



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. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **O. V.**, zastoupený 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 19. prosince 2018, č. j. CPR-9129-2/ČJ-2018-930310-V237 a č. j. CPR-9129-3/ČJ-2018-930310-V237, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. února 2019, č. j. 18 A 52/2018 - 28,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobce **se z a m í t á .**
- II. Žalobce **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.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce byl společně s dalšími osmi ukrajinskými občany dne 13. prosince 2017 kontrolován hlídkou cizinecké policie ve výrobních prostorách společnosti Bidfood Opava s.r.o. (dále jen „Bidfood“). Všichni kontrolovaní cizinci pracovali u výrobních linek. Žalobce policii předložil cestovní doklad s vylepeným polským národním vízem typu D MULTI s dobou platnosti od 6. září 2017 do 2. června 2018, délkou pobytu 180 dnů a účelem 05. Neměl však povolení k zaměstnání ani jiný doklad, který by jej opravňoval na území České republiky pracovat. Personalistka společnosti Bidfood cizinecké policii

poskytla evidenci docházky cizinců, dle níž žalobce pracoval od 13. listopadu 2017 do 13. prosince 2017.

[2] Na podkladě uvedených skutečností se žalobcem Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jako „správní orgán prvního stupně“) zahájilo správní řízení ve věci správního vyhoštění.

[3] Při výslechu žalobce uvedl, že na území České republiky je ode dne 7. listopadu 2017. Po příjezdu týden čekal na vyřízení dokumentů k práci, pracovat začal až dne 13. listopadu 2017. Přijel přes polský hraniční přechod s cílem pracovat v České republice. V Polsku nemá podanou žádost o vydání pracovního povolení, nikdy tam nepracoval ani nepodepsal žádnou pracovní smlouvu. Polské vízum si vyřídil proto, že se na internetu dočetl, že s ním může jet pracovat kamkoli. Jako zaměstnavatele žalobce udal B. G. I. který mu zařídil ubytování a dokumenty, měl mu i vyplácet mzdu. Po příjezdu do provozovny společnosti Bidfood žalobce podepsal nějaké dokumenty v ruštině. Příchod a odchod do práce žalobce zaznamenával pomocí čipu. Pan I. mu řekl, že u společnosti Bidfood může pracovat až do konce platnosti víza. Pracovní oděv i základní instrukce mu poskytla společnost Bidfood, její zaměstnanci žalobce též průběžně úkolovali a kontrolovali. Žalobce pracoval ve dvanáctihodinových směnách, o víkendech podle toho, jestli chtěl. Zatím nedostal mzdu, měl sjednáno 85 Kč na hodinu. Nevěděl, že k práci v České republice potřebuje pracovní povolení, důvěřoval panu I.

[4] Pan B. G. I. při podání vysvětlení uvedl, že pracuje jako dělník pro společnost Vidininvest Trade s.r.o., dále má se třemi polskými společnostmi uzavřenou dohodu o výpomoci se zaměstnanci vyslanými na území České republiky pracovat. Jeho úkolem je pomoci zaměstnancům najít ubytování a zaměstnání. Vyřizuje objednávky českých společností, které pošle těm polským.

[5] Společnost Bidfood správnímu orgánu prvního stupně sdělila, že žalobce není jejím zaměstnancem, pracuje pro společnost Vidininvest Trade, s níž má společnost Bidfood uzavřenou smlouvu o dílo.

[6] Úřad práce ČR potvrdil, že v případě žalobce splnili jeho zaměstnavatelé Vidininvest Trade a polská společnost ROCHBUD SP.ZO.O. ohlašovací povinnost dle § 87 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

[7] Žalobce prostřednictvím svého zástupce předložil správnímu orgánu prvního stupně několik dokumentů. Podle smlouvy o poskytování příhraničních služeb uzavřené dne 1. května 2017 se dodavatel (polská společnost ROCHBUD) zavázal provádět pro odběratele (společnost Vidininvest Trade) dokončovací stavební práce, balící práce a úklidové práce na území České republiky. Smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. prosince 2017. Smluvní strany se dohodly, že veškeré služby budou poskytovány pouze dočasně a příležitostně, maximální počet objednávek byl stanoven na pět. Zaměstnanci vyslaní za účelem plnění smlouvy na území České republiky měli být vysláni na účet dodavatele a měli podléhat jeho vedení, smlouva výslovně odkazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Bylo též sjednáno, že vyslaní zaměstnanci nejsou zaměstnanci odběratele.

pokračování

[8] Rámcovou smlouvou o dílo ze dne 1. července 2017 se společnost Vidinininvest Trade jako zhotovitel zavázala zajistit pro objednatele – společnost Bidfood provedení balících a kompletačních prací ve dvou provozovnách objednatele v Opavě, k nimž měla uzavřenou podnájemní smlouvu (tu žalobce rovněž předložil; nájemcem prostor byla společnost Vidinininvest Trade a podnájemné bylo sjednáno ve výši 1 300 Kč měsíčně). Rámcová smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou.

[9] Dodatkem k pracovní smlouvě (*aneks do umowy o prace*) uzavřeným dne 13. listopadu 2017 žalobce a polská společnost ROCHBUD přesunuli místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě (*umowa o prace*; uzavřené téhož dne na dobu neurčitou) z města Lubartów do Opavy.

[10] Žalobce předložil i informaci o vyslání k výkonu práce podle § 87 zákona o zaměstnanosti, dle níž je v pracovněprávním vztahu ke společnosti ROCHBUD, která jej na základě smlouvy vyslala ke společnosti Vidinininvest Trade (provozovna v Praze).

[11] Rozhodnutím ze dne 12. února 2018, č. j. KRPT-275445-49/ČJ-2017-070022 správní orgán prvního stupně uložil žalobci 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“) s tím, že mu nebude umožněn vstup na území členských států Evropské unie po dobu jednoho roku.

[12] Rozhodnutím ze dne 12. února 2018, č. j. KRPT-275445-50/ČJ-2017-070022 uložil správní orgán prvního stupně žalobci povinnost nahradit náklady spojené s řízením o správním vyhoštění paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

[13] Odvolání žalobce proti oběma uvedeným rozhodnutím zamítl žalovaný rozhodnutím označeným v záhlaví. Zdůraznil, že běžným místem výkonu práce žalobce nebylo Polsko, nýbrž Česká republika, a žalobce proto nelze považovat za vyslaného polským zaměstnavatelem v rámci přeshraničního poskytování služeb. Žalobce Polskem pouze projel, veškeré dokumenty podepsal až v České republice. Žalovaný dále konstatoval, že polské vízum typu D 05, vydávané ve zjednodušeném režimu, lze užít pouze pro výkon práce v Polsku u konkrétního zaměstnavatele. I ze smluvních vztahů zúčastněných společností (společnost ROCHBUD působí jako dočasná agentura práce) je zřejmé, že předmětem poskytované služby bylo výlučně využití pracovní síly žalobce. Agenturní zaměstnávání nelze považovat za poskytování služeb ve smyslu § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Polská společnost ROCHBUD navíc nemá povolení ke zprostředkování zaměstnání na území České republiky. Žalobce byl proto povinen mít povolení k zaměstnání.

[14] Žalobu proti rozhodnutím žalovaného zamítl Krajský soud v Ostravě (dále jen „krajský soud“) v záhlaví označeným rozsudkem, neboť jedinou námitku žalobce – že byl do České republiky vyslán v rámci poskytování služeb svým polským zaměstnavatelem – neshledal důvodnou. Stejně jako žalovaný dospěl k závěru, že společnost ROCHBUD vystupovala vůči českým společnostem jako agentura práce, což je činnost, kterou nelze považovat za službu ve smyslu § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[15] Žalobce (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včas kasační stížnost. Trval na tom, že nevykonával na území České republiky práci neoprávněně. Byl zaměstnancem polské společnosti ROCHBUD, která ho vyslala v rámci příhraničního poskytování služeb. Žalovaný tak měl aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES. Dle názoru stěžovatele 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 opřel své závěry stejně jako žalovaný výhradně o výpověď stěžovatele, který se však neorientuje ve smluvních vztazích zúčastněných společností. Žalovaný měl provést důkazy, které stěžovatel navrhoval.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na shromážděný spisový materiál s tím, že své rozhodnutí nadále považuje za správné.

[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] 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.*

[20] Stěžovatel vznesl v kasační stížnosti jedinou námitku, kterou zpochybňoval závěr žalovaného, že na území České republiky pracoval bez povolení k zaměstnání, tedy nelegálně.

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

pokračování

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] Žádná z okolností stěžovatelova případu nenasvědčuje tomu, že by svou hlavní činnost vykonával pro polskou společnost ROCHBUD a že by se po skončení „vyslání“ navrátil do Polska. Stěžovatelovým cílem od počátku bylo pracovat v České republice. To potvrzuje nejen jeho vlastní výpověď, ale i časový sled událostí: stěžovatel podepsal pracovní smlouvu se společností ROCHBUD v České republice poté, co zde již téměř týden pobýval a Polskem pouze projel. Zároveň s pracovní smlouvou stěžovatel uzavřel i dodatek, na jehož základě bylo místo výkonu jeho práce přesunuto z Polska do České republiky. Není tedy pravda, že by byl ihned po přijetí do zaměstnání vyslán do České republiky, jak naznačoval v kasační stížnosti, nýbrž byl do zaměstnání (byť polským zaměstnavatelem) přijat až v České republice. Lze též vyzdvihnout, že smlouvy, které spolu uzavřely společnosti ROCHBUD, Vidininvest Trade a Bidfood, neobsahovaly žádný konkrétně vymezený předmět plnění. Vyslání stěžovatele do České republiky tak představovalo samostatný předmět poskytované služby, stěžovatel plnil své úkoly pod dohledem a vedením pracovníků společnosti Bidfood, tedy podniku, který jeho práci přímo využíval. Jednalo se tudíž o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, které bylo fakticky agenturním zprostředkováním zaměstnání, 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 či ze dne 22. ledna 2019, č. j. 4 Azs 377/2018 - 22).

[24] Nejvyšší správní soud dodává, že uvedený závěr by nemohly zvrátit ani svědecké výpovědi statutárních orgánů Vidininvest Trade a ROCHBUD, které stěžovatel v rámci správního řízení navrhoval. Žalovaný rozhodoval na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu, jádro sporu mezi ním a stěžovatelem leželo v právní rovině. Svědectví zástupců uvedených společností by mohla pouze potvrdit právní vztahy mezi nimi, které jsou zřejmé již z listinných důkazů (viz výše body [7] - [10], v tomto směru srov. též odst. 16 výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 377/2018 - 22), avšak nemohla by ovlivnit, pod jakou právní normu orgány rozhodující v této věci zjištěný skutkový stav podřadí.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Stěžovatel tedy byl v České republice zaměstnán 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. Žalobce neměl 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 mu tudíž nepřiznává.

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

V Brně dne 3. dubna 2019

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu