutia o odvolaní žalobcu proti prvostupňovému rozhodnutiu treba pokladať za postup, ktorý je v nesúlade s jeho povinnosťami správneho orgánu v zmysle § 3 a 32 správneho poriadku;
- správne orgány neinformovali zamestnávateľa žalobcu o priebehu záverov a zistení kontrolných slovenských úradov, vo vzťahu k tvrdeniam žalobcu, že bol vyslaný ako zamestnanec na územie SR v rámci poskytovania služieb a zmluvy s podnikateľským subjektom v SR, preto žalovaný nemal možnosť /napokon ani nehodlal/ vyhodnotiť význam ich argumentov v uvedenej súvislosti;
- víza Poľskej republiky žalobca získal na účel výkonu práce na území Poľskej republiky a záver, že žalobca nevyužíval vízum tam a konal v rozpore s jeho účelom, ak sa nezamestnal na území Poľskej republiky, a hoci uzavrel pracovnú zmluvu so spoločnosťou Glores Sp. z o.o. tam nepracoval, nebol preukázaný dostatočne;
- záver, že žalobca nemohol byť zamestnávateľom vyslaný na výkon práce pri poskytovaní služieb na územie SR nekorešponduje s ustanovením § 21 ods. 1 písm. f), § 23a ods. 1 písm. w/ zák. č. 5/2004 Z. z. ani s ustanovením § 23 ods. 6 písm. b) zák. č. 404/2011 Z.z.;
- záver o tom, že vyslaným môže byť iba zamestnanec, ktorý pred vyslaním bežne (zvyčajne, po nejaký čas) pracuje v inom členskom štáte a aj sa tam vracia, pričom žalovaný v odôvodnení uzavrel, že podľa odtlačku priechodovej pečiatky v cestovnom doklade žalobcu mal za preukázané, že na predmetné dlhodobé víza vstúpil z Ukrajiny na územie SR a nepracoval, je predčasný;
- zákon č. 351/ 2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci v § 1 zveruje kompetenciu v oblasti cezhraničnej spolupráce Národnému inšpektorátu práce a inšpektorátom práce v ust. § 3 upravuje i skutočnosti, podľa ktorých sa posudzuje a zisťuje, či zamestnanec počas určitej doby vykonáva prácu na území SR a či bežne pracuje v inom členskom štáte, preto je irelevantná skutočnosť aký hraničný prieťah žalobca použil pri vstupe na územie SR a žalovaný neskúmal v predmetom ustanovení uvedené kritéria na zistenia či žalobca „bežne pracuje v inom členskom štáte“;
- príslušný orgán nikdy nevydal žiadne rozhodnutie o tom, že by zo strany žalobcu, resp. jeho zamestnávateľa, došlo k porušeniu právnych predpisov, rozhodnuté nebolo ani o tom, že by išlo o nelegálnu prácu žalobcu na území SR;

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

14. Proti rozsudku krajského súdu žalovaný (ďalej len „sťažovateľ“) v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodu uvedeného v § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p., t.j. krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

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

- žalobca mal udelené vízum Poľskej republiky vydané dňa 18.08.2017 zastupiteľským úradom Poľskej republiky v Lvove, typu "D", platné od 23.08.2017 do 20.08.2018, viacvstupové (MULT) s použiteľnosťou (počet dní) na 363 dní. V kolónke "poznámka" uvedeného víza bol označený údaj "CEL WYDANIA 06". Predmetné vízum bolo vydané na účely práce vodičov vykonávajúcich medzinárodnú cestnú dopravu. Žalovaný v stanovisku k správnej žalobe zdôraznil, že žalobca preukázateľne vykonával inú činnosť než na akú mu bolo vízum udelené, a to vykonávanie stavebných prác na budove Sociálnej poisťovne na adrese: Štefana Moyzesa 52 Zvolen, kde obsluhoval stavebné stroje a pracoval ako pomocný robotník pri zatepľovaní uvedenej budovy;
- v zmysle Kódexu schengenských hraníc žalobca ako držiteľ národného víza Poľskej republiky mohol vstúpiť a zdržiavať sa na území SR legálne len za účelom pohybu a pobytu;
- udelené národné vízum Poľskej republiky typu "D" ho oprávňovalo na účel vo víze uvedenom - t.j. na vykonávanie práce vodiča medzinárodnej cestnej dopravy, výlučne na území toho štátu, ktorý predmetné národné vízum vydal, v prípade žalobcu výlučne na výkon práce na území Poľskej republiky;
- žalobca v priebehu jedného kalendárneho roka opakovane porušil zákony SR, nakoľko bol už v minulosti Oddelením cudzineckej polície Policajného zboru Prešov administratívne vyhostený z územia SR z rovnakého dôvodu;
- aj keď dňom 01.09.2017 nadobudla platnosť Asociačná dohoda medzi Európskou úniou a Ukrajinou, žalobcovi bolo národné vízum Poľskej republiky č. XXXXXXXXXX vydané dňa 18.08.2017, platné od 23.08.2017 do 20.08.2018, čiže ešte v čase pred platnosťou tejto dohody;
- jedine štátni príslušníci Ukrajiny, ktorí sú držiteľmi biometrických pasov sú oprávnení prekračovať vonkajšiu hranicu so SR bez víz, avšak jedine za účelom turizmu a návštevy SR, pričom však žalobca nebol držiteľom biometrického pasu;
- žalobca sa na území SR síce zdržiaval s platným cestovným dokladom a platným vízom Poľskej republiky, avšak bez dodržania podmienok na výkon zamestnania, ktoré upravuje osobitný zákon, ktorým je zákon č. 5/2004 Z. z.;
- v prípade žalobcu sa v danom konaní nejednalo o výkon nelegálnej práce ale o zneužitie národného víza;
- s poukazom na smernicu 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 16. decembra 1996 o vyslaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb je jednoznačne preukázané, že žalobca bežne (resp. vôbec) nepracoval na území Poľskej republiky, práve naopak, sám sa doznal, že v Poľskej republike nepracoval ani jeden deň, nakoľko hneď po príchode do Krakova, kde podpísal so zamestnávateľom potrebné dokumenty, cestoval na územie SR do mesta Zvolen, kde sa ubytoval a následne pracoval na stavbe ako pomocný robotník;
- žalobca v žiadnom prípade nemal oprávnenie vykonávať stavebné práce, nakoľko udelené poľské vízum ho oprávňovalo vykonávať pracovnú činnosť výlučne ako vodič medzinárodnej cestnej dopravy, iba v Poľskej republike;
- zmluva o dielo, ktorú predložil žalobca prvostupňovému správne mu orgánu nebola podpísaná objednávateľom, ani sa na nej meno objednávateľa nenachádzalo;
- v prípade žalobcu sa nejednalo o výkon nelegálnej práce, ale o zneužitie národného víza, preto nebolo povinnosťou sťažovateľa kontaktovať zamestnávateľa žalobcu, ani Národný inšpektorát práce prípadne úrad práce, sociálnych vecí a rodiny;
- sťažovateľ poukázal na rozsudok vydaný Krajským súdom v Košiciach sp. zn. 6Sa/12/2017, ktorý v totožnej veci rozhodol tak, že žalobkyni správnu žalobu zamietol (Krajský súd v Košiciach v danom prípade rozhodoval dňa 12.12.2017, teda skôr ako v prípade napadnutého rozsudku)

16. Záverom sťažovateľ navrhol, aby kasačný súd napadnutý rozsudok Krajského súdu v Košiciach zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

B)

17. Žalobca sa napriek výzve krajského súdu ku kasačnej sťažnosti nevyjadril.

IV.

Právny názor kasačného súdu

18. 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 napadnutý rozsudok krajského súdu je potrebné zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie (§ 461 ods. 1 S.s.p.).

19. 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 20. augusta 2019 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

Podľa § 82 ods. 2 písm. j) zák. č. 404/2011 Z.z. policajný útvar administratívne vyhostí štátneho príslušníka tretej krajiny, ak vykonáva inú činnosť, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt alebo vízum.

Podľa § 82 ods. 3 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. policajný útvar môže v rozhodnutí o administratívnom vyhostení uložiť zákaz vstupu podľa odseku 2 písm. j), k) a o) na jeden rok až tri roky.

Podľa článku 6 bod 1 písm. a) a b) Kódexu schengenských hraníc (Podmienky pre vstup štátnych príslušníkov tretej krajiny)

1. Na plánovaný pobyt na území členských štátov, ktorý nepresiahne 90 dní v rámci akéhokoľvek 180-dňového obdobia, čo zahŕňa posúdenie obdobia 180 dní predchádzajúcich každému jednotlivému dňu pobytu, musia štátni príslušníci tretej krajiny spĺňať tieto podmienky:

a) majú platný cestovný doklad, ktorý držiteľa oprávňuje prekročiť hranicu a ktorý spĺňa tieto kritériá:

i) jeho platnosť musí byť najmenej o tri mesiace dlhšia, ako je zamýšľaný dátum odchodu z územia členských štátov. V odôvodnenej núdzovej situácii možno od tejto podmienky upustiť;

ii) musel byť vydaný počas posledných 10 rokov;

b) majú platné vízum, ak sa takéto vízum vyžaduje podľa nariadenia Rady (ES) č. 539/2001, s výnimkou prípadu, ak sú držiteľmi platného povolenia na pobyt alebo platného dlhodobého víza.

20. V konaní bolo preukázané, že žalobca mal udelené vízum Poľskej republiky vydané dňa 18.08.2017 zastupiteľským úradom Poľskej republiky v Lvove, typu "D", platné od 23.08.2017 do 20.08.2018, viacvstupové (MULT) s použiteľnosťou (počet dní) na 363 dní. V kolónke "poznámka" uvedeného víza bol označený údaj "CEL WYDANIA 06". Predmetné vízum bolo vydané na účely práce vodičov vykonávajúcich medzinárodnú cestnú dopravu.

21. V preskúmanom prípade prvostupňový správny orgán rozhodol o administratívnom vyhostení žalobcu z dôvodov uvedených v § 82 ods. 2 písm. j) zák. č. 404/2011 Z.z.

22. Ustanovenie § 82 zák. č. 404/2011 Z.z., či už v odseku 1 alebo odseku 2 uvádza dôvody, v prípade ktorých, správny orgán prikróčí k administratívnomu vyhosteniu štátneho príslušníka tretej krajiny. Je nepochybné, že v prípade splnenia dôvodov uvedených v ustanovení § 82 ods. 2 citovaného zákona, pre administratívne vyhostenie štátneho príslušníka tretej krajiny postačuje, ak sú naplnené dôvody uvedené

v tomto ustanovení.

23. Vzhľadom na tú skutočnosť, že žalobca mal udelené národné víza Poľskej republiky, mal oprávnenie zdržiavať sa na území SR na základe dlhodobého víza v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) a b) Kódexu schengenských hraníc, ktoré ho oprávňovalo na vycestovanie a pohyb na území SR na obdobie 90 dní v rámci akéhokoľvek 180 dňového obdobia. Z administratívneho konania vyplýva, čo žalobca nespochybňoval, že vykonával zateplňovacie práce na budove Sociálnej poisťovne na ulici Moyzesova 52, Zvolen, t.j. na území Slovenskej republiky, pričom naposledy vstúpil na územie SR dňa 18.09.2017. Daná skutočnosť bola zistená počas bezpečnostno-represívnej akcie dňa 26.10.2017.

24. Výkon inej činnosti, ktorou v jeho prípade boli zateplňovacie práce (pracovná činnosť), bolo v rozpore s účelom, na ktorý mal udelené dlhodobé víza. Víza, ktoré mal udelené Poľskou republikou, typu D, cieľ vydania: 06, ho oprávňovali na účel práce vodičov vykonávajúcich medzinárodnú cestnú dopravu. Z uvedeného vyplýva, že v prípade žalobcu išlo o pracovné víza vzťahujúce sa na územie Poľskej republiky a to na účel výkonu práce vodiča vykonávajúceho medzinárodnú cestnú dopravu, v rozpore s ktorým žalobca vykonával zateplňovacie práce na území Slovenskej republiky.

25. Preto postup orgánov verejnej správy, ktorým vyhostili žalobcu podľa § 82 ods. 2 písm. j) a o) zák. č. 404/2011 Z.z., bol v súlade s daným ustanovením zákona, nakoľko tento vykonával inú činnosť, než na akú mu bolo udelené vízum, pričom vo svojich rozhodnutiach tento postup náležite odôvodnili.

Podľa § 23a ods. 1 písm. w) zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov zamestnávateľ môže zamestnávať štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorého vyslal zamestnávateľ so sídlom v členskom štáte Európskej únie v rámci poskytovania služieb zabezpečovaných týmto zamestnávateľom.

Podľa § 5 ods. 6 písm. a) zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce vyslaný zamestnanec je hosťujúci zamestnanec, ktorým je zamestnanec, ktorý počas určitej doby vykonáva prácu v Slovenskej republike pri poskytovaní služieb, pričom bežne pracuje v inom členskom štáte Európskej únie.

26. Predmetné ustanovenie obsahuje pozitívne vymedzenie zákonného pojmu vyslaný zamestnanec. Ustanovenia tohto odseku je potrebné chápať konzistentne v spojení s ods. 2, čo znamená, že pod pojmom vyslaný zamestnanec sa chápe zamestnanec, ktorý počas vyslania vykonáva prácu na území Slovenskej republiky, a teda počas tejto doby nevykonáva prácu na území toho členského štátu Európskej únie, v ktorom bežne pracuje. Uvedená definícia bola prebratá zo Smernice 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb do Zákonníka práce (čl. 2 bod 1: „a účely tejto smernice "vyslaný pracovník" znamená pracovníka, ktorý počas vymedzeného obdobia vykonáva prácu na území iného členského štátu, než štát, v ktorom bežne pracuje.“). Je nepochybné, že podstatným definíčným znakom pojmu vyslaný zamestnanec je skutočnosť, že takýto zamestnanec vykonáva svoje zamestnanie bežne v členskom štáte, v ktorom má sídlo jeho zamestnávateľ.

27. Z obsahu zápisnice o vyjadrení účastníka konania (žalobcom), spísanej dňa 26.10.2017 vyplynulo, že žalobca cestoval spolu s ďalšími osobami dňa 18.09.2017 z Užhorodu do Košíc, odkiaľ pokračoval v ceste do Krakova, kde podpísal bližšie nešpecifikované dokumenty a v ten istý deň cestoval späť na územie Slovenskej republiky do mesta Zvolen. Podľa odtlačkov priechodových pečiatok žalobca vstúpil na územie Slovenskej republiky dňa 18.09.2017 cez hraničný priechod Výšné Nemecké. Z uvedených skutočností orgán verejnej správy (sťažovateľ) vychádzal a preto pokiaľ na ich základe dospel k záveru o tom, že žalobca bežne nepracoval na území Poľskej republiky a teda nebolo ho možné považovať za vyslaného pracovníka v zmysle vyššie citovanej smernice, kasačný súd sa s týmto záverom stotožnil.

28. V danom prípade poľský zamestnávateľ (spoločnosť Giores sp. Z. o. o., ul. Stanislava Kunickiego 5/201, 30-134 Krakov, Poľská republika) vyslal žalobcu na výkon práce stavebného robotníka pre slovenskú spoločnosť SANY STAV s.r.o. bez toho, aby žalobca u tejto zahraničnej spoločnosti

vykonával svoju hlavnú činnosť a bolo tak možné predpokladať, že sa po uplynutí doby vyslania vráti naspäť.

29. Doplňenie dokazovania dopytom na dotknuté obchodné spoločnosti, ako aj príslušný inšpektorát práce kasačný súd považoval za nedôvodné, nakoľko od zamestnávateľa žalobcu, ako aj od spoločnosti SANY STAV s.r.o. je možné, vzhľadom na výpoveď žalobcu, očakávať potvrdenie zistených skutočností a (pokiaľ ide o inšpektorát práce) v predmetnej právnej veci žalovaný nekonštatoval výkon nelegálnej práce ale vykonávanie inej činnosti žalobcom, než na akú mu bol udelený prechodný pobyt alebo vízum.

30. Vo vzťahu k argumentácii krajského súdu týkajúcej sa vízovej povinnosti štátnych príslušníkov Ukrajiny považoval kasačný súd za potrebné uviesť, že dňom 01.09.2017 nadobudla platnosť Asociačná dohoda medzi Európskou úniou a Ukrajinou, v zmysle ktorej štátni príslušníci Ukrajiny, ktorí sú držiteľmi biometrických pasov sú oprávnení prekračovať vonkajšiu hranicu so Slovenskou republikou bez víz, avšak jedine za účelom turizmu a návštevy Slovenskej republiky. Navyše sťažovateľ mal za preukázané, že žalobca nie je držiteľom biometrického pasu.

V.

31. Kasačný súd na základe vyššie uvedených úvah konštatuje, že krajský súd pochybil ak v napadnutých rozhodnutiach orgánov verejnej správy konštatoval zistenie väd podľa § 191 ods. 1 písm. c), e) a f) S.s.p. Preto dospel k záveru o potrebe zrušiť napadnutý rozsudok krajského súdu a vec mu vrátiť v zmysle § 462 ods. 1 v spojení s § 457 ods. 1 S.s.p. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Podľa § 462 ods. 1 S.s.p. ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí

Poučenie:

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