

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 10Sžak/8/2020
Identifikačné číslo spisu: 7019200553
Dátum vydania rozhodnutia: 26.05.2021
Meno a priezvisko: JUDr. Elena Berthotyová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2021:7019200553.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. a členov senátu JUDr. Jany Hatalovej, PhD. a JUDr. Zuzany Mališovej, v právnej veci sťažovateľa (pôvodne žalobcu): M. C., nar. XX.XX.XXXX, trvale bytom V. X, L., L., právne zastúpený: IURISTICO s. r. o., Mgr. Radoslav Rigo, LL.M., advokát a konateľ so sídlom Cimborkova 13, Košice, proti žalovanému: Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Prešov, Jarková 31, 080 01 Prešov, o preskúmanie rozhodnutia žalovaného č. PPZ-HCP-PO2-66-007/2019-SK zo dňa 19.06.2019, o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti právoplatnému rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 5Sa/20/2019- 53 zo dňa 14. januára 2020 v spojení s opravným uznesení č. k. 5Sa/20/2019-74 zo dňa 29. júna 2020 takto

rozhodol:

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

Účastníkom nárok na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

I.

Priebeh a výsledky administratívneho konania

A)

1. Oddelenie cudzineckej polície PZ Michalovce rozhodnutím č. PPZ-HCP-PO7-14-011/2019-ZVC zo dňa 07.03.2019 žalobcu administratívne vyhostilo z dôvodu iného spôsobu závažného porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov podľa § 82 ods.2 písm. o/ zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) a zároveň mu zmysle ustanovenia § 82 ods. 3 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov uložilo zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky a všetkých členských štátov na dobu 2 rokov a zároveň mu určil lehotu na vycestovanie z územia Slovenskej republiky, a to na skutkovom základe, podľa ktorého dňa 07.03.2019 bol počas vykonávania bezpečnostno-represívnej akcie pracovníkmi správneho orgánu prvého stupňa 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, kde žalobca vykonávala pracovnú činnosť bez potrebných povolení. Žalobca bol vyslaný spoločnosťou UKRPROMIZOLYACIA, LLC, IČO: 37 428 909, so sídlom Bestuževa 9, 88 015 Užhorod, Ukrajina. Žalobca pri kontrole predložil platný biometrický cestovný doklad s platnosťou do 25.06.2028. Podľa zistených informácií žalobca pricestoval na územie Slovenskej republiky dňa 05.03.2019. Dňa 07.03.2019 bol v čase o 11.15 hod. predvedený na správny orgán v zmysle ustanovenia § 79 zákona o pobyte cudzincov.

2. Na základe uvedených skutočností bolo správnym orgánom v zmysle ustanovenia § 18 ods.1 správneho poriadku začaté správne konanie vo veci jeho administratívneho vyhostenia. V zápisnici žalobca ako účastník správneho konania uviedol, že na území Slovenskej republiky pôsobil ako konzultant vyslaný spoločnosťou UKRPROMIZOLYACIA, LLC, 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. Ubytovanie a stravu mal zabezpečené firmou SMART Group Trade, s. r. o., platený bol ukrajinskou firmou, kde bol zamestnaný. Uviedol, že si je plne vedomý, čoho sa na území Slovenskej republiky dopustil.

B)

3. Žalovaný rozhodnutím č. PPZ-HCP-PO2-66-007/2019-SK zo dňa 19.06.2019 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), podľa § 59 ods. 2 zák. č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (ďalej len „správny poriadok“) potvrdil rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa a odvolanie žalobcu zamietol.

4. V odvolacom konaní žalovaný dňa 20.05.2019, pod číslom PPZ-HCP-PO2-66-002/2019 zaslal Úradu práce sociálnych vecí a rodiny (ďalej len „ÚPSVaR“) Michalovce, žiadosť o zaslanie informácií, týkajúcich sa zamestnávateľa žalobcu vo veci splnenia si povinnosti pri jeho zamestnávaní z dôvodu získania ďalších podkladov na vydanie rozhodnutia. ÚPSVaR Michalovce dňa 10.06.2019 pod číslom MI1/RSpZ/ZAM/2019/21329 zaslal žalovanému odpoveď, v ktorej uviedol, že na uvedenom úrade k 07.03.2019 až doposiaľ, neviduje 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 neviduje 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 neviduje podanie informačnej karty podľa ustanovenia § 23a zákona o službách zamestnanosti na vznik pracovnoprávneho vzťahu alebo na vyslanie na výkon práce žalobkyne.

5. Žalovaný vyhodnotil odvolacie námietky žalobcu a konštatoval, že žalobca ako účastník konania na území Slovenskej republiky vykonávala pracovnú činnosť, ktorá je v rozpore so zákonom o službách zamestnanosti. Na základe dokladu oprávňujúceho na vstup a pobyt na území schengenského priestoru, túto činnosť bez udeleného pobytu na účel zamestnania vykonávať nemohol a nemal. Táto správna úvaha odvolacieho orgánu sa opiera aj o vyjadrenie ÚPSVaR Michalovce, ktorý neviduje podanie informačnej karty zo strany zamestnávateľa žalobcu podľa ustanovenia § 23a zákona o službách zamestnanosti na vznik pracovnoprávneho vzťahu alebo na vyslanie na výkon práce účastníka konania.

II.

Konanie na krajskom súde

6. 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 (ďalej len „S. s. p.“), s nasledujúcimi žalobnými bodmi (§ 182 ods. 1 písm. e/ S. s. p.):

- prvostupňový správny orgán ako aj žalovaný zistili skutkový stav nedostačujúco na riadne posúdenie veci,
- prvostupňový správny orgán ako aj žalovaný vec nesprávne právne posúdili, nesprávne právne

posúdenie vecí spočíva podľa žalobcu nielen v tom, že sa na danú vec nemá vôbec aplikovať zákon o službách zamestnanosti, ale tiež v tom, že 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. V tejto súvislosti uviedol, že poukazom na ustanovenie § 23a ods. 1 písm. m/ zákona o službách zamestnanosti, považuje vyžiadanie 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 za neopodstatnené. Nepodanie menovaných žiadostí nemožno podľa žalobcu považovať za nesplnenie zákonných povinností, nakoľko príslušné ustanovenie § 21 ods. 1 písm. f/ v spojení s § 23a citovaného zákona takúto povinnosť neukladajú. Zároveň mu nie je zrejmé, akú informačnú kartu žalovaný orgán spomína, nakoľko žiadny právny predpis nepoužíva uvedenú terminológiu,

- rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu a žalovaného sú nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov/ žalobnú námietku nepreskúmateľnosti rozhodnutí vidí žalobca v nevysporiadaní sa s ním uvádzanými skutočnosťami, že sa v danom prípade nejedná o pracovnú činnosť, ale iba o plnenie záväzkov z obchodnoprávnej zmluvy a v neodôvodnení záverov o vykonávaní nelegálnej práce, z rozhodnutí orgánov verejnej správy nie je vôbec zrejmé, ako dospeli k záveru, že (i) túto činnosť mala vykonávať k spoločnosti SMART Group Trade, s. r. o. vo vzťahu jej podriadenosti a nadriadenosti k uvedenej spoločnosti, ďalej že (ii) túto činnosť mal vykonávať podľa danej spoločnosti pokynov, (iii) v mene spoločnosti a (iv) v ňou určenom pracovnom čase [ust. § 1 ods. 2 Zákonníka práce č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov].“

7. K správnej žalobe sa vyjadril žalovaný listom zo dňa 31.07.2019, keď uviedol, že žalobca nespĺňa ani jednu z uvedených zákonných podmienok na vykonávanie pracovnej činnosti na území Slovenskej republiky. Žalobca 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 na vstup a pobyt na území schengenského priestoru túto činnosť bez udeleného pobytu na účel zamestnania vykonávať nemohol a nemal. Podľa žalovaného nebol preukázaný nesúlad so správnym poriadkom ani zákonom o pobyte cudzincov.

8. Krajský súd žalobu § 240 SSP zamietol a konštatoval, že žalovaný sa zaoberal všetkými skutočnosťami a na základe náležite zisteného skutkového stavu zákonným spôsobom rozhodol.

9. K námietke žalobcu, že správny orgán nedostatočne zistil skutkový stav, 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 žalobcu a k obsahu zápisnice zo dňa 07.03.2019 a zároveň žalobca na znak súhlasu s jej obsahom tento právny úkon podpísal a nežiadal jeho opravu ani doplnenie. Preto takáto námietka nemôže byť spôsobilá na vyvodenie záveru o nedostatočnom zistení skutkového stavu.

10. Podstatou námietky žalobcu o nesprávnom právnom posúdení vecí správnym orgánom je tvrdenie, že pracovná činnosť žalobcu 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 žalobcu, 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.

11. K uvedenej námietke krajský súd uviedol, že žalobca 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.

12. Podľa krajského súdu je evidentné, že žalobca musel mať pracovnoprávny vzťah v zmysle zák. č. 5/2004 Z. z. o službách v zamestnanosti. Túto konklúziu preukazuje aj fakt, že ubytovanie a stravu mala zabezpečené firmou SMART Group Trade, s. r. o. Ak by žalobca plnil zmluvný záväzok mimo pracovnoprávneho vzťahu, nebol dôvod zo strany objednávateľa poskytovať žalobcovi tieto služby, pretože tieto neboli predmetom zmluvy o dielo.

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 súkromnoprávnych 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 žalobca 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 sám označuje aj žalobca. Z takto naznačenej argumentácie je podľa krajského súdu evidentné, že žalobca musel mať pracovnoprávny vzťah v zmysle zákona č. 5/2004 Z. z. o službách v zamestnanosti.

14. Predpoklad žalobcu, 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 žalobca 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 žalobcu. 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 ÚPSVáR Michalovce o splnení si povinnosti zamestnávateľa žalobcu. Krajský súd uzavrel, že činnosť, ktorú vykonával žalobca 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 žalobcu z dôvodu závažného porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov.

18. Krajský súd po preskúmaní napadnutého rozhodnutia dospel k záveru, že žalovaný postupoval vo veci zákonným spôsobom, náležite zistil skutkový stav veci, v konaní správne aplikoval ním označené ustanovenia právneho predpisu a rozhodnutie riadne odôvodnil. Jeho rozhodnutie je v súlade so zákonom o pobyte cudzincov. Z uvedených dôvodov žalobu zamietol ako nedôvodnú.

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

19. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodov uvedených v

- § 440 ods. 1 písm. f/ a g/ S. s. p., t. j. krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

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, nesprávne právne posúdenie veci spočíva podľa žalobcu nielen v tom, že sa na danú vec nemá vôbec aplikovať zákon o službách zamestnanosti, ale tiež v tom, že 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 správnych orgánov nevyplýva, ktorú právnu normu porušila, v čom spočíva iný spôsob závažného porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov a ako bol preukázaný,

- 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.

Sťažovateľ navrhol, aby kasačný súd rozsudok krajského súdu zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného a rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu sa ruší.

IV.

Právny názor Najvyššieho súdu

20. 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 včas (§ 443 ods. 2 písm. b/ 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. Rozhodol bez nariadenia pojednávania podľa ustanovenia § 455 S. s. p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 26.05.2021 (§ 137 ods. 2 S. s. p.).

21. V predmetnej veci bolo potrebné predostrieť, že predmetom kasačnej sťažnosti bol rozsudok krajského súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba sťažovateľa ako nedôvodná. Preto primárne v medziach kasačnej sťažnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci kasačného konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného a orgánu verejnej správy prvej inštancie, najmä z toho pohľadu, či kasačné námietky sťažovateľa boli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. Sťažovateľ poukázal na ustanovenie § 23 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov, 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.

28. Sťažovateľ v tejto súvislosti uviedol, že pricestoval na územie Slovenskej republiky na základe biometrického cestovného dokladu (ktorý mu bol vydaný dňa 25.06.2018 s platnosťou do 25.06.2028. Správne orgány však v čase vykonania kontroly splnenie ohlasovacej povinnosti nepreverovali, a ak by aj ohlasovaciu povinnosť nesplnil, 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/ zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) 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/ zákona o pobyte cudzincov 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, 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/ zákona o pobyte cudzincov 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.

29. Pokiaľ správny orgán vykonal počas správneho konania dokazovanie v tom smere, že si vyžiadal informáciu od ÚPSVáR 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.

30. 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 (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti“).

31. 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 zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ak zákon 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

32. 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.

33. 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.

34. 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 01.05.2018, ktoré zaviedla spomenutá novela, zamestnanci z tretích krajín môžu pracovať u slovenského zamestnávateľa len priamo na základe pracovnej zmluvy alebo na základe tzv. vnútropodnikového presunu zamestnanca.

35. Zrušenie jednej z možností získania povolenia na zamestnanie a prechodného pobytu za účelom zamestnania cudzinca na území SR zaviedla novela účinná od 01.05.2018, 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.

36. 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.

37. Od 01.05.2018 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 01.05.2018 zostali v platnosti po celú dobu, na ktorú boli udelené. To však nie je prípad sťažovateľa.

38. 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.

39. Ustanovenie § 23a ods.1 písm. m/, na ktoré sa sťažovateľka odvoláva, rovnako tak ustanovenie § 21 písm. f/ zákona o službách zamestnanosti ako aj ustanovenie § 23 ods. 6 písm. e/ zákona o pobyte cudzincov 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/ zákona o pobyte cudzincov splnenie ohlasovacej povinnosti.

40. Pokiaľ sťažovateľ namietal, že sa naňho vzťahuje ustanovenie § 23 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov, kasačný súd na túto námietku nemohol prihliadnuť, pretože sťažovateľ nesplnil ani jednu z

týchto zákonných podmienok na vykonávanie pracovnej činnosti na území Slovenskej republiky a jeho obrana, že správny orgán nevykonal k tomu žiadne dokazovanie nemôže obstať. Pokiaľ totiž sťažovateľ tvrdí, že sa naňho vzťahuje uvedené ustanovenie zákona o pobyte cudzinca, 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. Preto jeho námietka nemohla obstať.

41. Najvyšší súd neprisvedčil ani argumentácii sťažovateľa, že aj keby nesplnil ohlasovaciu povinnosť, nejednalo by sa o tak závažné porušenie zákona, ale iba o porušenie poriadkovej povinnosti, nesplnenie ktorej nezakladá dôvod pre jej 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 zákonom č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov, 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/ zákona o pobyte cudzincov.

42. Predmetné ustanovenie zákona o pobyte cudzincov 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.

43. 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 namietala sťažovateľka.

44. 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.

45. 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. Skutočnosť, 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.

46. 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.). Žalovanému ich nepriznal v zmysle § 467 ods. 1 S. s. p. a analogicky podľa § 168 S. s. p.

47. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky prijal rozsudok jednomyselne (§ 139 ods. 4 S. s. p.).

Poučenie:

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