

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 1Sža/31/2012                   |
| Identifikačné číslo spisu: | 8012200130                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 12.02.2013                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Igor Belko               |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2013:8012200130.1 |

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a z členov Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. v právnej veci žalobcu: J., nar. XX.. D. XXXX, bytom J., K., štátna príslušnosť M., právne zastúpený JUDr. Ladislav Csákó, advokátom, so sídlom Rožňava, Hviezdoslavova č. 4, proti žalovanému: Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Prešov, Jarkova ul. č. 32, Prešov, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu žalovaného č. PPZ-HCP-PO2-206-003/2011 zo dňa 1. augusta 2011, na odvolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Prešove č.k. 11 Scud 2/2012-74 zo dňa 25. septembra 2012, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu Prešove č.k. 11 Scud 2/2012-74 zo dňa 25. septembra 2012 p o t v r d z u j e.

Žalovaný j e p o v i n n ý nahradiť žalobcovi trovy odvolacieho konania vo výške 154,56 € titulom náhrady trov právneho zastúpenia do rúk jeho právneho zástupcu JUDr. Ladislava Csákó, Hviezdoslavova 4, Rožňava v lehote 30 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

### Odôvodnenie

#### I. Predmet veci

Krajský súd v Bratislave rozsudkom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia zrušil rozhodnutie žalovaného č. PPZ-HCP-PO2-206-003/2011 zo dňa 1. augusta 2011 podľa § 250j ods. 2 písm. e/ OSP a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaného zaviazal nahradiť žalobcovi trovy konania v sume 661,88 EUR, do 15 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku.

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že z predloženého administratívneho spisu vyplynulo, že žalobcovi

bolo vydané rozhodnutie a bol mu povolený prechodný pobyt na území SR na účel podnikania, aj keď bolo zrejmé, že nebol predložený kompletný administratívny spis, (iba vzťahujúci sa k žiadosti navrhovateľa o obnovenie povolenia na prechodný pobyt).

Medzi účastníkmi konania nebolo sporné, že žalobca je konateľom a spoločníkom E. a s touto spoločnosťou mal uzavretú aj pracovnú zmluvu.

Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov v § 19 upravuje, že povolenie na prechodný pobyt na účel podnikania môže policajný útvar udeliť cudzincovi na základe oprávnenia na podnikanie vydaného podľa osobitného predpisu (s odkazom na ustanovenia Obchodného zákonníka a na Zákonník práce) alebo cudzincovi, ktorý koná v mene obchodnej spoločnosti alebo družstva a nie je v pracovnoprávnom vzťahu k tejto spoločnosti alebo k družstvu.

Podľa názoru krajského súdu časť tohto ustanovenia vzťahujúca sa na text „alebo cudzincovi“ nemožno aplikovať vo vzťahu k prvej časti tejto vety, pretože žalobca je konateľom a spoločníkom, a teda nemožno tvrdiť, že na území Slovenskej republiky nepodniká, pretože nebolo preukázané, že by spoločnosť E. bola zrušená.

Zákon o pobyte cudzincov v § 27 ods. 1 upravuje, že policajný útvar môže obnoviť povolenie na prechodný pobyt

a/ najviac na 180 dní, ak bolo povolenie na prechodný pobyt na účel sezónneho zamestnania udelené na menej ako 180 dní a skončenie práce si vyžaduje pobyt,

b/ najviac na tri roky, ak predpokladaný pobyt cudzinca bude trvať najmenej tri roky, alebo

c/ najviac na päť rokov, ak ide o cudzinca s dlhodobým pobytom.

Podľa ods. 2 tohto ustanovenia - žiadosť o obnovenie povolenia na prechodný pobyt podáva cudzinec osobne na úradnom tlačíve na policajnom útvare. Policajný útvar vydá žiadateľovi v deň podania žiadosti potvrdenie o jej prijatí. K žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na účel podnikania je cudzinec povinný priložiť aj potvrdenie o tom, že má uhradené daňové a colné záväzky, poistné na zdravotné poistenie, poistné na sociálne poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie; to neplatí, ak ide o cudzinca s dlhodobým pobytom. Ak cudzinec nie je daňovníkom alebo nie je povinný platiť poistné na zdravotné poistenie a poistné na sociálne poistenie, priloží doklad potvrdzujúci túto skutočnosť. Podľa ods. 3 tohto ustanovenia - povolenie na prechodný pobyt sa po skončení jeho platnosti až do rozhodnutia o žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt považuje za platné na území Slovenskej republiky.

Podľa § 27 ods. 5 citovaného zákona - na rozhodovanie o žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt platia primerane ustanovenia § 25 a 26, ak nie je ustanovené inak. Policajný útvar obnoví povolenie na prechodný pobyt podľa § 21 a § 22 ods. 2 po splnení podmienok ustanovených týmto zákonom. Podľa ods. 6 tohto ustanovenia - cudzinec je povinný k žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na účel podnikania preukázať, že je schopný zo zdaneného príjmu z tohto podnikania užiť seba, prípadne svoju rodinu; to neplatí, ak ide o cudzinca s dlhodobým pobytom.

Z predloženého administratívneho spisu podľa krajského súdu vyplýva, že žalobca bol k veci ako účastník konania vypočutý dňa 11. mája 2011 č.p.: PPZ-HCP-PO7-KP-234-009/2011 podľa § 22 ods. 1 Zákona o správnom konaní, bol poučený o ustanoveniach zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, konkrétne § 22 ods. 1, § 35 ods. 2, ods. 3, § 45 ods. 1 a § 35 ods. 4, ktorá zápisnica obsahuje skutočnosti citované žalovaným v odôvodnení rozhodnutia. Pri spisovaní zápisnice bol prítomný aj W. Y., nar. XX. augusta XXXX, ktorého prvostupňový správny orgán ustanovil ako tlmočníka ad hoc listinou zo dňa 11. mája 2011 č.p.: PPZ-HCP-PO7-KP-234-008/2011 podľa § 2 ods. 1 písm. b/, § 15 ods. 1 písm. a/, b/ zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov pre účel vykonania úkonov k spisaniu zápisnice podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku so žalobcom a z obsahu tejto listiny súčasne vyplýva, že tlmočník ad hoc Y., nar. XX. augusta XXXX súčasne vykonal sľub tlmočníka podľa § 15 ods. 2, § 5 ods. 6 citovaného zákona.

Zo spisu nevyplýva, že by táto listina o ustanovení tlmočníka ad hoc bola žalobcovi doručená.

Podľa § 76 zákona č. 48/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov - ak nie je v tomto alebo osobitnom predpise ustanovené inak, vzťahuje sa na konanie podľa tohto zákona všeobecný predpis o správnom konaní.

Zákon o správnom konaní v ustanovení § 22 ods. 1 upravuje, že o ústnych podaniach a o dôležitých úkonoch v konaní, najmä o vykonaných dôkazoch, o vyjadreniach účastníkov konania, o ústnom pojednávaní... správny orgán spíše zápisnicu. Podľa ods. 2 tohto ustanovenia - zo zápisnice musí byť najmä zrejmé, kto, kde a kedy konanie uskutočňoval, predmet konania, ktoré osoby sa na ňom zúčastnili, ako konanie prebiehalo, aké návrhy boli podané a aké opatrenia sa prijali... . Podľa ods. 3 - zápisnicu podpisujú po prečítaní všetky osoby, ktoré sa na konaní zúčastnili, a zamestnanec (člen) správneho orgánu uskutočňujúceho konanie... .

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov v ustanovení §3 ods. 1 upravuje, že správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať ich plnenie. Podľa ods. 2 tohto ustanovenia - správne orgány sú povinné postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania..., ktorých sa konanie týka, a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy. Účastníkom konania, zúčastneným osobám a iným osobám, ktorých sa konanie týka, musia správne orgány poskytovať pomoc a poučenia, aby pre neznalosť právnych predpisov neutrpli v konaní ujmu.

Medzi základné práva nepochybne patrí aj právo na súdnu a právnu ochranu, ktorá garantuje rovnaké postavenie účastníkov konania a takisto právo každého, kto vyhlási, že neovláda jazyk, v ktorom sa vedie konanie na tlmočníka (čl. 37 ods. 3 a 4 Listiny základných práv a slobôd, čl. 47 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky).

Krajský súd uviedol, že v predmetnej veci nariadil pojednávanie na 25. septembra 2012, ktorého sa žalobca nezúčastnil a právny zástupca žalobcu žalobu doplnil tým, že podľa jeho názoru boli porušené ustanovenia zákona o správnom konaní napríklad tým, že žalobca nebol poučený o možnosti zvoliť si právneho zástupcu a pokiaľ bol vypočutý bez právneho zástupcu bez toho, aby náležite ovládal jazyk, je porušené jeho právo na obhajobu. Namietal, že nebolo správne do konania pribrať osobu tlmočníka ad hoc, o ktorom nebolo náležite preverené, resp. nebolo preukázané, že by náležite ovládal jazyk slovenský, pretože sa domnieva, že v tomto prípade sa vyjadroval k takým otázkam, resp. sa bolo potrebné vyjadrovať a pochopiť, čo sa mu kladie, teda aké otázky sa kladú jeho klientovi, ktoré si vyžadujú potrebné odborné znalosti. Myslí si, že u pána tlmočníka, ktorý túto činnosť vykonáva ani nie ako tlmočník zapísaný v zozname znalcov tlmočníkov a prekladateľov, je značne pochybné, či vôbec sám porozumel tomu, čo mal preložiť.

V súvislosti s uvedenými námietkami krajský súd poukázal na to, že zákon č. 71/1967 Zb. v § 17 ods. 1 upravuje, že účastníci konania, ich zákonní zástupcovia a opatrovníci sa môžu dať zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolia.

Z citovaného ustanovenia § 3 ods. 1, 2 zákona o správnom konaní vyplýva, že povinnosťou správneho orgánu bolo poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí. Z predloženého spisu nevyplýva, že by správny orgán takýmto spôsobom vo veci postupoval a žalobca teraz tvrdí, že sám ad hoc ustanovený tlmočník neovláda perfektne slovenský jazyk.

Podľa krajského súdu je chybou správnych orgánov, ak zo spisu nie je možné zistiť, akým spôsobom bolo zistené, že tlmočník ustanovený ad hoc dostatočne a perfektne ovláda slovenský jazyk. Námietka však žalobcom bola vznesená a bez vykonania dokazovania v tomto smere nemožno jednoznačne

dospieť k záveru, že námietky žalobcu vo vzťahu k tlmočníkovi sú z jeho strany účelové.

Je však potrebné zdôrazniť, že podľa § 26 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov na udelenie povolenia na prechodný pobyt nemá cudzinec právny nárok, ak tento zákon neustanovuje inak a posúdenie vykonaného dokazovania správnym orgánom je riadené nárokom voľného hodnotenia dôkazov podľa § 34 ods. 5 Správneho poriadku.

Občiansky súdny poriadok v ustanovení § 250i ods. 3 upravuje, že pri preskúmvaní zákonnosti a postupu správneho orgánu súd prihliadne len na tie vady konania pred správnym orgánom, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Z uvedených skutočností podľa krajského súdu jednoznačne vyplýva, že síce právny zástupca žalobu doplnil po uplynutí zákonnej dvojmesačnej lehoty odo dňa doručenia rozhodnutia správneho orgánu druhého stupňa, avšak uvedené skutočnosti sú procesnými pochybeniami, ktoré majú vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Krajský súd preto podľa § 250j ods. 2 písm. e/ O.s.p. zrušil rozhodnutie žalovaného a vec mu vrátil na ďalšie konanie, pretože v konaní správneho orgánu bola zistená taká vada, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

## II.

Stručné zhrnutie argumentácie odvolacích dôvodov žalovaného

Žalovaný podal voči uvedenému rozsudku krajského súdu včas odvolanie, ktorým žiadal žalobu žalobcu zamietnuť a napadnuté rozhodnutie žalovaného potvrdiť.

Žalovaný namietal nezákonnosť rozsudku krajského súdu, ktorú videl v nesprávnom právnom posúdení veci.

Podľa žalovaného jeho postup a postup Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Michalovce ako prvostupňového správneho orgánu bol správny a zákonný. Krajský súd v Prešove rozsudkom podľa § 250j ods. 2 písm. e/ O.s.p. zrušil rozhodnutie žalovaného a vrátil vec žalovanému na ďalšie konanie, pretože v konaní správneho orgánu bola zistená taká vada, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Podľa názoru Krajského súdu v Prešove je žalovaný povinný v konaní vykonať dokazovanie na preukázanie dostatočnej znalosti slovenského jazyka ustanoveného tlmočníka ad hoc, je povinný poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, prípadne tvrdenia vo vzťahu k finančným prostriedkom na účte žalobcu, ktorými dokumentoval svoju finančnú situáciu preveriť aj inými dôkaznými prostriedkami v súlade s ustanoveniami zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní tak, ako upravuje zákon v ustanovení § 34.

K uvedenému právnomu záveru žalovaný uviedol, že prvostupňový správny orgán pri ustanovení tlmočníka ad hoc postupoval podľa zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a zmene a doplnení niektorých zákonov z dôvodu, že tlmočník ktorý bol zapísaný v zozname znalcov a tlmočníkov nebol v tom čase k dispozícii a nebolo ho možné prizvať k tlmočeniu.

Z uvedeného dôvodu bol za tlmočníka ad hoc ustanovený W., nar. XX. mája XXXX, štátny príslušník Slovenskej republiky, ktorému v zmysle zákona č. 502/2007 Z. z. o štátnom občianstve bolo udelené občianstvo Slovenskej republiky (ďalej len „zákon o štátnom občianstve“). V zmysle § 8 ods. 6 písm. a/, b/ a c/ zákona o štátnom občianstve ovládanie slovenského jazyky W. bola overená pohovorom, v ktorom sa kladú žiadateľovi otázky týkajúce sa jeho osoby a jemu blízkych osôb a otázky všeobecného charakteru, najmä z histórie, geografie a spoločensko-politického vývoja Slovenskej republiky, hlasným prečítaním náhodne vybraného článku z tlače v slovenskom jazyku obsahujúceho aspoň 500 slov, ktorý sa žiadateľovi odovzdá bezprostredne predtým, než ho prečíta a napísaním obsahu prečítaného článku podľa písmena b/ žiadateľom v časovom limite 30 minút. V zmysle § 8a ods. 8 zákona o štátnom občianstve ministerstvo alebo minister vnútra rozhodne o udelení štátneho občianstva Slovenskej

republiky, vydá listinu o udelení štátneho občianstva Slovenskej republiky. W. splnil všetky podmienky, ktoré ustanovuje zákon o štátnom občianstve a získal listinu o udelení štátneho občianstva Slovenskej republiky. Na základe uvedených skutočností správny orgán ustanovil W., nar. XX. mája XXXX, štátneho príslušníka Slovenskej republiky za tlmočníka ad hoc, nakoľko mal za to, že ovláda dostatočne slovenský jazyk.

Žalovaný poukázal na to, že pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia žalobca súhlasil s ustanovením tlmočníka ad hoc W., nar. XX. mája XXXX, štátneho príslušníka Slovenskej republiky. Žalobca pred prvostupňovým správnym orgánom nikdy nenamietal v zápisnici o podaní vysvetlenia, že nerozumie pri tlmočení, ale naopak súhlasil so všetkým čo bolo pretlmočené z jazyka čínskeho do jazyka slovenského, čo na znak svojho súhlasu potvrdil svojim podpisom do zápisnice o podaní vysvetlenia. Pri podaní žaloby žalobca nenamietal k ustanoveniu tlmočníka ad hoc., ale námietka bola vznesená až na pojednávaní na Krajskom súde v Prešove.

K námietke, že správny orgán je povinný poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí, žalovaný uviedol, že správny orgán pri spísaní zápisnice o podaní vysvetlenia so žalobcom použil zlý vzor tlačiva, v ktorom nebolo uvedené poučenie o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí.

V ďalšom konaní sa žalobca dal zastupovať advokátom, ktorý využil právo podať opravný prostriedok. Ide o chybu, ktorá spôsobuje takú vadu, ktorá podľa okolností prípadu, môže byť dôvodom na zrušenie rozhodnutia. Námietky uvedené v žalobe predložené advokátom, nie sú dôvodom na zrušenie rozhodnutia pre jeho nezákonnosť. Žalovaný vyjadril názor, že vada v konaní nie je takého charakteru, ktorým by boli porušené práva žalobcu. Miera závažnosti tejto vady taktiež nespôsobila to, že by žalobca utrpel ujmu na svojich právach. Žalobca aj napriek tomu, že chybou tlačiva nebol poučený o možnosti sa dať zastupovať advokátom, toto jeho právo mu nebolo upreté z dôvodu, že v ďalšom konaní sa žalobca dal zastupovať advokátom. Právny zástupca žalobcu v ďalšom konaní neuviedol také skutočnosti, ktoré by viedli k zrušeniu prvostupňového rozhodnutia.

Žalovaný vyjadril nesúhlas s odôvodnením rozsudku Krajského súdu v Prešove, ktorý žiada preveriť finančnú situáciu žalobcu aj inými dôkaznými prostriedkami v súlade s ustanoveniami zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní tak, ako upravuje zákon v ustanovení § 34, prípadne tvrdenia vo vzťahu k finančným prostriedkom na účte žalobcu.

Podľa § 27 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov žalobca pri podaní žiadosti o obnovenie prechodného pobytu na území Slovenskej republiky na účel podnikania mal zákonnú povinnosť preukázať, že skutočne podnikateľskú činnosť vykonáva tak, aby ho jeho zdanený príjem z tejto činnosti dokázal na území Slovenskej republiky užiť.

Súčasne žalovaný dáva do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10SžA/8/201 v ktorom konštatuje, že správny orgán posudzuje splnenie podmienky ustanovenia § 27 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov za zdaňovacie obdobie, ktoré je podľa zákona o daniach 12 mesiacov a je povinnosťou účastníka konania preukázať zdanený príjem vo výške 12 x 185,38 Eur, čo predstavuje sumu 2224,56 Eur. Tento imperatív bol premietnutý v zákone o pobyte cudzincov, pričom je žiaduce mať na zreteli, že citované ustanovenie je ustanovením kogentným. To znamená, že správny orgán nemá možnosť správnej úvahy z dôvodu, že dôraz v ustanovení je položený na slove „povinný“.

Žalobca, ktorý žiadal o obnovenie prechodného pobytu na území Slovenskej republiky na účel podnikania mal zákonnú povinnosť preukázať, že skutočne podnikateľskú činnosť vykonáva tak, aby ho jeho zdanený príjem z tejto činnosti dokázal na území Slovenskej republiky užiť. Zákon o pobyte cudzincov obligatórne stanovuje, že ide o zdanený príjem. Z daňového priznania k dani z príjmov právnickej osoby za rok 2010 vyplýva, že spoločnosť E., v ktorej je žalobca spolu s ďalšími osobami konateľom a za rok 2010 nedeclarovala taký hospodársky výsledok, aby žalobca po jeho zdanení, splnení si odvodových povinností a rozdelení zisku medzi ďalších konateľov mohol preukázať, že je schopný zo zdaneného príjmu z jeho podnikania užiť seba, prípadne svoju rodinu.

Príjem z podnikateľskej činnosti musí pochádzať z podnikania a byť úzko spätý s účelom pobytu, na základe ktorého bolo žalobcovi povolenie na prechodný pobyt udelené. Z obsahu administratívneho spisu taktiež vyplýva, že finančné prostriedky deklarované na osobnom účte žalobcu vedenom v peňažnom ústave na území Slovenskej republiky, nepochádzajú z jeho podnikateľských aktivít na území Slovenskej republiky. Zákon o pobyte cudzincov neumožňuje výnimku na preukázanie zdaneného príjmu z

podnikania iným spôsobom, to znamená, že ani dostatok finančných prostriedkov na osobnom účte žalobcu nemôže nahradiť vyššie uvedenú povinnosť.

Žalobca si podal žiadosť o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na účel podnikania a z tohto dôvodu finančné zabezpečenie účelu pobytu je žalobca povinný preukázať iba spôsobom, ktorý stanovuje zákon o pobyte cudzincov. Podstatou rozhodnutia o zamietnutí žiadosti žalobcu je nesplnenie povinnosti tým, že mal jednoznačne preukázať finančné prostriedky z tohto podnikania vo výške 5 násobku minimálnej mzdy na každý mesiac pobytu.

Žalovaný zároveň namietal, že námietky žalobcu týkajúce sa pribratia do konania osobu tlmočníka ad hoc neboli vznesené žalobcom a podľa žalovaného v tomto prípade Krajský súd v Prešove rozhodol nad rámec žaloby.

Žalovaný poukazuje na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Sžo 323/2009 zo dňa 08. júna 2010, v ktorom podobne ako aj v ďalších rozhodnutiach (napr. R58/2001) uvádza, že v zmysle ustálenej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, konanie podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku je dôsledne ovládané dispozičnou zásadou. Z toho vyplýva, že súd nemôže preskúmať správne rozhodnutie nad rámec žalobcom v žalobe vymedzeným. Ide zásadu „iudex ne eat petita partium (sudca nech nejde nad návrhy strán)“, ktorá vyplýva z ustanovenia § 249 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku a súd musí túto zásadu aplikovať vo všetkých veciach, v ktorých preskúma na základe podanej žaloby zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Súd preskúma zákonnosť napadnutého správneho rozhodnutia len v rozsahu podanej žaloby. Preskúmacia činnosť súdu je tak obmedzená na zisťovanie a právne posúdenie, či obстоjí alebo neobstojí tvrdenie žalobcu, že správne rozhodnutie alebo jeho časť odporuje zákonu alebo inému právnenému predpisu.

Napriek uvedenému sa žalovaný vyjadril k námietkam v napadnutom rozsudku Krajského súdu v Prešove, ktorý však ako dôvod zrušenia napadnutého rozhodnutia žalovaného a vrátenia veci na nové konanie jednoznačne odmieta.

Žalovaný vyjadril presvedčenie, že jeho rozhodnutie, ktoré bolo napadnuté žalobou bolo vydané v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, Medzinárodnými dohovormi o ľudských právach, ktorými je Slovenská republika viazaná a v súlade s právnymi predpismi Slovenskej republiky.

Žalovaný má za to, že z vyššie uvedeného vyplýva, že skutočnosťami, ktoré vytýka žalobca vo svojej žalobe, a ktoré namietal aj vo svojom odvolaní sa odvolací orgán zaoberal dostatočne a dôsledne.

Žalovaný sa vo svojom odvolaní pridŕžiava svojho stanoviska k žalobe pod č. p.: PPZ-HCP-PO2-258-003/2011 zo dňa 14. októbra 2011, ktoré považuje za dostatočne vyčerpávajúco a relevantne odôvodnené.

### III.

Stručne zhrnutie vyjadrenia žalobcu k odvolaniu žalovaného

Žalobca sa k odvolaniu žalovaného vyjadril tak, že navrhol napadnutý rozsudok potvrdiť ako vecne správny.

Podľa žalobcu rozhodnutie krajského súdu je zákonné, vydané v súlade s § 157 O.s.p. Súd v odôvodnení rozsudku dostatočne presvedčivo uviedol, z ktorých dôkazov vychádzal, akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov radil a ako vec právne posúdil. K jednotlivým odvolacím námietkam uviedol, že i keď bolo tlmočníkovi ad hoc udelené štátne občianstvo, neznamená to bez ďalšieho, že tento v dostatočnej miere ovláda slovenský jazyk aj pre účely konania pred štátnymi orgánmi. O to viac je táto okolnosť dôležitá v konaní, kde sa jedná o tak závažnú otázku, akou je udelenie prechodného pobytu na území Slovenskej republiky, v ktorom konaní sa de facto rozhoduje o jeho existencii, v konečnom dôsledku možnom opustení krajiny, v ktorej už žije tak dlho, že sa tu cíti doma. Je všeobecne známou skutočnosťou, že odborná terminológia je svojim obsahom do istej miery odlišná, dôraz je kladený na každé slovo a tak bolo nevyhnutné, aby bol v konaní ustanovený tlmočník zapísaný v zozname tlmočníkov a prekladateľov, ktorý by garantoval uplatnenie mojich práv účastníka konania resp.

tlmočník ktorého znalosť jazyka by bola nepochybná. Fakt, že tento nebol v čase plánovaného úkonu k dispozícii nemôže byť vyhodnotený v jeho neprospech. Je vecou konajúceho orgánu, aby boli v každom štádiu konania zabezpečené jeho práva v takej miere, ako to vyžaduje Ústava Slovenskej republiky, medzinárodné zmluvy a zákony platné v Slovenskej republiky. Navyše nie je jasné, kedy tlmočník ad hoc získal štátne občianstvo, či sa odvtedy zdržoval na území Slovenskej republiky, ako často v jazyku komunikoval a pri akých príležitostiach. Súhlas s osobou tlmočníka a absenciu námietok je potrebné chápať v súvislosti s pochybením žalovaného resp. I. stupňového správneho orgánu pri poučení o možnosti byť zastúpený v konaní.

Žalobca poukázal na to, že samotný žalovaný v odôvodnení pripúšťa, že vada spočívajúca v nepoučení o možnosti dať sa zastupovať v konaní môže byť dôvodom na zrušenie rozhodnutia. Skutočnosť, že správny orgán pri spísaní zápisnice o podaní vysvetlenia použil zlý vzor tlačiva opätovne, nemôže byť vyhodnotená v jeho neprospech. Ani to, že sa v ďalšom priebehu konania dal zastúpiť advokátom, podľa žalobcu nekonvaliduje toto pochybenie.

Vyjadril presvedčenie, že správny je aj názor krajského súdu v tom smere, že je potrebné preveriť jeho finančnú situáciu aj inými dôkaznými prostriedkami v súlade s ustanoveniami z. č. 71/1967 Zb. správneho poriadku. Aplikáciu týchto ustanovení totižto zákon o pobyte cudzincov nevyklučuje a iba napomáha k tomu, aby bol zistený skutočný stav veci. Zmyslom procesných predpisov je zabezpečiť realizáciu hmotných noriem vo forme rozhodnutia o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb podľa takeého postupu, aby vo veci bol zistený skutkový stav čo najúplnejšie prostriedkami, ktoré objasňujú okolnosti rozhodujúce pre posúdenie veci, a aby účastníkovi bola poskytnutá možnosť predkladať dôkazy a uplatňovať svoje práva. Toto platí osobitne, ak ide o konanie, v ktorom dôkazná povinnosť spočíva na účastníkovi.

Podľa žalobcu, žalovaný nepostupoval v súlade s vyššie uvedeným a vrátenie veci na ďalšie konanie len umožní realizáciu týchto jeho práv. V ďalšom konaní mieni preukázať i to, že jeho príjem ho dokáže uživiť.

Napokon vyjadril presvedčenie, že ani posledná námietka, podľa ktorej krajský súd rozhodol nad rámec žaloby neobstojí. Už v odôvodnení rozsudku krajského súdu uviedol, že „síce právny zástupca žalobcu doplnil po uplynutí zákonnej dvojmesačnej lehoty odo dňa doručenia rozhodnutia správneho orgánu druhého stupňa, avšak uvedené skutočnosti sú procesnými pochybeniami, ktoré majú vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného". Podľa žalobcu s uvedeným názorom možno plne súhlasiť a nad rámec toho poukázal na rozhodnutie NS ČR v konaní 2 Azs 23/2003 v ktorom bola vyslovená právna veta „pokiaľ účastník v žalobe proti rozhodnutiu správneho orgánu nenamietá vady konania uvedené v § 76/1 písm. c/ s. r. s. súd prihliadne z úradnej povinnosti k existencii takýchto vád za predpokladu, že sú evidentné zo spisového materiálu a zároveň sa jedná o vady takeého charakteru a takej miery závažnosti, že bránia preskúmaniu napadnutého rozhodnutia v medziach uplatnených žalobných bodov". Na základe toho vyjadril presvedčenie, že súd mohol a mal sa zaoberať týmito námietkami uplatnenými už v podanej žalobe, podrobnejšie doplnenými na pojednávaní, ba čo viac, i v prípade ak by k ich uplatneniu nedošlo vôbec bol povinný sa nimi zaoberať ex offio nakoľko sú takeého charakteru, že bránia preskúmaniu napadnutého rozhodnutia.

Z uvedených dôvodov navrhol napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdiť a priznať mu právo na náhradu trov konania vo výške 823,64 €.

K doposiaľ priznaným trovám si uplatnil náhradu za 1 úkon, podanie vyjadrenia, pričom jeho výšku vyčíslil sumou 127,17 € + 7,63 € na tzv. režijnom paušále + 20% DPH.

#### IV.

##### Argumentácia rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu

Z predloženého administratívneho spisu vyplýva, že Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Michalovce ako správny orgán príslušný podľa § 80 ods. 1 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov prehodnotil žiadosť účastníka konania vo veci obnovenia

povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky podľa § 27 Zákona o pobyte cudzincov a rozhodol, že podľa § 26 ods. 2 písm. f/, h/ Zákona o pobyte cudzincov sa žiadosť účastníka konania zamietla. Súčasne správny orgán určil podľa § 27 ods.7 Zákona o pobyte cudzincov dobu na vycestovanie z územie Slovenskej republiky do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia vo vzťahu k účastníkovi konania J., nar. XX. D. XXXX. V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že prvým dôvodom zamietnutia žiadosti žalobcu je jeho pracovnoprávny vzťah k spoločnosti, ktorej je konateľom čo je umocnené vyjadreniami ekonómky spoločnosti E. O. a účastníka konania spojené s preverovaním správneho orgánu týkajúce sa kontroly napĺňania účelu počas udeleného povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky.

Ďalšou skutočnosťou podporujúcou úvahu vedenú správnym orgánom k zamietnutiu žiadosti je zistenie informácií správneho orgánu ohľadom finančného zabezpečenia.

Poukázal na to, že pri podaní žiadosti o udelenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky žalobca deklaroval finančné zabezpečenie pobytu potvrdením z R. vo výške 924.450,00 Sk, pričom mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt na území SR do 27. marca 2008. V roku 2008 pri žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území SR, preukázal žalobca finančné zabezpečenie vo výške 332.009,01 Sk čo je 11 020,68 Eur. Povolenie na prechodný pobyt bolo žalobcovi obnovené do 28. februára 2011.

Pri tretej žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt správny orgán vychádzal z vyjadrenia žalobcu, ktorý uviedol, že finančné prostriedky nadobudol z podnikateľskej aktivity. Na území SR podniká od roku 2006, s tým, že v čase podania žiadosti o udelenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky si finančné prostriedky požičal od rodinných príbuzných. Počas podnikania dokladoval pri žiadostiach o obnovenie povolenia na prechodný pobyt stále nižšiu sumu, nakoľko bol v strate. Peniaze, ktoré dokladoval pri žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt si požičal, nie sú to jeho peniaze a takisto nie sú z podnikateľskej aktivity, nakoľko je potrebné k žiadosti dokladovať vysokú sumu.

Správny orgán prvého stupňa mal za to, že žalobca uviedol účelovo zavádzajúci údaj, nakoľko jeho finančná situácia je stále s pribúdajúcim časom slabšia. Sám tvrdil, že finančné prostriedky preukázané na zabezpečenie pobytu na území Slovenskej republiky sú požičané, čo je v rozpore s § 27 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov (cudzinec je povinný k žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na účel podnikania preukázať, že je schopný zo zdaneného príjmu z tohto podnikania užiť seba, prípadne svoju rodinu).

Finančné zabezpečenie pobytu na území SR je účastník povinný preukázať z potvrdenia daňového úradu o príjme cudzinca zo závislej činnosti.

Okrem nesplnenia podmienok zo strany žalobcu, správny orgán bol zavádzaný nepravdivým údajom nakoľko účastník konania sa snažil presvedčiť, že finančné prostriedky nadobudol z podnikania.

S poukazom na uvedené prvostupňový správny orgán zamietol žiadosť žalobcu o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území SR podľa § 26 ods. 2 písm. f/, h/ zákona o pobyte cudzincov a podľa § 27 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov mu určil dobu na vycestovanie z územia Slovenskej republiky 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

Proti uvedenému rozhodnutiu podal žalobca odvolanie, v ktorom namietal, že pre objektívne posúdenie veci správny orgán neúplne a nesprávne zistil skutkový stav veci, vykonané dôkazy nesprávne vyhodnotil.

Výjadril presvedčenie, že spĺňa všetky zákonom stanovené podmienky na obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky. Na území Slovenskej republiky vykonáva podnikateľskú činnosť, je spoločníkom ako aj konateľom spoločnosti E., nie je jediným konateľom spoločnosti a je pravdou, že bol v pracovnom pomere v spoločnosti, avšak jeho pracovný pomer sa skončil dohodou. Pokiaľ správny orgán poukazuje na to, že dôvodom na zamietnutie jeho žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt je existencia jeho pracovného pomeru, žalobca poukazuje na nesprávne zistenie správneho orgánu, pretože prekážkou na obnovenie povolenia na trvalý pobyt môže byť jeho pracovný pomer len v prípade, ak by bol jediným konateľom spoločnosti. Spoločnosť má ešte dvoch konateľov.

K finančnému zabezpečeniu žalobca uviedol, že disponuje finančnými prostriedkami v rozsahu ako to stanovuje zákon, na území Slovenskej republiky vykonáva podnikateľskú činnosť v rámci ktorej

produkuje zisk. Finančné prostriedky má uložené na účte.

Ak mu to finančná situácia dovoľuje, peniaze v prípade potreby požičiava svojim známym. Uviedol, že nemá finančné problémy a nemusí si požičiavať peniaze. Ak sa pred správnym orgánom vyjadril, že peniaze na finančné zabezpečenie si požičal od známych a tieto peniaze nie sú jeho, tak sa zrejme nesprávne vyjadril, odôvodnil to jazykovou bariérou na jeho strane. Uviedol, že nezavádzal správny orgán, pokiaľ predložil potvrdenie z peňažného ústavu, prehlásil, že tieto finančné prostriedky sú jeho.

Na území SR má rozvinutú podnikateľskú aktivitu a plánuje ju v budúcnosti rozšíriť. V rámci svojej podnikateľskej aktivity zamestnáva občanov Slovenskej republiky, riadne platí daň a včas odvádza všetky odvody v zmysle zákonov.

Preto žiadal, aby odvolací správny orgán prehodnotil jeho žiadosť a tejto vyhovel.

V.

Argumentácia rozhodnutia žalovaného

Žalovaný ako odvolací orgán podľa § 58 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní rozhodol tak, že prvostupňové rozhodnutie potvrdil a odvolanie zamietol.

V odôvodnení okrem iného poukázal na to, že predmetom konania je žiadosť navrhovateľa o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky na účel podnikania podľa § 27 ods. 2 Zákona o pobyte cudzincov a správny orgán prvého stupňa primerane aplikoval ustanovenia § 25 a § 26 Zákona o pobyte cudzincov a na základe vykonaného dokazovania správny orgán prvého stupňa vlastnou kontrolnou činnosťou preveroval pravdivosť údajov preukázaných dokladmi podľa § 32 ods. 1, 2 Zákona o správnom konaní. Na základe potvrdenia o hospodárskom výsledku spoločnosti E., pretože k žiadosti nebolo doložené daňové priznanie, keďže v čase podania žiadosti účastníka konania ešte neuplynula doba na podanie daňového priznania, a z potvrdenia Daňového úradu v Svine bol výsledok hospodárenia pred zdanením 10.046,65 EUR. Prostredníctvom hliadky Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru v Michalovciach bola zabezpečená pracovná zmluva uzatvorená medzi účastníkom konania a spoločnosťou E., podľa § 43 Zákonníka práce. Poukázal na výpoveď O., ekonómky tejto spoločnosti podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku, ktorá uviedla, že žalobca vykonáva činnosť v spoločnosti E. na základe postavenia konateľa a na základe pracovnej zmluvy napísanej podľa Zákonníka práce medzi žalobcom a spoločnosťou E.. Žalovaný uviedol, že podľa § 19 Zákona o pobyte cudzincov povolenie na prechodný pobyt na účel podnikania môže policajný útvar udeliť cudzincovi na základe oprávnenia na podnikanie vydaného podľa osobitného predpisu alebo cudzincovi, ktorý koná v mene obchodnej spoločnosti alebo družstva a nie je v pracovnoprávnom vzťahu k tejto spoločnosti alebo k družstvu. Z uvedeného podľa názoru žalovaného vyplýva, že účastník konania nemôže byť v pracovnoprávnom vzťahu k spoločnosti, ktorej je sám konateľom, s poukazom na § 26 ods. 2 písm. a/ Zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého policajný útvar žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt zamietne, ak cudzinec nespĺňa podmienky na udelenie povolenia na prechodný pobyt.

V zápisnici sa žalobca s poukazom na § 22 ods. 1 a § 33 ods. 2 Zákona o správnom konaní vyjadril tak, že vo firme vykonáva pracovnú činnosť na základe toho, že je konateľom spoločnosti. Okrem toho ostatné doklady vybavuje ekonómka. Nevie, či má aj nejakú inú zmluvu preukazujúcu jeho činnosť vo firme. Na základe uvedeného správny orgán dospel k záveru, že pre neho už skutočnosť, že účastník konania po štyroch rokoch rozvoja podnikateľských aktivít na území Slovenskej republiky má minimálne znalosti o právnych aktoch spojených s výkonom jeho činnosti, má dôkaznú hodnotu vo vzťahu k účelu jeho pobytu na území Slovenskej republiky. Je zrejmé, že výkon činnosti účastníka konania nezodpovedá jeho postaveniu. Neprislucha správnomu orgánu kvalifikovať činnosť účastníka konania na základe znalosti účastníka konania o právnych aktoch spojených s rozvojom podnikateľských aktivít, ale je to ďalšia indícia poukazujúca na smerovanie úvah správneho orgánu pri hodnotení žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt pre účastníka konania, pretože sám účastník konania ani nevie, koľko konateľov má spoločnosť, čo vyplýva z jeho vyjadrenia: „Spoločnosť E. má 7-8 konateľov. Spoločnosť menila názov, a preto sú v registri uvedení len traja konatelia. Firma prakticky má 7-8 konateľov, len na papieri, neviem prečo, sú tam uvedení traja.“ Neinformovanosť účastníka konania má dôkaznú hodnotu vo vzťahu k podnikaniu. Rovnako relevantné pre rozhodnutie vo veci je, že v zápisnici žalobca uviedol,

že nevie, aký zisk má spoločnosť E., nakoľko sa o tieto veci stará ujo, ktorý je na území Slovenskej republiky 10 rokov. Ide o osobu s menom B., ktorý je tiež konateľom spoločnosti E.. Účastník konania nevie, čo patrí do pôsobnosti konateľa, čo vyplýva zo skutočnosti, že žalobca tvrdí, že vo výpise z obchodného registra je chyba, ak sú uvedení len traja konatelia. Vôbec sa nestará o zisk, čo je podstatou podnikateľskej aktivity. Jediné, čo vedel hodnoverným spôsobom pred správnym orgánom opísať o spoločnosti E., je, koľko má prevádzok a koľko má zamestnancov.

Žalovaný zdôraznil, že prvým dôvodom na zamietnutie žiadosti účastníka konania je jeho pracovnoprávny vzťah v spoločnosti, ktorej je konateľom s poukazom na vyjadrenie ekonómky spoločnosti O. a samotné vyjadrenie žalobcu spojené s preverovaním správneho orgánu, ktoré sa týkalo kontroly k naplneniu účelu počas udeleného povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky.

Druhou skutočnosťou, ktorá podporuje úvahu správneho orgánu na zamietnutie žiadosti, je zistenie informácii správneho orgánu vo vzťahu k finančnému zabezpečeniu, pretože k žiadosti je priložený doklad výpis z osobného účtu účastníka konania vedeného vo R. zo dňa 31. januára 2011, kde stav účtu k 31. januáru 2011 je vo výške 12.191,49 EUR. Zo zápisnice zo dňa 11. mája 2011 podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku je na základe výpovede účastníka konania preukázané, že finančné prostriedky na tomto účte si požičal z dôvodu preukázania dostatočných finančných prostriedkov k obnoveniu povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky na účel podnikania. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že žalobca uviedol zavádzajúci údaj, čím došlo k naplneniu § 26 ods. 2 písm. f/ zákona o pobyte cudzincov. Na základe uvedeného správnym orgánom bola zistená ďalšia skutočnosť, ktorá je zákonným dôvodom na zamietnutie žiadosti a presvedčenie správneho orgánu nadobudlo právnu istotu o reálnej existencii dôvodov na zamietnutie žiadosti účastníka konania.

Žalovaný dôvodil tiež tým, že podľa § 26 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov pri rozhodovaní o žiadosti žalobcu prihládol na prínos podnikateľskej činnosti účastníka konania pre hospodárstvo Slovenskej republiky, osobné a rodinné pomery, jeho finančnú situáciu a dĺžku doterajšieho pobytu. Z výpovede žalobcu pred správnym orgánom vyplýva, že na území Slovenskej republiky má len jednu sestru a jeho matka a otec sa nachádzajú v domovskej krajine v Číne. Viac príbuzných nemá. Je slobodný, nemá žiadne deti. Počas podnikania stále dokladoval pri žiadostiach o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky stále nižšiu sumu, pretože bol v strate. Peniaze na účte, ktoré dokladoval pri žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt si požičal. Nie sú to jeho peniaze a takisto nie sú z podnikateľskej aktivity, nakoľko je potrebné k žiadosti dokladovať vysokú sumu. Nemá žiaden úver, nič nespláca. Na základe uvedeného správny orgán dospel k záveru, že ide o dostatočné množstvo informácií na zhodnotenie situácie žalobcu, že jeho činnosť nie je prínosom pre hospodárstvo Slovenskej republiky, lebo pri podnikaní je v strate a nič ho tu neviaže, pretože tu nemá manželku ani deti. Poukázal na to, že prvostupňový správny orgán postupoval podľa § 32 ods. 1 Zákona o správnom konaní, zistil presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaral potrebné podklady pre rozhodnutie. Citoval ustanovenie § 26 ods. 2 písm. f/ a h/ Zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého policajný útvar žiadosť o povolenie na prechodný pobyt zamietne, ak cudzinec uvedie nepravdivé, neúplné alebo zavádzajúce údaje, alebo predloží falšované alebo pozmenené doklady alebo doklad inej osoby, údaje v cestovnom doklade nezodpovedajú skutočnosti a cudzinec nespĺňa podmienky na udelenie povolenia na prechodný pobyt.

Žalovaný v odôvodnení rozhodnutia argumentoval, že podmienky pre udelenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky cudzincovi možno rozdeliť do dvoch skupín. Prvú skupinu tvoria skutočnosti, ktoré cudzinec preukazuje sám, ergo dôkazné bremeno je na ňom, avšak správny orgán je povinný ich zhodnotiť. Druhú skupinu tvoria okolnosti, ktoré je povinný skúmať správny orgán - policajný útvar na základe zákona o pobyte cudzincov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktorými je viazaný. Hodnotenie všetkých relevantných skutočností, ako myšlienkový proces správneho orgánu sa má pohybovať v intenciách ustanovenia zákona o pobyte cudzincov. Z uvedeného teda vyplýva, že pre udelenie povolenia na prechodný pobyt nepostačuje iba to, že cudzinec k žiadosti priloží všetky zákonom predpísané doklady. Pre správny orgán je to len jedna podmienka z viacerých. Skutočnosť, že v konaní účastník konania splnil všetky zákonom stanovené podmienky pre obnovenie

povolenia na prechodný pobyt, je potrebné uviesť to, že do konania vstupuje aj správny orgán, ktorý svojou vlastnou činnosťou preveruje aj existenciu dôvodov na zamietnutie žiadosti a taktiež opodstatnenie žiadosti účastníka konania.

S odvolacími námietkami sa žalovaný vypořiadal tak, že podľa § 19 zákona o pobyte cudzincov povolenia na prechodný pobyt na účel podnikania môže policajný útvar udeliť cudzincovi na základe oprávnenia na podnikanie vydaného podľa osobitného predpisu alebo cudzincovi, ktorý koná v mene obchodnej spoločnosti alebo družstva a nie je v pracovnoprávnom vzťahu k tejto spoločnosti alebo k družstvu, je pre správny orgán irelevantná skutočnosť ukončenia pracovnej zmluvy, pretože pri preskúvaní napadnutého rozhodnutia vychádzal žalovaný z právneho stavu a skutkových okolností v čase vydania prvostupňového rozhodnutia. V čase vydania rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa bol žalobca v pracovnom pomere, čo dokazuje vyjadrenie ekonómky spoločnosti E. a z výpovede samotného účastníka konania. Žalovaný uviedol, že podľa § 19 zákona o pobyte cudzincov jednou z podmienok udelenia povolenia na prechodný pobyt za účelom podnikania je neexistencia pracovného vzťahu konateľa spoločnosti voči vlastnému podniku a v žiadnom prípade nie je vyššie uvedená podmienka špecifikovaná na počet konateľov spoločnosti, preto túto námietku správny orgán nemôže akceptovať ako opodstatnenú.

Dôvodil ďalej tým, že podnikaním podľa § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. S odvolacou námietkou účastníka konania, že pri podaní vysvetlenia sa vyjadroval zmätočne a zdôvodnil to jazykovou bariérou, žalovaný poukázal na to, že počas podania vysvetlenia bol ustanovený tlmočník a účastník konania sa vyjadroval v rodnom jazyku a pre správny orgán táto námietka nemá opodstatnenie. Žalovaný odvolacie námietky žalobcu, že pokiaľ ide o riešenie finančných otázok spoločnosti, na riešenie týchto otázok je poverený konateľ X., ktorý má na starosti všetky finančné záležitosti spoločnosti, tomuto dôveruje. X. rieši finančnú analýzu spoločnosti, zabezpečuje riadny chod účtovníctva prostredníctvom O., zabezpečí vyhotovenie ročnej účtovnej závierky, zaplatenie dane zo zisku a po zdanení rozdelí medzi spoločníkmi zisk. Spĺňa aj podmienku finančného zabezpečenia pre obnovenie povolenia na prechodný pobyt, lebo disponuje finančnými prostriedkami v rozsahu, ako to stanovuje zákon. Na území Slovenskej republiky vykonáva podnikateľskú činnosť, v rámci ktorej produkuje zisk. Finančné prostriedky má uložené na účte. Nad rámec, ak mu finančná situácia dovoľuje, peniaze v prípade potreby požičia svojim známym, nemá finančné problémy a nemusí si požičať finančné prostriedky. Ak sa pred správnym orgánom vyjadril, že peniaze nie sú jeho, tak sa zrejme nesprávne vyjadril, za čo sa ospravedlňuje a odôvodňuje to jazykovou bariérou na jeho strane. Nezavádzal správny orgán prvého stupňa, pokiaľ predložil potvrdenie z peňažného ústavu a vyhlasuje, že tieto finančné prostriedky sú jeho.

Žalovaný vo vzťahu k týmto odvolacím argumentom poukázal na to, že ich považuje za účelové, lebo v konaní sám účastník konania v zápisnici uviedol (citácia): „Peniaze na účte, ktoré som dokladoval pri žiadosti o obnovenie povolenia na prechodný pobyt, som si požičal. Nie sú to moje peniaze a takisto nie sú z podnikateľskej aktivity, nakoľko je potrebné k žiadosti dokladovať vysokú sumu“.

Žalovaný uviedol, že podľa § 27 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov došlo na strane žalobcu k porušeniu povinnosti preukázať to, že je schopný zo zdaneného príjmu svojho podnikania užiť seba a prípadne svoju rodinu a zistená skutočnosť, že pre správny orgán ďalším dôvodom na zamietnutie žiadosti, pretože účastník konania zavádzal správny orgán preukazovaním finančnej zábezpeky zo závislej činnosti z podnikania a pritom vykazoval stratu ako uviedol v zápisnici napísanej podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku s citáciou z tejto zápisnice, že: „Počas podnikania som stále dokladoval pri žiadostiach o obnovenie povolenia na prechodný pobyt na území Slovenskej republiky stále nižšiu sumu, nakoľko som bol v strate“. Na základe uvedenej skutočnosti žalovaný dospel k záveru, že žiadosti žalobcu nie je možné vyhovieť, ak sú v žiadosti uvedené zavádzajúce údaje, ale je to právny dôvod na zamietnutie žiadosti podľa § 26 ods. 2 písm. f/ zákona o pobyte cudzincov.

Ďalšími odvolacími námietkami poukázal na osobnú situáciu žalobcu, a k jeho tvrdeniu, že dôjde k

rozšíreniu podnikateľskej aktivity, žalovaný dospel k záveru, že ak počas doterajšej doby účastník konania bol v strate, nemôže sľubovať, že zrazu začne zamestnávať občanov Slovenskej republiky, pričom aj tých, čo má doteraz zamestnaných, má len na dohodu ako uvádza ekonómka spoločnosti E.. Spoločnosť E. zamestnáva približne 7-8 osôb na základe dohody o vykonaní práce len s čiastočným pracovným úväzkom a pre správny orgán to bol dostatok informácií na zhodnotenie situácie žalobcu.

Žalovaný ako odvolací orgán po podrobnom preskúmaní odvolaní napadnutého rozhodnutia a súvisiaceho spisového materiálu zistil, že správny orgán prvého stupňa pri vydávaní napadnutého rozhodnutia vychádzal zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu a odôvodnenie rozhodnutia je preukázané obsahom spisu a rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonom. Pretože žalovaný nezistil žiadne dôvody na zrušenie prvostupňového rozhodnutia, rozhodol výrokom napadnutého rozhodnutia.

## VI.

### Právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku) preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zák. č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné potvrdiť. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 OSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk). Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 12. februára 2013 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

Predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo zrušené rozhodnutie žalovaného č. PPZ-HCP-PO2-206-003/2011 zo dňa 1. augusta 2011 podľa § 250j ods. 2 písm. e/ O.s.p. a vec bola vrátená žalovanému na ďalšie konanie. Preto Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací primárne v medziach odvolania žalovaného preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania najmä skúmal, či odvolacie námietky žalovaného sú spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku.

Podstatou odvolacích námietok žalovaného bola nezákonnosť rozsudku krajského súdu, ktorú videl v nesprávnom právnom posúdení veci.

Podľa žalovaného krajský súd dospel k nesprávnejmu právnejmu záveru, ktorý postupe správnych orgánov videl takú vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia správnych orgánov.

Podľa žalovaného jeho postup ako aj postup Oddelenia cudzineckej polície Policajného zboru Michalovce ako prvostupňového správneho orgánu bol správny a zákonný.

Nesúhlasil s názorom krajského súdu, že správny orgán bol povinný v konaní vykonať dokazovanie na preukázanie dostatočnej znalosti slovenského jazyka ustanoveného tľmočníka ad hoc, poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, prípadne tvrdenia vo vzťahu k finančným prostriedkom na účte žalobcu, ktorými dokumentoval svoju finančnú situáciu preveriť aj inými dôkaznými prostriedkami v súlade s ustanoveniami zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní tak, ako upravuje zákon v ustanovení § 34.

Najvyšší súd Slovenskej republiky považoval odvolacie námietky žalovaného za nedôvodné, a to z nasledujúcich dôvodov.

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov v ustanovení §3 ods. 1 upravuje, že správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať ich plnenie. Podľa ods. 2 tohto ustanovenia - správne orgány sú povinné postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania..., ktorých sa konanie týka, a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy. Účastníkom konania, zúčastneným osobám a iným osobám, ktorých sa konanie týka, musia správne orgány poskytovať pomoc a poučenia, aby pre neznalosť právnych predpisov neutrpli v konaní ujmu.

Medzi základné práva nepochybne patrí aj právo na súdnu a právnu ochranu, ktorá garantuje rovnaké postavenie účastníkov konania a takisto právo každého, kto vyhlási, že neovláda jazyk, v ktorom sa

vedie konanie na tlmočníka (čl. 37 ods. 3 a 4 Listiny základných práv a slobôd, čl. 47 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky).

V zmysle čl. 47 Ústavy sú si všetci účastníci v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy rovní. Kto vyhlási, že neovláda jazyk, v ktorom sa vedie konanie pred súdom, iným štátnym orgánom alebo orgánom verejnej správy, má právo na tlmočníka.

Pri výklade tohto práva na použitie materčiny v spojitosti s ustanoveniami zákona o štátnom jazyku Slovenskej republiky sa právo na použitie materčiny vzťahuje na konania pred súdmi a inými štátnymi orgánmi a orgánmi verejnej správy, vrátane správneho konania.

Používanie materčiny alebo jazyka, ktorému cudzinci rozumejú v súdnom, ale i správnom konaní garantuje popri ústave aj občiansky súdny poriadok (§18 ods. 2 OSP). V praxi zahŕňa toto právo robiť v materčine návrhy a iné písomné podania, ústne prednesy a pod. a na druhej strane aj povinnosť súdu komunikovať s účastníkom v tej či onej forme v jeho materčine.

Uplatnenie práva konať v jazyku, ktorému účastník konania rozumie vyvolá spravidla potrebu zapojiť do konania tlmočníka, ktorý ovláda jazyk v ktorom komunikuje cudzinec ako aj jazyk, v ktorom sa vedie konanie tak, aby o správnosti prekladu neboli žiadne pochybnosti.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožnil s názorom krajského súdu, ktorý prisvedčil námietke žalobcu, že v správnom konaní (keď správny orgán, ktorý nepoučil žalobcu (ako účastníka správneho konania) o možnosti zvoliť si právneho zástupcu, a tým, že bol vypočutý bez právneho zástupcu, pričom žalobca neovládal jazyk, v ktorom sa konanie viedlo, bolo porušené jeho právo na obhajobu.

Podľa Najvyššieho súdu SR, krajský súd považoval správne za dôvodnú aj námietku žalobcu, že do konania bola pribratá osoba tlmočníka ad hoc, o ktorom nebolo náležite preverené, resp. nebolo preukázané, že náležite ovláda jazyk slovenský.

Podľa Najvyššieho súdu SR tieto námietky bolo správne krajským súdom vyhodnotené za také, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu.

V súvislosti s uvedenými námietkami odvolací súd poukazuje na zákon č. 71/1967 Zb. (Správny poriadok), ktorý v ustanovení v § 17 ods. 1 upravuje, že účastníci konania, ich zákonní zástupcovia a opatrovníci sa môžu dať zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolia.

Z citovaného ustanovenia § 3 ods. 1, 2 Správneho poriadku vyplýva, že povinnosťou správneho orgánu bolo poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí. Z predloženého spisu ako správne uviedol aj krajský súd nevyplyva, že by správny orgán takýmto spôsobom vo veci postupoval. Pochybenie v tomto smere priznáva aj žalovaný.

Naviac žalobca už v odvolaní proti rozhodnutiu prvostupňového správneho orgánu namietal, že niektoré vyjadrenia (týkajúce sa zabezpečenia finančných prostriedkov) mohli byť zachytené nesprávne z dôvodu jazykovej bariéry.

Podľa § 15 ods. 1 zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v konaní pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci možno ustanoviť za znalca, tlmočníka alebo prekladateľa aj osobu, ktorá nie je zapísaná v zozname, ak s ustanovením súhlasí a v príslušnom odbore alebo odvetví nie je zapísaná žiadna osoba (písm. a) alebo osoba zapísaná v zozname nemôže úkon vykonať alebo vykonanie úkonu by bolo spojené s neprimeranými ťažkosťami alebo nákladmi (písm. b).

Z citovaného ustanovenia zákona o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov vyplýva, že hoci správny orgán môže ustanoviť v konaní tlmočníka ad hoc, teda takého, ktorý nie je zapísaný v zozname tlmočníkov, môže tak urobiť len za splnenia ustanovených podmienok.

V danom prípade správny orgán nepreukázal, že by v príslušnom zozname tlmočníkov nebola zapísaná žiadna osoba a ani že by takáto osoba zapísaná v zozname nemohla úkon vykonať alebo vykonanie úkonu by bolo spojené s neprimeranými ťažkosťami alebo nákladmi.

Dôvodom ustanovenia ad hoc tlmočníka bolo, že tlmočník ktorý bol zapísaný v zozname znalcov a

tlmočníkov nebol v tom čase k dispozícii a nebolo ho možné prizvať k tlmočeniu.

Podľa odvolacieho súdu námietka žalobcu smerujúca k ustanovenia tlmočníka ad hoc bola dôvodná, pretože časové hľadisko bez ďalšieho (objasnenia jeho spojitosti napr. s nákladmi alebo objasnenia konkrétnych ťažkostí, ktoré by bolo možné považovať za neprimerané) neobstoí.

Vzhľadom na charakter konania a význam argumentácie a tvrdení cudzincov, z ktorých správny orgán pri posudzovaní žiadosti cudzinca o povolenie na prechodný pobyt na území SR vychádza, k takémuto spôsobu ustanovovania tlmočníkov by malo dochádzať len vo výnimočných prípadoch, a tie by mali byť v dostatočnej forme odôvodnené.

Pokiaľ teda žalobca tvrdí, že v konaní pred prvostupňovým správnym orgánom neuvádzal, že finančné prostriedky, ktorými preukazoval svoje zabezpečenie pochádzajú z pôžičky od príbuzných, naopak on sám disponuje dostatkom prostriedkov, a tieto požičiaval príbuzným, pričom nesprávnosť zápisu jeho vyjadrenia pred správnym orgánom pripisuje jazykovej bariére a následne poukazuje na to, že ide o dôsledok nesprávneho tlmočenia, keď vyjadril pochybnosti o správnosti tlmočenia v dôsledku toho, že správnym orgánom ustanovený ad hoc tlmočník neovládal slovenský jazyk, nebolo možné ani podľa odvolacieho súdu považovať (bez vylúčenia týchto pochybností) takéto námietky za účelové, keď na viac správny orgán prvého stupňa, hoci bol povinný poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí, túto povinnosť nesplnil.

Odvolací súd sa nestotožňuje s názorom žalovaného, že takéto vada nie je takého charakteru, ktorým by boli porušené práva žalobcu a že takéto pochybenie prakticky neznamenalo zásah do práv žalobcu, pretože napriek tomu, že pri spísaní zápisnice o podaní vysvetlenia so žalobcom bol použitý zlý vzor tlačíva, v ktorom nebolo uvedené poučenie o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí, v ďalšom konaní sa žalobca dal zastupovať advokátom, ktorý využil právo podať opravný prostriedok.

Naopak podľa odvolacieho súdu postup správneho orgánu, ktorý zjavne nepoučil účastníka konania už v prvostupňovom správnom konaní o možnosti poučiť žalobcu o možnosti dať sa zastupovať v konaní advokátom, alebo iným zástupcom, ktorého si zvolí, ide o kumuláciu takých väd konania, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia správnych orgánov.

Pokiaľ teda krajský súd zrušil rozhodnutie žalovaného a vec mu vrátil na ďalšie konanie, pretože v konaní správneho orgánu bola zistená taká vada, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia, odvolací súd považoval takéto rozhodnutie súdu za vecne správne a podľa § 219 OSP ho potvrdil.

## VII.

### Zhrnutie

Odvolacie námietky žalovaného neboli spôsobilé spochybnit' vecnú správnosť napadnutého rozsudku, ktorým krajský súd rozhodnutie žalovaného zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Podľa názoru odvolacieho súdu rozhodol krajský súd vo veci skutkovo správne a v súlade so zákonom a preto odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 219 OSP potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 246c ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 a § 250k ods. 1 OSP tak, že úspešnému žalobcovi priznal ich náhradu vo výške 154,56 € tak, ako si ich jej advokát vyčísľil, z titulu náhrady trov právneho zastúpenia za jeden úkon právnej služby (vyjadrenie k odvolaniu) v sume 121,17 €, prislúchajúci režijný paušál 7,63 € a zvýšenie odmeny o 20% DPH.

### Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.