



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: **S. T.**, 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 20. listopadu 2018, č. j. CPR-23504-3/ČJ-2018-930310-V230 a č. j. CPR-23504-4/ČJ-2018-930310-V230, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. ledna 2019, č. j. 19 A 49/2018 - 25,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá.**
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobkyně byla spolu s dalšími ukrajinskými občany dne 21. června 2018 kontrolována policisty Oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort Frýdek-Místek ve výrobních prostorách společnosti Bidfood Opava s.r.o. (dále jen „Bidfood“). Všichni cizinci pracovali u výrobních linek při výrobě a balení mražených polotovarů. Žalobkyně předložila policii cestovní pas s polským národním vízem typu D MULTI na dobu pobytu

180 dnů, s platností od 9. června 2018 do 5. prosince 2018. Nebyla však schopna předložit povolení k zaměstnání či jiný doklad, který by ji opravňoval k výkonu práce na území České republiky, a proto byla zajištěna podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

[2] V průběhu kontroly poskytla pracovnice personálního oddělení společnosti Bidfood záznamy o pracovní docházce všech cizinců, ze kterých vyplynulo, že žalobkyně pro tuto společnost pracovala od 12. června 2018.

[3] Na základě uvedených skutečností zahájilo Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně“) se žalobkyní řízení o správním vyhoštění.

[4] Při výslechu žalobkyně uvedla, že do České republiky přicestovala mikrobusem z Ukrajiny přes území Polska dne 9. června 2018. Účelem její cesty bylo zde pracovat. Dále uvedla, že nevlastní žádné povolení pro výkon pracovní činnosti na území České republiky a že nepodepsala žádnou pracovní smlouvu. Na další otázky správního orgánu prvního stupně žalobkyně i přes opětovné poučení o možných následcích odmítla odpovédět.

[5] Úřad práce České republiky správnímu orgánu prvního stupně sdělil, že dne 15. ledna 2018 vydal žalobkyni rozhodnutí o povolení k zaměstnání od 20. února 2018 do 18. května 2018 pro zaměstnavatele FORTUNA KAPITAL INVEST s místem výkonu práce: Opava, Těšínská 1006/1.

[6] Společnost Bidfood správnímu orgánu prvního stupně na jeho žádost sdělila, že žalobkyně není jejím zaměstnancem. Byla přidělována na práci v jejich společnosti od 12. června 2018 společností FORTUNA KAPITAL INVEST s. r. o. (dále jen „FORTUNA KAPITAL INVEST“), se kterou společnost Bidfood uzavřela rámcovou smlouvu o dílo na balící a manipulační práce a práce ve výrobě.

[7] Dle této rámcové smlouvy o dílo uzavřené dne 1. listopadu 2017 se společnost FORTUNA KAPITAL INVEST 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 Bidfood jako objednatel.

[8] Společnost Bidfood správnímu orgánu prvního stupně předložila též podnájemní smlouvu ze dne 1. listopadu 2017, ve které se jako nájemce dohodla se společností FORTUNA KAPITAL INVEST jako podnájemcem na podnájmu skladu (provozovny). Podnájem byl uzavřen na dobu určitou od 1. listopadu 2017 do 31. prosince 2018, přičemž podnájemné činilo 4 000 Kč bez DPH měsíčně.

[9] Dne 5. července 2018 požádal správní orgán prvního stupně společnost FORTUNA KAPITAL INVEST o sdělení, zda je žalobkyně stále jejím zaměstnancem. K tomu se společnost FORTUNA KAPITAL INVEST lhůtě nevyjádřila. Správní orgán prvního stupně dovodil, že tomu tak není, jelikož po skončení platnosti povolení k zaměstnání v květnu roku 2018 (viz bod [5] výše) již společnost FORTUNA KAPITAL INVEST úřad práce o povolení k zaměstnání pro žalobkyni nežádala.

pokračování

[10] Žalobkyně ve správním řízení předložila správnímu orgánu prvního stupně několik dokumentů, mezi nimi pracovní smlouvu (*umowa o prace*) uzavřenou dne 13. června 2018 na dobu neurčitou s polskou společností PRACMAX SP.ZO.O. (dále jen „PRACMAX“) jako zaměstnavatelem. Místo výkonu práce bylo sjednáno na adrese Lubelska, nr. 36 B, lok. 24, 21-100 Lubartów (celé Polsko + státy Evropské unie). Základní mzda byla ujednána ve výši 2100 zlotých brutto. Žalobkyně dále předložila dodatek (*aneks do umowy o prace*) ze dne 14. června 2018, dle něhož se pracovní smlouva z předchozího dne mění tak, že žalobkyni náleží mzda ve výši 4 300 zlotých brutto a místo výkonu práce bude na adresách Palhanická 15, 747 07 Opava – Jakař a Těšínská 1006/1, 746 01 Opava – Předměstí. Oba tyto dokumenty podepsal pouze zástupce společnosti PRACMAX, nikoliv žalobkyně.

[11] Dle smlouvy o poskytování příhraničních služeb ze dne 2. října 2017 se společnost PRACMAX jako dodavatel zavázala provést pro odběratele – společnost FORTUNA 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 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. prosince 2018. Zaměstnanci společnosti 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. Smlouva obsahuje i ustanovení o tom, že služby zaměstnanců společnosti PRACMAX jsou společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST poskytovány pouze dočasně a příležitostně.

[12] Žalobkyně v rámci svého vyjádření ve správním řízení navrhla vyslechnout jednatele společností FORTUNA KAPITAL INVEST a PRACMAX. Předložila též vyjádření Evropské komise ze dne 31. března 2017 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.“*

[13] Rozhodnutím ze dne 7. srpna 2018 č. j. KRPT-146426-42/ČJ-2018-070022 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 osmnácti měsíců. Poukázal na to, že žalobkyně v Polsku nikdy nepracovala a byla zajištěna při práci v České republice bez příslušného povolení. Polská pracovní agentura navíc pronajala pracovní sílu české pracovní agentuře, která ji teprve dodala konečnému příjemci, společnosti Bidfood. Nemohlo tak jít o vyslání zaměstnance v rámci přeshraničního poskytování služeb v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Správní orgán prvního stupně rovněž dospěl k závěru, že správní vyhoštění zasahuje do soukromého a rodinného

života žalobkyně v přiměřené míře. Vyslechnout žalobkyní navrhované svědky nepovažoval za nutné.

[14] Rozhodnutím ze dne 22. června 2018 č. j. KRPT-146426-18/ČJ-2018-070022 správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

[15] Žalobkyně se proti oběma rozhodnutím správního orgánu prvního stupně odvolala. Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. listopadu 2018 č. j. CPR-23504-4/ČJ-2018-930310-V230 zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí o náhradě nákladů řízení.

[16] Rozhodnutím ze dne 20. listopadu 2018 č. j. CPR-23504-3/ČJ-2018-930310-V230 žalovaný zkrátil dobu, po kterou nelze žalobkyni umožnit vstup na území členských států Evropské unie z osmnácti měsíců na jeden rok, což považoval za přiměřené vzhledem k tomu, že žalobkyně v České republice nelegálně pracovala jen od 12. do 21. června 2018. Ve zbylé části rozhodnutí o správním vyhoštění potvrdil, neboť se ztotožnil se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobkyně obcházela právní předpisy upravující přeshraniční vysílání pracovníků a že její vztah s polskou společností PRACMAX byl pouze formální.

[17] Žalobkyně podala proti rozhodnutím žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“), který ji zamítl rozsudkem označeným v záhlaví. Zdůraznil, že žalobkyně v Polsku nikdy nepracovala, vykořisťovala pracovní činnost v České republice, a to bez pracovního povolení. Výkon práce u společnosti Bidfood neměl povahu služby poskytované zaměstnavatelem žalobkyně usazeným v jiném členském státě Evropské unie ve smyslu § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Tato činnost svým charakterem naplňovala znaky závislé práce a nikoli služby.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[18] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) brojí proti rozsudku krajského soudu označenému v záhlaví včas podanou kasační stížností. Její důvodnost opírá o § 103 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[19] Stále si stojí za svým názorem, že na území České republiky práci nevykonávala neoprávněně, neboť je zaměstnankyní polské společnosti PRACMAX, která ji vyslala do České republiky v rámci přeshraničního poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES. Stěžovatelka žalovanému vytýká, že neaplikoval § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Na svou obranu uvádí, že v obchodních vztazích nelze vyloučit, že je zaměstnanec ihned po přijetí do zaměstnání vyslán k výkonu práce do jiného členského státu Evropské unie. Krajský soud i žalovaný postavili své závěry na výpovědi stěžovatelky, která však očividně není detailně informovaná o obchodních a smluvních vztazích zúčastněných společností, a proto nemohla stěžejní otázky relevantně posoudit. Správní orgán prvního stupně a žalovaný tak měli provést stěžovatelkou navrhované důkazy.

pokračování

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že způsob rozhodování správního soudu ve věci nehodlá blíže komentovat. Odkázal na své vyjádření k žalobě s tím, že trvá na správnosti svého postupu i závěrů, plně souhlasí s názorem uvedeným v napadaném rozsudku, a proto navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[21] 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

[22] Před posouzením samotné důvodnosti kasační stížnosti Nejvyšší správní soud nejdříve shledal, že podmínky řízení jsou splněny, a kasační stížnost vyhodnotil jako přípustnou.

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

[24] 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.*“

[25] Podle § 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván, „*je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak*“ a „*má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.*“ V souvislosti s tímto ustanovením Nejvyšší správní soud uvádí, že „*pracovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie neopravňuje cizince k výkonu zaměstnání na území České republiky*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. dubna 2017 č. j. 6 Azs 60/2017 – 13).

[26] Ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti stanoví výjimku, kdy se uvedená povolení nevyžadují, a to v případě cizince, „*který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.*“

[27] 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. 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.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. ledna 2018 č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, č. 3713/2018 Sb. NSS).

[28] V případě stěžovatelky jde o situaci, na kterou dle judikatury Nejvyššího správního soudu nelze výjimku obsaženou v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti aplikovat. Jak stěžovatelka uvádí, v Polsku nikdy nepracovala, pouze jím projela s cílem pracovat v České republice. Nic tedy nenasvědčuje tomu, že by se po skončení „vyslání“ navrátila do Polska.

[29] Jak pracovní smlouva, tak dodatek, na jehož základě byla stěžovatelka „vyslána“ do České republiky, byly uzavřeny až den, respektive dva dny poté, co žalobkyně začala pracovat u výrobní linky ve společnosti Bidfood (viz body [2] a [10] výše). Cílem stěžovatelky i zúčastněných společností tedy evidentně bylo od počátku to, aby stěžovatelka vykonávala pracovní činnost v České republice, aniž by k tomu měla odpovídající povolení.

[30] Lze též podotknout, že smlouvy, které spolu uzavřely společnosti PRACMAX, FORTUNA KAPITAL INVEST a Bidfood, 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 pracovníků společnosti Bidfood, tedy podniku, který její 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).

[31] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že uvedený závěr by nemohly zvrátit ani svědecké výpovědi statutárních orgánů společností PRACMAX a FORTUNA KAPITAL INVEST, které stěžovatelka v rámci správního řízení opakovaně navrhovala. Žalovaný rozhodoval na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu, jádro sporu mezi ním a stěžovatelkou leželo spíše v právní rovině. Zástupci uvedených společností by mohli pouze potvrdit právní vztahy mezi nimi, které jsou zřejmé již z listinných důkazů (shrnutých výše; v tomto směru srov. též odst. 16 výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 377/2018 - 22 a rozsudky ze dne 11. března 2019 č. j. 6 Azs

pokračování

18/2019 - 18 a ze dne 3. dubna 2019 č. j. 6 Azs 42/2019 - 19), avšak nemohli by ovlivnit právní kvalifikaci zjištěného skutkového stavu řešené věci.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] 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, a proto ji ve smyslu § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[33] 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.

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

V Brně dne 24. dubna 2019

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu