

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobce: **P. K.,** zastoupený 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, proti rozhodnutím žalované ze dne 11. 4. 2018, č. j. CPR-32792-2/ČJ-2017-930310-V243, a ze dne 12. 4. 2018, č. j. CPR-32792-3/ČJ-2017-930310-V243, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2018, č. j. 33 A 15/2018 – 28,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Dne 27. 6. 2017 proběhla v areálu společnosti TEKOO spol. s. r. o., v obci Uherský Brod, pobytová kontrola Policie České republiky, při níž bylo zjištěno, že v prostoru třídírny a balírny ovoce a zeleniny pracují osoby ukrajinské státní příslušnosti, včetně žalobce (jenž tehdy nebyl přítomen), které jsou držiteli pouze cestovního dokladu Ukrajiny, včetně polského pobytového víza, aniž by však disponovaly povolením

k zaměstnání na území České republiky. Příslušníci Policie České republiky následně provedli pobytovou kontrolu v místě ubytování cizinců, kde bylo zjištěno, že žalobce na území České republiky pobývá na základě polského pobytového víza typu D s platností od 31. 3. 2017 do 30. 3. 2018. Povolení k výkonu práce na území České republiky žalobce nepředložil. Rozhodnutím Krajského ředitelství policie Zlínského kraje (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 23. 10. 2017, č. j. KRPZ-71594-27/ČJ-2017-150026-SV, bylo žalobci uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a zároveň stanovena doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, v délce šesti měsíců, a samostatným rozhodnutím z téhož dne i uložena povinnost uhradit náklady řízení. Odvolání proti rozhodnutím správního orgánu I. stupně žalovaný v záhlaví označenými rozhodnutími (dále jen „napadená rozhodnutí“) zamítl.

[2] Proti napadeným rozhodnutím podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Brně v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“) zamítl. Mezi stranami nebylo dle krajského soudu sporné, že činnost žalobce naplňovala znaky závislé práce. Ze správního spisu nicméně vyplývá, že žalobce byl na území České republiky vyslán společností OVD-TEMYRTANS, sp. z o. o. (také jen „polský zaměstnavatel“) nikoli za účelem plnění konkrétní subdodavatelské zakázky, ale za účelem dlouhodobého výkonu závislé práce u společnosti TEKOO spol. s. r. o. Na základě skutkových okolností případu, zjištěných zejména výpovědí žalobce, bylo dovozeno, že se jednalo o pracovní poměr pouze z formálního hlediska, a to za účelem obcházení platné a účinné právní úpravy poskytování pracovních sil na principu agenturního zaměstnávání. Žalobce ostatně sám uvedl, že neví, kdo je jeho zaměstnavatel, avšak práci vykonává výhradně pro společnost TEKOO spol. s. r. o. Práci mu zadával pověřený zaměstnanec této společnosti. Danou pracovní pozici si žalobce našel na internetu ještě během pobytu na Ukrajině, přičemž se mělo jednat o nabídku práce přímo v České republice. O tom svědčí i skutečnost, že v Polsku v roce 2017 vůbec nepobýval a tato země pro něj byla pouze tranzitním státem v cestě za prací do České republiky. Žalobce dále uvedl, že chtěl ve společnosti TEKOO spol. s. r. o. pracovat alespoň půl roku, s nikým se však v tomto ohledu nedomlouval, z čehož dle krajského soudu nelze dospět k závěru, že by žalobce vykonával práci pouze dočasně, a to s cílem se vrátit bezprostředně poté na území domovského státu polského zaměstnavatele.

[3] Námitce žalobce, že postup správních orgánů, které odmítly při posouzení aplikovat výjimku dle § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), byl v rozporu se zákonem a legislativou zajišťující volný pohyb osob v rámci Evropské unie, krajský soud nepřisvědčil. Uvedl, že ve vztahu k definičnímu vymezení závislé práce je třeba vycházet z § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, avšak ve vztahu k zaměstnávání cizinců, které má odlišný právní režim, je nutné vycházet zejména z § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, který požaduje, aby byl cizinec držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance či modré karty. Dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, který reaguje na primární a sekundární legislativu Evropské unie v oblasti přeshraničního poskytování služeb, výjimku z tohoto pravidla tvoří zaměstnání cizince, který byl na území České republiky vyslán v rámci

poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie. Krajský soud však s poukazem na unijní legislativu a judikaturu Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že v projednávaném případě se tato výjimka na případ žalobce nevztahuje. Polský zaměstnavatel fakticky fungoval jako agentura práce, která žalobci pouze zprostředkovala zaměstnání na území České republiky, aniž by měla fakticky jakýkoliv vliv na přidělování, kontrolu a výkon práce žalobce u společnosti TEKOO spol. s. r. o. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 – 31, publ. pod č. 3713/2018 Sb. NSS (dostupný, stejně jako ostatní zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, z www.nssoud.cz) se na tyto případy výjimka podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, nevztahuje, neboť žalobce nevykonával svou hlavní činnost u polského zaměstnavatele, který ho na území České republiky vyslal, takže nelze předpokládat, že se žalobce po uplynutí doby vyslání vrátí zpět na polský pracovní trh.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Proti napadenému rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opírá o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tedy namítá nesprávné právní posouzení krajským soudem, vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud měl soud napadené rozhodnutí zrušit, a vady řízení před soudem, které mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[5] Stěžovatel trvá na tom, že práci na území České republiky nevykonával neoprávněně, a brojí proti názoru krajského soudu, že na posuzovaný případ nelze aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti (ve spojení se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. 12. 1996, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb). Stěžovatel je zaměstnancem polského zaměstnavatele a do České republiky byl vyslán za účelem poskytování služeb v rámci plnění zakázky pro společnost VIDININVEST, s. r. o., a to na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Důkazy opakovaně předkládané stěžovatelem na podporu aplikace výjimky v jeho případě nebyly správním orgánem provedeny. Soulad postupu zaměstnavatele stěžovatele s právem Evropské unie potvrdila i Evropská komise. Podle názoru stěžovatele nelze pouze ze skutečnosti, že v Polsku nepobýval delší dobu, dovodit, že si nevytvořil vztah se svým zaměstnavatelem; úmysl nevrátit se zpět do Polska stěžovatel nikdy nevyjádřil. V obchodních vztazích nelze vyloučit, že je zaměstnanec přijat do zaměstnání a v důsledku následné nižší vytíženosti zaměstnavatele ihned vyslán k výkonu práce v jiném členském státě. Krajský soud stavěl své závěry na výpovědi stěžovatele, který však obchodní ani smluvní vztahy zúčastněných společností nezná.

[6] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že způsob rozhodování krajského soudu nebude blíže komentovat a v rámci svého vyjádření odkazuje na shromážděný spisový materiál.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[9] Důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. stěžovatel nijak nekonkretizoval a Nejvyšší správní soud ani z úřední povinnosti nezjistil, že by napadený rozsudek byl nepřezkoumatelný nebo řízení před soudem bylo zatíženo vadou mající za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci. Z obsahu spisu se nepodává, že by stěžovatel před krajským soudem důvodně vytýkal, že skutková podstata, z níž správní orgány vycházely, postrádá oporu ve spisech nebo je s nimi přímo v rozporu, případně že by byla porušena zákonná procesní pravidla pro její zjišťování. Argumentace stěžovatele na podporu tohoto stížního bodu zcela chybí, proto se Nejvyšší správní soud zaměřil na posouzení důvodnosti námitky nesprávného právního posouzení krajským soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s].

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[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] Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti: „[P]*ovolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance ani 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*“.

[13] Jak správně uvedl již krajský soud, otázkou vysílání státních příslušníků Ukrajiny, kterým bylo uděleno polské vízum, nikoli však povolení k výkonu práce na území České republiky, polským zaměstnavatelem k výkonu práce do České republiky, aniž by kdy pro polského zaměstnavatele pracovali, se zabýval Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31. Pomocí systematického výkladu zákona o zaměstnanosti a s ohledem na právo Evropské unie dospěl k závěru, že „[v]*ýjimka*

z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, se vztahuje jak na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele, tak i na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly. To však pouze za podmínky, že vyslaní pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo, a neusilují tak o začlenění na český pracovní trh.“ Podobný případ, týkající se dokonce stejného polského zaměstnavatele, řešil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 5. 2018, č. j. 2 Azs 142/2018 - 17.

[14] V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel nabídku práce vyhledal na internetu v době, kdy pobýval na Ukrajině, přičemž se mělo jednat o výkon práce v České republice, včetně zajištění ubytování. Následně mu bylo při telefonické komunikaci sděleno, že mu bude vyřízeno polské vízum a opatřena práce na území České republiky, kam nakonec přicestoval spolu s dalšími cizinci dodávkou přes Polsko dne 3. 5. 2017. Nejpozději o dva dny později nastoupil do práce ve společnosti TEKOO spol. s r. o. a měl podepsat dokumenty, které se měly týkat bezpečnosti práce. Ze spisu je také zřejmé, že stěžovatel podepsal pracovní smlouvu teprve dne 8. 5. 2017, a to s polským zaměstnavatelem, o němž však nic neví, ani to, čím se zabývá a kde sídlí. Práci mu zadával a kontroloval zaměstnanec společnosti TEKOO spol. s r. o., mzda mu měla být vyplacena teprve na konci měsíce června.

[15] Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shodě s krajským soudem k názoru, že i přes formální zastření skutečnosti uzavřenými smluvními vztahy (pracovní smlouva uzavřená mezi polským zaměstnavatelem a stěžovatelem, smlouva o poskytování služeb mezi polským zaměstnavatelem a společností VIDININVEST, s. r. o. a následně smlouva o dílo mezi společností VIDININVEST, s. r. o. a TEKOO spol. s. r. o.) polský zaměstnavatel fakticky jednal jako agentura práce, která stěžovateli pouze zprostředkovala zaměstnání na území České republiky. Stěžovatel svou hlavní činnost neprovozoval ve státě sídla svého formálního zaměstnavatele, v řízení nebylo jakkoli prokázáno, že by vyslání stěžovatele představovalo odlehčující opatření v době dočasného úbytku zakázek polského zaměstnavatele nebo že by k němu došlo ve srovnatelné situaci (srov. bod 41 zmiňovaného rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31). Není tedy pravdou, že by krajský soud svůj závěr postavil pouze na zjištění, že stěžovatel v Polsku delší dobu nepobýval, jak namítá v kasační stížnosti. Krajský soud na stranách 3 a 4 napadeného rozsudku obsáhle a podrobně rekapituloval skutečnosti, které zjistil ze správního spisu, a na straně 7 je pečlivě vyhodnotil. Stěžovatel ostatně v kasační stížnosti (ani předtím v žalobě) nekonkretizoval žádné důkazy, které by mohly vést ke zjištění, že v jeho případě byly splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Obecně jistě platí, že v obchodních vztazích nelze vyloučit, že v důsledku nižší vytíženosti zaměstnavatele je nově přijatý zaměstnanec ihned vyslán k výkonu práce v jiném členském státě. Ve stěžovatelově případě se však jedná o tvrzení neprokázané, a navíc nové, v žalobě neuplatněné (proto podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustné). Na danou situaci tak nelze aplikovat výjimku z povinnosti získání pracovního povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Krajský soud proto zcela správně s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího správního soudu uzavřel, že žalovaná

postupovala v souladu se zákonem, když vydala rozhodnutí o vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[16] Nejvyšší správní soud závěrem uvádí, že je si vědom, že krajský soud v napadeném rozsudku výslovně nevypořádal námitku ohledně vyjádření Evropské komise. Aby se však mohlo jednat o vadu řízení, která by odůvodňovala zrušení napadeného rozsudku, musela by taková vada ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. mít vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé. Z obsahu napadeného rozsudku je zřejmé, že ze správního spisu, jehož součástí bylo i uvedené sdělení Evropské komise, krajský soud vycházel. Právní posouzení stěžovatelova případu provedené krajským soudem zahrnuje i rozlišení různých situací, které při vysílání pracovníků do jiné členské země, než je ta, kde má zaměstnavatel sídlo, vznikají. Krajský soud na základě judikatury Nejvyššího správního soudu vysvětlil, za jakých podmínek představuje vyslání pracovníků (poskytnutí pracovní síly) službu, jejíž volný pohyb je unijním právem zaručen, a kdy naopak výjimku z povinnosti mít pracovní povolení aplikovat nelze. Vypořádal tak vlastně i odkaz na vyjádření Evropské komise předložené stěžovatelem, jež pouze obecně, bez vztahu ke stěžovateli, popisuje, kdy lze vyslat pracovníky na území jiného členského státu, aniž by tam museli získat pracovní povolení. Dílčí nedostatek odůvodnění krajského soudu proto nemá vliv na závěry napadeného rozsudku, které se stěžovateli prostřednictvím námitek obsažených v kasační stížnosti nepodařilo zpochybnit.

IV. Závěr a náklady řízení

[17] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že nebyly naplněny tvrzené důvody kasační stížnosti, a proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[18] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšná žalovaná netvrdila, že by jí nad rámec její běžné činnosti jakékoli náklady vznikly. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalované náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 13. prosince 2018

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu