ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobce: **O. T.**, zast. Mgr. Tomaszem Pustówkou, advokátem se sídlem Hrabinská 498/19, Český Těšín, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalované ze dne 4. 8. 2017, č. j. CPR-9147-2/ČJ-2017-930310-V242, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. 10. 2017, č. j. 18 A 24/2017 – 35,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

[1] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“), kterým byla dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta jeho žaloba proti shora označenému rozhodnutí žalované. Tímto rozhodnutím žalovaná zamítla odvolání stěžovatele proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje ze dne 22. 2. 2017, č. j. KRPT-255696-55/ČJ-2016-070022 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), a toto rozhodnutí potvrdila.

[2] Prvostupňovým rozhodnutím bylo stěžovateli dle § 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“), uloženo správní vyhoštění a zároveň mu byla stanovena doba šesti měsíců, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie. Doba k vycestování z území

České republiky mu byla stanovena v délce 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Počátek doby, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl stanoven v souladu s § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky (dále jen „ČR“). Současně mu byla dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

I. Vymezení věci

[3] Předmětem sporu je zejména otázka, zda stěžovatel na území České republiky vykonával závislou práci bez příslušného povolení k zaměstnání, a naplňuje proto podmínky, aby mu mohlo být uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců.

[4] Dle závěrů správních orgánů stěžovatel v období od 3. 2. 2016 do 9. 11. 2016 vykonával práci pro společnost RD Rýmařov s.r.o., se sídlem ul. 8. května 1191/45, Rýmařov (dále jen „RD Rýmařov“), spočívající v provádění izolací stěn panelů v rodinných domech, aniž by mu bylo vydáno povolení k zaměstnání na území České republiky. Současně měly za prokázané, že tato činnost naplňovala znaky závislé práce dle § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Je tedy vyloučeno, aby se jednalo o službu ve smyslu § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

[5] Stěžovatel tvrdí, že správní orgány nesprávně posoudily povolení k zaměstnání a s tím související naplnění podmínek dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení stanoví, že správní vyhoštění se uloží cizinci, který je na území České republiky *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*.

[6] Uvádí, že jeho činnost pro RD Rýmařov měla povahu služby dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, a proto nebylo třeba, aby měl povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou nebo modrou kartu, jichž je třeba k výkonu zaměstnání podle § 178 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

[7] Krajský soud ze spisu ověřil, že Polská republika stěžovateli udělila povolení k dočasnému pobytu za účelem zaměstnání a pobytovou kartu (X) platnou do 6. 5. 2019.

[8] Uvedl, že pod pojmem závislá práce (§ 2 zákoníku práce) se rozumí práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Činnost stěžovatele znaky závislé práce naplňovala (byť šlo o práci dočasnou), což byla oprávněna posoudit sama žalovaná. Dle ustálené judikatury totiž nejde o předběžnou otázku, kterou by musel řešit výhradně inspektorát práce, a není proto důvodem pro přerušení správního řízení.

[9] Připomněl, že orgánům Policie České republiky je svěřena pravomoc vydat rozhodnutí o správním vyhoštění cizince mimo jiné i v případě, pokud cizinec vykonává závislou práci, aniž by mu bylo uděleno povolení k tomuto zaměstnání na území České republiky. V rámci takového správního řízení je úkolem Policie České republiky zodpovědět otázku, zda cizinec vykonává závislou činnost či nikoliv. Správní orgány proto postupovaly správně, pokud samy zhodnotily, že se o závislou práci jednalo, a proto mu v souladu s § 119 odst. 1 písm. b) bodem 3. zákona o pobytu cizinců uložily správní vyhoštění.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalované

[10] Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Dále navrhuje přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[11] Má za to, že krajský soud i žalovaná nesprávně posoudily výkon jeho činnosti u společnosti RD Rýmařov jako výkon závislé práce, ač se ve skutečnosti jednalo o „přeshraniční“ poskytování služeb dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[12] Připomíná, že byl zaměstnán u polské společnosti VALMER ENERGY POLAND Sp. z o.o. (dále jen „VALMER ENERGY“), která měla s RD Rýmařov smlouvu o spolupráci (dále jen „smlouva o spolupráci“), jejíž podstatou bylo zaškolení zaměstnanců polské společnosti v oblasti technologie dřevostaveb. Na základě této smlouvy bylo několik zaměstnanců VALMER ENERGY (včetně stěžovatele) na omezenou dobu vysláno do České republiky. Nadále tedy vykonával výdělečnou činnost pro VALMER ENERGY, byl jí podřízen, plnil její pokyny a vykonával práci na její účet a zodpovědnost. Jeho činnost u RD Rýmařov měla povahu „přeshraniční služby“, a proto mohl být polskou společností do České republiky v souladu s § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti vyslán, aniž by disponoval českým povolením k zaměstnání.

[13] Zákon o zaměstnanosti sice výklad pojmu „služba“ neobsahuje, ale z evropského práva i ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie (např. rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-91/13) vyplývá, že pojem „služba“ je třeba vykládat extenzivně. To dokládá mimo jiné i § 3 písm. a) zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že službou je poskytování jakéhokoliv plnění mimo výkon závislé práce, a to zpravidla za úplatu či protiplnění ve smyslu článku 50 Smlouvy o Evropském společenství; za službu se nepovažuje služba obecného zájmu nehospodářské povahy.

[14] I z této definice je patrné, že pojem služby je třeba chápat široce (viz pojem „jakéhokoliv plnění“), a tudíž se nutně nemusí jednat pouze o poskytnutí plnění za úplatu - peníze, ale může jít i o výměnu dvou vzájemných protiplnění tak, jak tomu je v projednávané věci. Stěžovatel vykonával pro RD Rýmařov určité služby či práce a protihodnotou mu za to bylo proškolení ohledně provádění dřevostaveb. Správní orgány podle něj vykládají pojem „služba“ příliš formalisticky, neboť vyvozují, že pokud smlouva mezi RD Rýmařov a VALMER ENERGY používá pojem „zaškolení“, nemůže se jednat o „službu“.

[15] Navíc má za to, že správní orgány překročily své zákonné pravomoci, pokud si učinily vlastní závěr o skutečnosti, zda stěžovatel pracovní činnost pro RD Rýmařov vykonával ve vztahu závislé práce. Tato otázka podle něj náleží do výlučné kompetence příslušného inspektorátu práce.

[16] Nakonec namítá, že krajský soud v řízení nepřipustil důkaz výslechem svědků - Andrzeje Mikołajczyka, jednatele VALMER ENERGY, a R. S., výrobního ředitele RD Rýmařov. Navrhovaní svědci mohli krajskému soudu ozřejmit, v čem spočívala spolupráce mezi těmito společnostmi. Není vyloučeno, že by krajský soud po výslechu svědků dospěl k závěru, že činnost stěžovatele pro RD Rýmařov představovala poskytnutí „přeshraniční služby“ ve smyslu § 98 písm. k) zákona o cizincích (zřejmě míněn zákon o zaměstnanosti – pozn. soudu).

[17] Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila pouze tak, že s přiznáním odkladného účinku souhlasí.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[19] Nejvyšší správní soud samostatně nerozhodoval o žádosti stěžovatele o přiznání odkladného účinku, neboť po nezbytném poučení účastníků řízení, předložení spisu a vyjádření žalované ke kasační stížnosti přikročil k samotnému meritornímu posouzení kasační stížnosti..

[20] Nejprve se soud zabýval namítanou nepřezkoumatelností. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou rozhodnutí, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námitky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[21] S tímto kasačním důvodem je nutno zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení, ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 – 25).

[22] Veškerá výše uvedená kritéria napadené rozhodnutí splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj zcela zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[23] Namítané opomenutí navrženého důkazu - výslechu svědka (Andrzeje Mikołajczyka, jednatele VALMER ENERGY) - není takovým pochybením, které by zakládalo nepřezkoumatelnost rozsudku. Z obsahu rozsudku je totiž zřejmé, že soud tento návrh vypořádal implicitně. Jednak konstatoval, že skutková zjištění, která vyplynula z připojeného správního spisu, považuje za dostačující a vyčerpávající, a proto nepovažoval za nutné provést výslechy navrhovaných svědků Ing. R. S. a Zbigniewa Wejsmana (jednatele VALMER ENERGY, jehož výslech navrhl stěžovatel v žalobě). Skutečnost, že výslovně nezmínil svědka Andrzeje Mikołajczyka (jednatele VALMER ENERGY) nezakládá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů. Svědek se totiž měl vyjadřovat ke stejným otázkám jako Ing. R. S. a Zbigniew Wejsman, jejichž výslech krajský soud považoval za nadbytečný. Judikatura Ústavního soudu navíc připouští, že skutečně opomenutý důkaz (jakkoli jde o vadu řízení před soudem) nemusí vždy znamenat porušení základních práv účastníků řízení, případně nepřezkoumatelnost rozhodnutí (k tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 744/06; usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2007, sp. zn. I. ÚS 452/07).

[24] Skutková stránka věci je zcela zřejmá ze správního spisu. Krajský soud ji navíc velmi podrobně a bezrozporně shrnul na str. 3 až 5 rozsudku. Uvedl, že skutková zjištění vyplývající ze správního spisu jsou dostatečná, aby si soud mohl učinit závěr, zda stěžovatel poskytoval „přeshraniční službu“, anebo prováděl závislou práci ve prospěch RD Rýmařov (v podrobnostech viz odstavce 28 až 32 níže).

[25] Poté Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení další kasační námitky. Stěžovatel uvádí, že nebylo nutné, aby disponoval pracovním povolením na území České republiky, neboť v kontextu § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti byl do České republiky pouze vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie (v Polsku).

[26] Soud se ztotožňuje s krajským soudem, jenž aproboval závěr žalovaného, že činnost stěžovatele ve prospěch RD Rýmařov byla závislou prací (§ 2 zákoníku práce). Mezi znaky závislé práce patří její soustavnost, osobní výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, hospodářská závislost na zaměstnavateli (povinnost jednat jménem zaměstnavatele a na jeho účet) a nakonec vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35). Pokud by shora uvedené znaky byly v posuzovaném případě naplněny, byla by vyloučena kvalifikace této pracovní činnosti dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[27] Stěžovatel vykonával práce pro RD Rýmařov v období od 26. 1. 2016 do 7. 7. 2016 a následně od 1. 10. 2016 až do provedení kontroly dne 9. 11. 2016. Jeho pracovní činnost (při výrobě a komplementaci stavebních dílů rodinných domků) byla řízena a kontrolována zaměstnanci RD Rýmařov, pracoval s pomocí pracovních pomůcek a materiálů této společnosti. O osobním výkonu práce vypovídá i to, že byl zajištěn přímo při práci na stavbě realizované touto společností. Soustavnost práce je patrná z evidence docházky, podle níž pracoval vždy od pondělí do pátku zpravidla 11,5 hodin denně. Činnost stěžovatele naplňovala znaky závislé práce.

[28] Ani rozhodnutí Soudního dvora EU (dále jen „Soudní dvůr“) ve věci C-91/13, na které stěžovatel odkazuje, nemůže podpořit verzi o „přeshraničním“ poskytování služeb, v

němž Soudní dvůr posuzoval odlišnou otázku. Dle citovaného rozhodnutí určitá společnost poskytovala služby v hostitelském státě (Nizozemí) prostřednictvím tureckých zaměstnanců. V nynější věci však RD Rýmařov (působící v hostitelské zemi, tedy v České republice) měla naopak poskytovat službu („proškolení“) VALMER ENERGY (společnosti z vysílající země). SDEU ostatně v citovaném judikátu uvedl, že členský stát může ověřovat, zda *podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky z třetího státu, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby (viz rozsudky Rush Portuguesa, EU:C:1990:142, bod 17; Komise v. Lucembursko, EU:C:2004:655, bod 39, a Komise v. Rakousko, EU:C:2006:595, bod 56).* Právě k takové situaci však došlo v projednávaném případě: zejména ze smlouvy o spolupráci (na č. l. 35 správního spisu) je patrné, že pod záminkou „přeshraniční služby“ společnosti VALMER ENERGY a RD Rýmařov využívaly práce cizinců, kteří neměli ani pracovní ani pobytová povolení v České republice.

[29] Skutková verze o poskytování služby v podobě „proškolení“ stěžovatele a dalších pracovníků je účelová, neboť skutečným účelem smlouvy o spolupráci byla snaha o legalizaci pracovní činnosti ukrajinských dělníků vysílaných polskou společností do České republiky.

[30] Nakonec se soud zabýval otázkou, zda správní orgány překročily svou pravomoc, pokud při rozhodování o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců si učinily vlastní závěr o tom, zda stěžovatel pracovní činnost pro RD Rýmařov vykonával ve vztahu závislé práce.

[31] Krajský soud správně připomněl, že orgánům Policie České republiky je svěřena pravomoc vydat rozhodnutí o správním vyhoštění cizince mimo jiné i v případě, pokud cizinec vykonává závislou práci bez povolení k zaměstnání na území České republiky [§ 119 odst. 1 písm. b) bod 3. zákona o pobytu cizinců]. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudků ze dne 4. 10. 2017, č. j. 6 Azs 221/2017 – 24, či ze dne 5. 2. 2015, č. j. 9 As 312/2014 – 49) pak vyplývá, že příslušné orgány Policie České republiky jsou v této souvislosti oprávněny samy si učinit závěr, zda cizinec vykonává závislou práci, či nikoliv. Jelikož tato otázka nenáleží do výlučné pravomoci příslušných inspektorátů práce, ani posledně uvedená námitka stěžovatele není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] S ohledem na nedůvodnost všech stěžovatelových námitek Nejvyšší správní soud kasační stížnost v souladu s § 110 odst. 1, větou druhou, s. ř. s. zamítl.

[33] O náhradě nákladů řízení rozhodl na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované v tomto řízení nevznikly žádné náklady převyšující náklady běžné administrativní činnosti, proto jí soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

pokračování

V Brně dne 6. prosince 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu