



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj) a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **Y. Y.**, zastoupená Mgr. Michalem Poupětem, advokátem, sídlem Konviktská 24, Praha 1, proti žalovanému: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, sídlem Olšanská 2176/2, Praha 3, týkající se žaloby proti rozhodnutím žalovaného ze dne 8. listopadu 2018 č. j. CPR-24817-2/ČJ-2018/930310-V244 a č. j. CPR-24817-3/ČJ-2018-930310-V244, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 21. ledna 2019 č. j. 44 A 74/2018 - 25,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost žalobkyně **se z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Žalobkyně byla dne 13. února 2018 kontrolována cizineckou policií v areálu společnosti FILSON s.r.o. ve městě Velvary, kde pracovala u plnicí linky. Nepředložila povolení k zaměstnání. Mistr provozu potvrdil, že žalobkyně je ve firmě zaměstnána, eviduje se jí docházka. Krajské ředitelství policie Středočeského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně“) se žalobkyní zahájilo řízení ve věci správního vyhoštění.

[2] Při výslechu žalobkyně potvrdila, že má pracovní polské vízum typu D, které si zařídila přes vízové centrum v Rivne. V Polsku nikdy nepracovala, nevzpomněla si ani na informace o polské společnosti, pro niž jí bylo vízum uděleno. O jiné vízum nežádala. Byla vyslána na práci do České republiky. Žalobkyně bydlí na ubytovně v H. P., ubytování jí platí polská společnost, která ji vyslala. Do České republiky žalobkyně přijela v listopadu 2017, v době pobytové kontroly pracovala pro společnost FILSON asi dva a půl měsíce a chtěla tam zůstat ještě tři týdny. Stavěla kanystry na pás, pracovala od pondělí do pátku od 6:00 do 14:30. Na jiném místě v České republice nepracovala. Práci jí zprostředkoval jeden Ukrajinec jménem P., v Polsku ji přijal zástupce vedoucího, který ji následně převezl do České republiky. Vyplácet mzdu jí měla polská společnost. Docházku žalobkyni evidoval a úkoloval ji kolega jménem V., který s ní pracoval v provozovně společnosti FILSON. Žalobkyně věděla, že v České republice nemůže pracovat bez pracovního povolení. Neví o žádné překážce, která by jí bránila vycestovat, správní vyhoštění by nevnímala jako zásah do svého soukromého a rodinného života.

[3] Žalobkyně ve správním řízení předložila smlouvu o provedení práce (*umowa o prace*), kterou dne 6. prosince 2017 uzavřela se společností PRACMAX SP.ZO.O. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, jako místo výkonu práce byla sjednána ul. Lubelska, nr. 36B, lok. 24, 21-100 Lubartów. Základní mzda byla ujednána ve výši 2000 zlotých brutto. Žalobkyně dále předložila dodatek (*aneks do umowy o prace*), dle něhož se smlouva o provedení práce ode dne 6. prosince 2017 mění tak, že žalobkyni náleží mzda ve výši 4055 zlotých a místem výkonu práce budou Velvary a Mstěnice.

[4] Dle rámcové smlouvy o dílo uzavřené dne 2. října 2017 se společnost FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. jako zhotovitel zavázala provést na svůj náklad a nebezpečí, včetně všech nákladů na personální zajištění, balící práce, manipulační práce a ostatní práce balení pro společnost FILSON (tj. společnost, v jejíž provozovně žalobkyně pracovala) jako objednatel.

[5] Úřad práce České republiky – krajská pobočka v Příbrami správnímu orgánu prvního stupně sdělila, že žalobkyni nevydal povolení k zaměstnání. Žalobkyně je přihlášena zaměstnavatelem FORTUNA KAPITAL INVEST jako cizinec, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU.

[6] Společnost FILSON správnímu orgánu prvního stupně sdělila, že žalobkyně není a nikdy nebyla jejím zaměstnancem, pracovala však v její provozovně jako zaměstnanec agentury FORTUNA KAPITAL INVEST. Společnost FILSON předložila evidenci docházky žalobkyně za měsíce listopad a prosinec 2017 a leden 2018.

[7] Společnost FORTUNA KAPITAL INVEST na výzvu správního orgánu prvního stupně uvedla, že žalobkyně není jejím zaměstnancem, ale že k ní byla vyslána z Polska na základě smlouvy o poskytování příhraničních služeb. Žalobkyně se podílela na plnění díla pro společnost FILSON s.r.o. Společnost FORTUNA KAPITAL INVEST žalobkyni neevidovala docházku.

[8] Dle smlouvy o poskytování příhraničních služeb ze dne 2. října 2017 se společnost PRACMAX jako dodavatel zavázala provést pro odběratele – společnost FORTUNA

pokračování

KAPITAL INVEST dokončovací stavební práce, balící práce a úklidové práce na území České republiky. Plnění této smlouvy byla společnost PRACMAX oprávněna zajistit prostřednictvím svých zaměstnanců, které vyšle na území České republiky v rámci příhraničního poskytování služeb v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES. Smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. prosince 2018. Zaměstnanci vyslaní společností PRACMAX byli vysláni na její účet a podléhali jejímu vedení, byly jim zaručeny obdobné pracovní podmínky, jako mají zaměstnanci v České republice. Výslovně bylo sjednáno, že vyslaní zaměstnanci společnosti PRACMAX nejsou zaměstnanci společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST.

[9] Na základě smlouvy o poskytování příhraničních služeb společnost FORTUNA KAPITAL INVEST dne 1. listopadu 2017 objednala u společnosti PRACMAX balící práce, manipulační práce a ostatní práce balení (konkrétně balení kartonů a manipulační práce ve skladě) v termínu od 1. listopadu 2017 do 31. prosince 2017, s místem plnění v Opavě, Mstěnicích a Velvarech.

[10] Žalobkyně v rámci svého vyjádření ve správním řízení navrhla vyslechnout jednatele společností FORTUNA KAPITAL INVEST a PRACMAX. Předložila též vyjádření pracovníka Evropské komise vyžádané jinou polskou společností, dle něhož *„občan Ukrajiny, kterého zaměstnal polský poskytovatel služeb/zaměstnavatel na základně prohlášení registrovaného v PUP /Okresní úřad práce/ mu svěřil práci na dobu šesti měsíců. Polský poskytovatel služeb/zaměstnavatel může během tohoto časového rozmezí takového pracovníka delegovat do práce v jiném členském státu Unie a nemusí v něm získat pracovní povolení.“*

[11] Rozhodnutím ze dne 15. července 2018 č. j. KRPS-51136-34/ČJ-2018-010023-SV uložil správní orgán prvního stupně žalobkyni správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) a zakázal jí vstup na území členských států Evropské unie na dobu devíti měsíců. Správní orgán prvního stupně poukázal na to, že žalobkyně v Polsku nikdy nepracovala a byla zajištěna při práci v České republice měsíc a půl po vypršení platnosti objednávky služeb ze strany společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST (výše bod [9]). Polská pracovní agentura navíc pronajala pracovní sílu české pracovní agentuře, která ji teprve dodala konečnému příjemci, společnosti FILSON. Nemohlo tak jít o vyslání zaměstnance v rámci přeshraničního poskytování služeb. Správní orgán nepovažoval za nutné vyslechnout žalobkyni navrhované svědky.

[12] Rozhodnutím ze dne 15. července 2018 č. j. KRPS-51136-35/ČJ-2018-010023-SV správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

[13] Rozhodnutími označenými v záhlaví zamítl žalovaný odvolání žalobkyně proti oběma uvedeným rozhodnutím správního orgánu prvního stupně. Konstatoval, že žalobkyně obcházela právní předpisy upravující přeshraniční vysílání pracovníků, její vztah s polskou společností PRACMAX byl pouze formální.

[14] Žalobkyně podala proti rozhodnutím žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Praze (dále jen „krajský soud“), který ji zamítl rozsudkem označeným v záhlaví. Zdůraznil, že žalobkyně v Polsku nikdy nepracovala, uzavřela smlouvu s polskou společností PRACMAX až poté, co začala pracovat pro společnost FILSON, a nepracovala pro společnost FORTUNA KAPITAL INVEST, k níž měla být vyslána z Polska. Její činnost v České republice nepředstavovala plnění služby dočasně vyslaným pracovníkem, nýbrž výkon závislé práce pro českou společnost.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[15] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu včas kasační stížnost. Trvá na tom, že nevykonávala na území České republiky práci neoprávněně. Byla zaměstnancem polské společnosti PRACMAX, která ji vyslala v rámci příhraničního poskytování služeb. Žalovaný tak měl aplikovat § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES. Dle názoru stěžovatelky se v obchodních vztazích může stát, že je zaměstnanec po přijetí do zaměstnání okamžitě vyslán k výkonu práce do jiného členského státu Evropské unie. Krajský soud i žalovaný postavil své závěry výhradně na výpovědi stěžovatelky, která se však neorientuje ve smluvních vztazích zúčastněných společností. Žalovaný měl provést důkazy, které stěžovatelka navrhovala.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na shromážděný spisový materiál a uvedl, že postupoval v souladu se zákony a jinými právními předpisy.

[17] Vzhledem k tomu, že vyjádření žalovaného neobsahovalo žádné argumenty k podstatě kasační stížnosti, nepovažoval Nejvyšší správní soud za nutné zasílat je stěžovateli k případné replice.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[19] Krajský soud se správně zaměřil na povahu vztahů mezi společnostmi PRACMAX, FORTUNA KAPITAL INVEST a FILSON. Tato „*sít smluvních vztahů představovala v posuzované věci jen simulaci právních skutečností, jejichž existence by umožnila přeshraniční pronájem pracovní síly ze států stojících mimo Evropskou unii*“ (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. ledna 2019 č. j. 4 Azs 377/2018 - 22, který posuzoval přesuny pracovníků mezi týmiž společnostmi).

[20] Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců *policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území [České republiky] 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 [České republiky] zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání.*

[21] Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván v České republice, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance

pokračování

nebo modré karty (§ 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti), popřípadě má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky (tamtéž, odst. 2). Uvedená povolení se nevyžadují k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie [§ 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti].

[22] Tuto výjimku však „nelze z hlediska systematického ani teleologického vykládat tak, že se vztahuje na veškeré vysílání pracovníků za účelem poskytování služeb. [...] členské státy Evropské unie mohou chránit své vnitrostátní pracovní trhy před zneužíváním svobody poskytování služeb k neoprávněnému agenturnímu zaměstnávání podniky usazenými v jiném členském státě. Nejvyšší správní soud proto dospěl s ohledem na judikaturu Soudního dvora a systematiku a účel zákona o zaměstnanosti k závěru, že § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se vztahuje pouze na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice č. 96/71/ES a na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly, avšak pouze za podmínky, že vyslání pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo. Pracovní 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“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. ledna 2018 č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, č. 3713/2018 Sb. NSS).

[23] O situaci, na niž nelze § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti aplikovat, šlo i v projednávaném případě. Stěžovatelka zároveň s pracovní smlouvou s polskou společností PRACMAX uzavřela i dodatek, na jehož základě bylo změněno místo výkonu práce a stěžovatelka byla vyslána do České republiky. V Polsku stěžovatelka nikdy nepracovala a z jejího vyjádření nevyplývá, že by to měla v úmyslu (stěžovatelka nevěděla, jak se její polský zaměstnavatel nazývá ani čím se zabývá). V České republice stěžovatelka pracovala pod vedením společnosti FILSON, která ji při práci úkolovala a evidovala jí docházku, což potvrdil při pobytové kontrole i mistr provozu. Smlouvy, které spolu uzavřely společnosti PRACMAX, FORTUNA KAPITAL INVEST a FILSON, neobsahovaly žádný konkrétně vymezený předmět plnění. Vyslání stěžovatelky do České republiky tak představovalo samostatný předmět poskytované služby, stěžovatelka plnila své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který ji využíval (společnosti FILSON). Jednalo se tudíž o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, které bylo fakticky agenturním zprostředkováním práce, na něž se § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti nevztahuje (již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 289/2017 - 31 či rozsudek ze dne 7. února 2018 č. j. 6 Azs 306/2017 - 28; srov. též rozsudky ze dne 6. prosince 2017 č. j. 9 Azs 339/2017 - 41, č. j. 9 Azs 340/2017 - 34 a č. j. 9 Azs 931/2017 - 57).

[24] Závěr, že skutečným cílem jednání stěžovatelky i zúčastněných právnických osob bylo ve skutečnosti umožnit stěžovatelce přístup na český pracovní trh bez povolení k zaměstnání vydaného Úřadem práce, podporuje i skutečnost, že stěžovatelka pro společnost FILSON pracovala i poté, co skončila platnost objednávky, na jejímž základě společnost FORTUNA KAPITAL INVEST (dodavatel společnosti FILSON) poptávala u

společnosti PRACMAX (formálního zaměstnavatele stěžovatelky) službu spočívající v poskytnutí pracovní síly (viz výše bod [9]), aniž by společnost PRACMAX své zaměstnance odvolala z České republiky.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Stěžovatelka tedy byla v České republice zaměstnána bez povolení k zaměstnání, což je důvodem pro uložení správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Z toho důvodu neshledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou, protože ji ve smyslu § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[26] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se jí tudíž nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 11. března 2019

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu