



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **N. D.**, zast. Mgr. Michalem Poupětem, advokátem, se sídlem Konviktská 24, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 27. 8. 2018, č. j. CPR-6683-2/ČJ-2018-930310-V243, a ze dne 28. 8. 2018, č. j. CPR-6683-3/ČJ-2018-930310-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 11. 2018, č. j. 18 A 28/2018 - 27,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Rozhodnutím ze dne 27. 8. 2018, č. j. CPR-6683-2/ČJ-2018-930310-V243, žalovaná zamítla odvolání a potvrdila rozhodnutí ze dne 24. 1. 2018, č. j. KRPT-255840-54/ČJ-2017-070022, jímž Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jen „prvoinstanční orgán“) uložilo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, správní vyhoštění a stanovilo dobu, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, v délce trvání jednoho roku. Počátek doby, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie stanovil prvoinstanční orgán podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy pozbyl oprávnění k pobytu na území České republiky. Dobu k vycestování stanovil podle § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců do

deseti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Prvoinstanční orgán přitom podle § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců konstatoval, že se na žalobce nevztahují důvody znemožňující vycestování podle § 179 téhož zákona.

[2] V odůvodnění rozhodnutí o odvolání žalovaná shrnula, že žalobce vykonával v období ode dne 28. 7. 2017 do dne 16. 11. 2017 ve výrobních prostorách korporace FILSON s. r. o. na adrese Palhanecká 14, Opava, pracovní činnost, konkrétně kompletaci výrobků na výrobní lince (zavrtával pistolí korkové špunty do kanystrů), a to bez platného povolení k zaměstnání. Žalobce při kontrole dne 16. 11. 2017 předložil cestovní doklad, podle kterého na území členských států Evropské unie vstoupil na základě polského víza typu D, s možností vícenásobného vstupu, délkou 180 dnů a s platností ode dne 15. 7. 2017 do dne 10. 7. 2017. Žalobce podle protokolu vypověděl, že překročil hranice schengenského prostoru dne 15. 7. 2017 a odcestoval rovnou do Opavy, kde dostal ubytování a s panem G. I. podepsal polskojazyčné dokumenty. Ode dne 28. 7. 2017 žalobce pracoval v korporaci FILSON s. r. o. Pracovní oděv obdržel od pana I. a práci mu přiděloval mistr na směně. Žalobce začínal práci v 6:00, končil ve 22:00 a kromě neděle pracoval každý den. Žalobce měl dostat zaplacen od pana I., a to 85 Kč za hodinu. Kromě zálohy ve výši 2.000 Kč však výplatu nedostal. Žalobce plánoval pracovat v místě do 31. 12. 2017. Na území České republiky nemá příbuzné či jiné vazby a nic mu nebrání vrátit se na Ukrajinu.

[3] K odvolání žalovaná uvedla, že prvoinstanční orgán aplikoval § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců správně, neboť bylo prokázáno, že žalobce byl na území České republiky zaměstnán bez nezbytného povolení, a to s ohledem na § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. K námitce žalovaná konstatovala, že pracovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie samo o sobě neopravňuje cizince k výkonu zaměstnání na území České republiky. I takový cizinec musí být držitelem povolení k zaměstnání, platného oprávnění k pobytu, zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty podle § 89 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Na základě nashromážděných podkladů žalovaná dovodila, že vyslání žalobce do České republiky představovalo samotný předmět poskytování služeb a žalobce plnil úkoly pod dohledem a vedením podniku, který ho využíval. Jednalo se proto o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly. Sít smluvních vztahů představovala toliko formální zástěrku faktickému poskytnutí žalobce polskou společností k manuální práci u české společnosti. Vyslání žalobce na území České republiky tak fakticky představovalo agenturní zprostředkování práce, na něž nelze aplikovat výjimku z povinnosti získání pracovního povolení podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Pronájem pracovní síly nelze považovat za službu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání neobsahuje žádná ustanovení o příhraničním působení, přičemž povolení příhraničního poskytování služeb v oblasti zprostředkování zaměstnání v příležitostném a dočasném rozsahu podle § 14 odst. 4 zákona o zaměstnanosti neznamená, že by v jeho rámci bylo možné realizovat příhraniční pronájem pracovní síly v režimu podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Zmíněné ustanovení umožňuje činnost agentur práce z jiných členských států Evropské unie bez jinak vyžadované registrace, ovšem nereguluje oprávnění zahraničních pracovníků, kteří jsou držiteli pracovního povolení v jiném členském státě a jsou zaměstnanci agentury

pokračování

práce, vykonávat práci na území České republiky. Subjektem uvedené právní normy nejsou zaměstnanci z ciziny, nýbrž podnikatelé poskytující služby zprostředkování zaměstnání. Žalovaná poukázala na § 92 a § 95 zákona o zaměstnanosti a konstatovala, že za dané právní úpravy vůbec nebylo možné vydat pracovní povolení žalobci, který byl dočasně vyslán na území České republiky zahraniční agenturou práce (tj. korporacemi Pracmax SP. Z O.O. a ROCHBUD SP. Z O.O.), jež neměla od krajské pobočky Úřadu práce České republiky povolení ke zprostředkování zaměstnání. Nejenže tedy žalobce neměl povolení k zaměstnání, ale ani na takové povolení neměl nárok. Žalovaná odmítla, že prvoinstanční orgán dostatečně nezjistil skutkový stav věci. Uvedla, že prvoinstanční orgán provedl dokazování v nezbytném rozsahu a nashromáždil podklady, které dostatečně podepírají jeho závěry.

[4] Rozhodnutím ze dne 28. 8. 2018, č. j. CPR-6683-3/ČJ-2018-930310-V243, žalovaná zamítla odvolání a potvrdila rozhodnutí ze dne 24. 1. 2018, č. j. KRPT-255840-52/ČJ-2017-070022, jímž prvoinstanční orgán uložil žalobci povinnost nahradit náklady řízení v paušální částce 1.000 Kč, spojené s řízením o správním vyhoštění. V odůvodnění žalovaná neshledala, že by prvoinstanční orgán pochybil.

[5] Rozsudkem ze dne 26. 11. 2018, č. j. 18 A 28/2018 - 27, Krajský soud v Ostravě zamítl žalobu proti oběma uvedeným rozhodnutím žalované. V odůvodnění rozsudku odmítl, že by žalovaná pochybila v závěru, podle něhož žalobce vykonával na území České republiky práci bez platného povolení, a že na jeho případ neaplikovala § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Žalobce v této souvislosti tvrdil, že je zaměstnancem polské společnosti Pracmax SP. Z O. O. a do ČR byl vyslán v rámci poskytování služeb v souladu s touto směrnicí v rámci plnění zakázky pro společnost FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti je oprávněn zahraniční subjekt vyslat svého zaměstnance do ČR v rámci nadnárodního poskytování služeb. Předpokladem je, že tato služba bude pracovníkem poskytována ve prospěch českého subjektu. K zaměstnání cizince se v tomto případě nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta, která je potřebná k výkonu zaměstnání podle § 178 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Z obsahu správního spisu správního orgánu I. stupně v daném případě vyšlo najevo, že žalobce byl při výkonu práce v České republice zaměstnancem společnosti Pracmax SP. Z O. O. Podle odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou tyto polské společnosti podle polského národního soudního rejstříku polskými agenturami práce, což nebylo ani v rámci podaného odvolání žalobce či žalobou samotnou označeno za sporné. Svědčí o tom smlouvy o poskytování příhraničních služeb uzavřené mezi společnostmi FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. a Pracmax SP. Z O. O. Předmětem smlouvy je provádění dokončovacích stavebních prací, balících a úklidových prací na území České republiky. Lze tak podle krajského soudu souhlasit s žalovanou, že v této smlouvě nebylo dohodnuto provedení díla na konkrétním místě a že samotným předmětem „poskytování služeb“ bylo fakticky vyslání žalobce do České republiky jako pracovní síly. Předmětem tvrzeného poskytování služeb tedy bylo agenturní zprostředkování práce, což nelze považovat za službu mimo jiné i ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu. Nejednalo se tedy o službu ani ve smyslu žalobcem poukazované směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Uvedené unijní předpisy neupravují situaci prokázanou ve

správním řízení, kdy žalobce byl svým polským zaměstnavatelem vyslán do jiného členského státu Evropské unie za účelem výkonu práce jako pracovní síla, avšak nikoliv za účelem poskytování služby. Na tomto závěru nemůže nic změnit žalobcem poukazovaný názor Evropské komise ze dne 31. 3. 2017, který byl adresován polské firmě OVD-TEMYRTRANS SP. Z O. O. Uvedený názor se týká jiné společnosti než těch, které figurují v projednávané věci, a dává odpověď na možnost výkonu práce cizinců ve státech, které nejsou členy Evropské unie v souvislosti s vykonáváním služeb.

II. Kasační stížnost

[6] Proti uvedenému rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost. V ní namítl, že na území České republiky nevykonával práci neoprávněně a prvoinstanční orgán nepodloženě odmítl aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Je totiž zaměstnancem polské korporace PRACMAX SP. Z O.O. a do České republiky byl vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie, tj. v rámci příhraničního poskytování služeb, a to v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Stěžovatel se tak nacházel na území České republiky v souladu s právními předpisy, neboť byl vyslán v rámci plnění zakázky pro společnost FORTUNA KAPTAL INVEST s. r. o., a to na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Nadto, soulad tohoto postupu s právem Evropské unie potvrdila ve svém vyjádření po žádosti zaměstnavatele stěžovatele i Evropská komise. Stěžovatel namítl, že správní orgány neakceptovaly jeho důkazní návrhy k prokázání skutečnosti, že bylo na místě aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Stěžovatel dodal, že v obchodních vztazích nelze vyloučit situaci, kdy z důvodu menší vytíženosti je zaměstnanec přijat do zaměstnání a ihned vyslán k práci v jiném členském státě. Stěžovatel přitom není znalý smluvních a obchodních vztahů, a proto nebyl schopen správně posoudit všechny relevantní otázky, což však mohlo být zhojeno provedením navrhovaných důkazů. Vzhledem k uvedeným námitkám stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[7] Žalovaná nevyužila svého práva a ke kasační stížnosti se nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti

[8] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Ze správních rozhodnutí v nyní posuzované věci je zřejmé, že správní orgány přistoupily ke správnímu vyhoštění stěžovatele, coby státního občana Ukrajiny, z důvodu podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, tedy že na území České republiky vykonával zaměstnání bez povolení, které je k tomu nezbytné.

pokračování

[11] Podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců „[p]olicie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval“.

[12] Mezi účastníky řízení není sporu, že stěžovatel pracoval v České republice, aniž mu k tomu české státní orgány vydaly povolení. Stěžovatel se však s krajským soudem a správními orgány rozchází v hodnocení otázky, zda jeho vyslání polskými společnostmi, u kterých byl zaměstnán, k výkonu práce k českým společnostem mělo povahu pronájmu pracovní síly, nebo poskytování služeb v rámci plnění zakázky. Stěžovatel zastává druhý z uvedených názorů, přičemž dovozuje, že v takovém případě podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti nepotřeboval povolení k zaměstnání, a nedošlo tak k naplnění skutkové podstaty § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců a rozhodnutí, kterými mu bylo uloženo správní vyhoštění a povinnost nahradit náklady řízení, odporuje zákonu.

[13] Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, ve znění účinném do dne 14. 8. 2017, „[p]ovolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.“

[14] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, „[p]racovní povolení se dle § 98 písm. k) nevyžaduje pouze u pracovníků, kteří, ačkoli byli dočasně vysláni na území České republiky jako pracovní síla, vykonávají svou hlavní činnost u zaměstnavatele, který je na území České republiky vyslal, neboť pouze v takovém případě lze předpokládat, že se cizinci po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebudou se snažit o začlenění na český pracovní trh. Zaměstnavatelé z jiných členských států tak mohou v rámci volného pohybu služeb dočasně vyslat své zaměstnance na území České republiky jako pracovní sílu coby odlehčovací opatření v době dočasného úbytku zakázek, nemohou však fungovat jako faktické agentury práce, které bez jakékoli kontroly ze strany českých správních orgánů pouze vysílají příslušníky třetích států do České republiky jako pracovní sílu, aniž by kdy tyto osoby využívaly k vlastní činnosti.“

[15] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil právní argumentaci stěžovatele, neboť správní orgány ve smyslu naposledy citovaného rozsudku prokázaly, že jej jeho polští zaměstnavatelé, tj. korporace Pracmax SP. Z O. O. a ROCHBUD SP. Z O. O., vyslali k výkonu práce k českým společnostem, aniž by u zahraničních společností stěžovatel vykonával svou hlavní činnost, a bylo tak možné předpokládat, že se po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebude se snažit o začlenění na český pracovní trh. Z protokolu o výsledku ze dne 16. 11. 2017 založeného ve spisové dokumentaci vyplývá, že stěžovatel přiznal vyřizování polského víza s úmyslem pracovat v České republice, přičemž za tímto účelem kontaktoval prostřednictvím svého kamaráda za poplatek 100 euro G. I., který mu po příjezdu do České republiky dal k podpisu pracovní smlouvy, vybavil jej

pracovním oblečením, přivedl jej do provozovny Filson s. r. o. a měl mu vyplácet odměnu za práci. Nejenže stěžovatel z Ukrajiny cestoval přímo do České republiky, avšak ve výpovědi také odmítl, že by „*měl v Polsku sepsanou nějakou pracovní smlouvu*“. Je tedy zjevné, že stěžovatel se svými smluvními partnery postupoval tak, aby získal zaměstnání v České republice, nikoliv v Polsku. Stěžovatel sice namítl, že není znalý smluvních a obchodních vztahů, to mu však podle Nejvyššího správního soudu nebránilo pravdivě popsat, jakým způsobem se dostal k zaměstnání v České republice. Správní orgány nadto zjistily, že výše uvedení polští zaměstnavatelé stěžovatele podnikají jako dočasné agentury práce, přičemž smlouva o poskytování příhraničních služeb uzavřená mezi Pracmax SP. Z O. O. a FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. neobsahuje žádné ujednání o zhotovení konkrétního díla na konkrétním místě. Vzhledem k uvedeným zjištěním Nejvyšší správní soud přisvědčil žalované, že síť smluvních vztahů představovala v posuzované věci jen simulaci právních skutečností, jejichž existence by umožnila přeshraniční pronájem pracovní síly ze států stojících mimo Evropskou unii.

[16] Nejvyšší správní soud přisvědčil správním orgánům, že provedení dokazování svědeckými výpověďmi statutární zástupkyně korporace FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. a jednatele korporace Pracmax SP. Z O. O. by bylo zcela nadbytečné, neboť od navržených svědků nelze očekávat nic než potvrzení právních vztahů, které jsou však s ohledem na výše uvedené podklady toliko simulované. Stěžovatelem předložené vyjádření Evropské komise pak obsahuje toliko obecné závěry bez vazby na uvedené skutkové okolnosti případu, a pro jeho posouzení tak není relevantní.

[17] Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 10. 4. 2017, č. j. 44 A 4/2017 - 27, uvedl, že „*[p]oskytnutí zaměstnance zaměstnaného osobou usazenou v jiném členském státě Evropské unie v souladu s předpisy o pobytu a zaměstnávání cizinců ze zemí, které nejsou členy Evropské unie, platnými v tomto jiném členském státě k výkonu závislé práce na území České republiky, které má povahu pronájmu pracovní síly, nelze podřadit pod přeshraniční poskytování služeb ve smyslu § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Takový zaměstnanec je oprávněn vykonávat závislou práci na území České republiky jen na základě povolení k zaměstnání vydaného Úřadem práce České republiky, popř. na základě zaměstnanecké karty nebo modré karty (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti)*.“ S tímto závěrem Nejvyšší správní soud souhlasí a s ohledem na shora uvedené skutečnosti dovedl, že se vztahuje i na nyní projednávanou věc.

IV. Závěr

[18] Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

[19] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Procesně úspěšné žalované žádné náklady nad rozsah vyplývající z její úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší

pokračování

správní soud proto rozhodl tak, že nepřiznal náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti žádnému z účastníků.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. ledna 2019

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu