

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a JUDr. Ladislava Derky v právní věci žalobce: **Y. K.**, zastoupen 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, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 18. 4. 2018, č. j. CPR-9784-8/ČJ-2017-930310-V242 a č. j. CPR-9784-9/ČJ-2017-930310-V242, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 7. 2018, č. j. 1 A 43/2018 – 27,

takto:

I. Kasační stížnost žalobce **se zamítá.**

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností žalobce napadá rozsudek Městského soudu v Praze (dále „městský soud“) ze dne 10. 7. 2018, č. j. 1 A 43/2018 – 27, (dále „napadený rozsudek“), jímž městský soud zamítl žalobu proti rozhodnutím žalované ze dne 18. 4. 2018, č. j. CPR-9784-8/ČJ-2017-930310-V242 a č. j. CPR-9784-9/ČJ-2017-930310-V242 (dále „napadená rozhodnutí“).

[2] Rozhodnutím ze dne 18. 4. 2018, č. j. CPR-9784-8/ČJ-2017-930310-V242, žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (dále „správní orgán I. stupně“) ze dne 11. 3. 2017, č. j. KRPA-87122-19/ČJ-2017-000022, (dále „prvostupňové rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím bylo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), uloženo správní vyhoštění a současně na 1 rok stanovena doba, po kterou nelze umožnit vstup žalobce na území členských států Evropské unie (rovněž jen „EU“). Rozhodnutím ze dne 18. 4. 3018, č. j. CPR-9784-9/ČJ-2017-930310-V242, žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 11. 3. 2017, č. j. KRPA-87122-20/ČJ-2017-000022, o povinnosti uhradit náklady řízení.

[3] Žalobce, státní příslušník Ukrajiny, byl dne 9. 3. 2017 kontrolován v provozovně Rohlik CZ společnosti Velká Pecka s.r.o., a to při výkonu práce, balení zboží. Žalobce předložil cestovní doklad s vylepeným polským vízem typu D s platností od 25. 1. 2017 do 20. 7. 2017 s délkou pobytu na 177 dnů, a vstupním razítkem ze dne 27. 2. 2017. Žalobce nepředložil žádné jiné dokumenty opravňující jej k výkonu práce. Následně bylo s žalobcem zahájeno správní řízení o správním vyhoštění.

[4] V rámci svého vyjádření žalobce uvedl, že do České republiky přicestoval z Polska na služební cestu dne 7. 3. 2017. Pracoval v Polsku od 28. 2. 2017 do 7. 3. 2017 jako pomocný dělník na stavbě v Katovicích, neví ale pro jakou společnost, žádnou pracovní smlouvu nepodepisoval. Nějaký muž mluvící rusky (nebyl ze společnosti, kde pracoval) mu nabídl, že může jet pracovat do České republiky. Dne 7. 3. 2017 byl žalobce převezen do Prahy a další den na provozovnu Rohlik CZ. Práci mu zadával a kontroloval muž jménem Ž.. Smlouvu sepsanou neměl, Ž. mu řekl, že zařídí pracovní povolení a dostane i smlouvu. Žalobce bral z dopravníku nabalené zboží v taškách, přístrojem to pípl a dal z dopravníku na volné místo. Žalobci bylo sděleno, že bude dostávat 90 Kč/hod. Při nástupu obdržel 500 Kč zálohu. Měl pracovat do konce platnosti svého víza. Je svobodný, na Ukrajině bydlí s rodiči v rodinném domě.

[5] Prvostupňovým meritorním rozhodnutím bylo žalobci uloženo správní vyhoštění z důvodu, že nejméně od 8. 3. 2017 do 9. 3. 2017 vykonával výdělečnou činnost, aniž by měl platné povolení k zaměstnání. Z vyjádření žalobce podle správního orgánu I. stupně vyplynulo, že na tuto práci žádnou smlouvu nepodepisoval, ani nebyl na tuto práci vyslán polským zaměstnavatelem.

[6] V rámci podaného odvolání žalobce předložil několik dokumentů, které měly prokázat, že žalobce byl zaměstnancem polské společnosti, a na území České republiky byl vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě.

[7] Odvolání žalobce proti rozhodnutí o správním vyhoštění žalovaný zamítl. Dle názoru žalovaného předmětné řízení nevykazuje žádné indicie o tom, že by byl žalobce v rámci své pracovní činnosti na území České republiky zaměstnancem jakékoliv polské společnosti. Žalobce pracoval na území Polska, zde ale nebyl smluvně vázán k žádnému subjektu. Žalobce přistoupil na ústní nabídku neznámé osoby pracovat v České republice.

Práci na území České republiky si tedy zajistil sám. Dne 8. 3. 2017 nastoupil k výkonu zaměstnání do provozovny Rohlik CZ společnosti Velká Pecka s. r. o. Následující den v době pobytové kontroly byl zastižen při výkonu zaměstnání jako balič zboží, nedisponoval žádnou pracovní smlouvou, ani jiným dokladem opravňujícím jej vykonávat pracovní činnost v České republice. Žalobce uvedl, že veškeré písemnosti mající vztah k jeho pracovní činnosti na území České republiky měl dostat později od pana Ž.. Vazbu k polské společnosti OVD-TEMYRTRANS zmínil poprvé až v odvolání a doložil pracovní smlouvu a dodatek, obě písemnosti datované 7. 3. 2017. V době kontroly, v rámci sepisování protokolu, ani při seznamování se se spisem existenci uvedených písemností nezmínil. V tomto ohledu se nenabízí jiné vysvětlení, než že k podpisu pracovní smlouvy a její přílohy došlo dodatečně, neboť jejich existenci žalobce v průběhu řízení před správním orgánem I. stupně vyloučil. Z obsahu odvolání je patrné, že se žalobce snaží svou pracovní činnosti dodatečně podřadit pod výjimku danou § 98 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Z doložených písemností by se na první pohled mohlo zdát, že žalobce vykonával pracovní činnost v souladu se zákonem. V případě žalobce se však v žádném ohledu nejednalo o jeho vyslání zahraničním zaměstnavatelem k poskytnutí služby subjektu usazenému na území České republiky. Na pracovní činnost žalobce vykonávanou na území České republiky tak nelze uplatnit výjimku § 98 zákona o zaměstnanosti.

[8] Žalobce podal proti meritornímu rozhodnutí žalobu. Stěžejní žalobní námitkou byla nutnost aplikace ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti na daný případ. Žalobce tvrdil, že byl na území České republiky vyslán svým polským zaměstnavatelem, společností OVD-TEMYRTRANS, za účelem poskytování služeb v rámci plnění zakázky pro společnost Vidininvest Trade s.r.o., a proto nepotřeboval pracovní povolení. Ze shodných důvodů napadá i související rozhodnutí o zamítnutí odvolání proti rozhodnutí o povinnosti uhradit náklady řízení.

II. Napadený rozsudek

[9] Městský soud předně zrekapituloval obsah správního spisu. Shledal, že v rámci odvolání žalobce předložil pracovní smlouvu s polskou společností OVD-TEMYRTRANS datovanou dne 7. 3. 2017 na pracovní pozici „stavební dělník“ s místem výkonu práce na území Polska. Dále byl doložen dodatek k pracovní smlouvě ze stejného dne se změnou pracovní pozice na „pomocné práce“ s výkonem práce v ČR. Z informace o nástupu do zaměstnání měl být žalobce vyslán k plnění úkolů pro společnost Vidininvest Trade s.r.o. od 7. 3. 2017 do 7. 6. 2017. Polská společnost OVD-TEMYRTRANS a společnost Vidininvest Trade s.r.o. uzavřely dne 1. 1. 2017 smlouvu o poskytování přeshraničních služeb na dobu od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017. V ní se společnost OVD-TEMYRTRANS zavázala provádět dokončovací stavební práce, balící práce a úklidové práce na území České republiky a to na základě objednávky společnosti Vidininvest Trade s.r.o. Zároveň byla mezi stranami uzavřena objednávka VELKA PECKA s termínem zahájení 1. 1. 2017 a dokončení 31. 12. 2017. Jako předmět služby/díla byly sjednány balící práce (balení a třídění zboží). Společnost Velká Pecka s.r.o. uzavřela se společností Vidininvest Trade s.r.o. rámcovou smlouvu o dílo, jejímž předmětem je od 29. 7. 2016 v době neurčité zajišťování včasného vyskladnění objednaného zboží, kompletace nákupu pro zákazníky, odvoz

zkompletovaných nákupů do zóny kurýrů, příjem palet zboží od dodavatelů, kontrola exspirací, inventura skladových pozic, zajištění úklidových prací apod.

[10] Městský soud poukázal na to, že výkladem § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se již několikrát zabýval Nejvyšší správní soud. Podle městského soudu v posuzované věci není sporu, že žalobce vykonával v provozovně Rohlik CZ závislou práci. Stěžejní otázkou podle městského soudu bylo, zda žalobce práci vykonával pro svého polského zaměstnavatele, který jej na území České republiky pouze vyslal, nebo se naopak jednalo o poskytnutí pracovní síly agenturou práce s cílem začlenění žalobce na český pracovní trh.

[11] Podle městského soudu bylo ve správním řízení zjištěno, že žalobce uzavřel pracovní smlouvu s polskou společností OVD-TEMYRTRANS dne 7. 3. 2017, stejného dne uzavřel dodatek k pracovní smlouvě, dle nějž výkon práce bude probíhat na adrese provozovny Rohlik CZ. Pracovní pozice byla dodatkem změněna ze „stavební dělník“ na „pomocné práce“ a žalobci byla zvýšena mzda z 2000 na 4055 zlotych. K vyslání mělo dojít stejného dne, tedy 7. 3. 2017. Již tyto skutečnosti nasvědčují tomu, že bylo zamýšleno, aby žalobce pracoval na území České republiky hned od počátku uzavření pracovního vztahu. Soud nepovažoval za důvěryhodné, že zaměstnavateli OVD-TEMYRTRANS vznikla hospodářská potřeba vyslat žalobce do jiného členského státu okamžitě poté, co jej přijal do pracovního poměru. Dále podotknul, že hlavním předmětem podnikání společnosti OVD-TEMYRTRANS je realizace stavebních projektů, tuto činnost prostřednictvím svých zaměstnanců ale na území České republiky nevykonávala. Je sice pravdou, že žalobce pracoval nejen na území České republiky, ale i v Polsku, z ostatních skutečností však nelze usuzovat, že na území Polska vůbec pracoval pro společnost OVD-TEMYRTRANS a vykonával zde svou hlavní činnost a že nebyl na území České republiky vyslán s cílem vstupu na pracovní trh. Zjištěné skutečnosti (uzavření dodatku o vyslání žalobce ve stejný den jako uzavření samotné pracovní smlouvy, navíc v den samotného „vyslání“ do ČR, řetězení smluvních vztahů zainteresovaných společností, kontrola práce žalobce zaměstnancem společnosti Velká Pecka s.r.o., plánovaný dlouhodobý výkon práce v provozovně Rohlik CZ atd.) svědčí o opaku. Navíc, žalobce všechny uvedené podklady (pracovní smlouva, dodatek k pracovní smlouvě, informace o vyslání, atd.) doložil až v rámci svého odvolání, přičemž ve své výpovědi uvedl, že žádnou pracovní smlouvu doposud neuzavřel. Takové jednání se soudu jeví jako účelové.

[12] Městský soud uzavřel, že vyslání žalobce do České republiky představovalo samotný předmět poskytování služeb a žalobce plnil úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využil. Jedná se proto o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, tedy službu ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. V případě žalobce však vyslání představovalo agenturní zprostředkování práce, na nějž, jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, nelze aplikovat výjimku z povinnosti získat pracovní povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Žalovaná proto postupovala správně, když na daný případ aplikovala ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Městský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl.

III. Kasační stížnost a vyjádření

[13] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti uvádí, že rozsudek městského soudu napadá z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“], 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 jejím 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, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], a z důvodu vady řízení před soudem, mohla-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[14] Stěžovatel si opakovaně stojí za svým názorem, že nevykonával na území České republiky práci neoprávněně. Správní orgán nepodloženě odmítl aplikovat ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, a směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, jelikož stěžovatel je zaměstnancem polské společnosti OVD-TEMYRTRANS a do České republiky byl vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie. Stěžovatel byl vyslán v rámci plnění zakázky pro společnost Vidininvest Trade s.r.o., na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Soulad tohoto postupu s právem EU potvrdila ve svém vyjádření po žádosti zaměstnavatele stěžovatele i Evropská komise. Ačkoliv stěžovatel opakovaně předkládal důkazy k prokázání skutečnosti, že správní orgán měl aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, nebylo toto ze strany správního orgánu akceptováno. Pouze ze skutečnosti, že stěžovatel v Polsku nepobýval delší dobu, nelze dovodit, že si nevytvořil vztah se svým zaměstnavatelem, a že se k němu nehodlá po dokončení vyslání vrátit. Pochopitelně v obchodních vztazích nelze vyloučit, že je zaměstnanec přijat do zaměstnání a v důsledku následné nižší vytíženosti zaměstnavatele je ihned vyslán k výkonu práce v jiném členském státě. To je i tento případ, kdy jak správní orgány, tak městský soud staví své závěry na výpovědi stěžovatele, který je dle výslechu evidentně neznalý smluvních a obchodních vztahů zúčastněných společností, a proto nemohl být schopen stěžejní otázky relevantně posoudit. Tyto nejasnosti mohly být zhojeny, pokud by správní orgány provedly navrhované důkazy.

[15] Zásadního pochybení se jak správní orgány, tak městský soud, dopustily při posouzení postavení pracovníka Ž., který byl pouze koordinátorem polského zaměstnavatele a jehož prostřednictvím docházelo ke kontrole výkonu práce vyslaného zaměstnance jeho zaměstnavatelem. Není proto pravdou, že by stěžovatel vykonával práci ve vztahu podřízenosti jménem jiného subjektu. Stěžovatel byl vždy podřízen pouze svému polskému zaměstnavateli. Jak správní orgány, tak městský soud se prokazování této otázky nijak nevěnovaly a pouze dovozují mylně pozici pana Ž.. Vzhledem k výše uvedenému stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[16] Žalovaná ve vyjádření uvedla, že plně souhlasí s napadeným rozsudkem a navrhuje kasační stížnost zamítnout.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že byla podána osobou oprávněnou včas a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s. Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele 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, 4 s. ř. s.). Kasační stížnost **není důvodná**.

[18] 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*“.

[19] Pracovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie cizince samo o sobě neopravňuje k výkonu zaměstnání na území České republiky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, č. j. 6 Azs 60/2017 – 13, citovaná judikatura dostupná na www.nssoud.cz) – i takový cizinec obecně musí být držitelem povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modré karty (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti „[p]*ovolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo 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.*“ Jak uvedl již městský soud, Nejvyšší správní soud se výkladem tohoto ustanovení ve své judikatuře opakovaně zabýval. Vzhledem k tomu, že stěžejní obsah této judikatury byl podrobně předestřen již v napadeném rozsudku, Nejvyšší správní soud pouze stručně připomíná rozsudek ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, v němž konstatoval následující: „[p]*racovní 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.*“

[20] V posuzovaném případě není sporné, že stěžovatel byl zaměstnán, tedy, že jeho práce naplňovala definiční znaky závislé práce. Stěžovatel nicméně uvádí, že práci vykonával pro svého polského zaměstnavatele, kterým byl na území České republiky vyslán a trvá na tom, že povolení k zaměstnání mít nemusel, neboť se v jeho případě uplatní výjimka stanovená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[21] Nejvyšší správní soud musí předně poukázat na odlišnost ohledně zjištění výchozího skutkového stavu mezi napadeným rozhodnutím a napadeným rozsudkem. Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že řízení nevykazuje žádné indicie o tom, že by byl žalobce v rámci své pracovní činnosti na území České republiky zaměstnancem jakékoliv polské společnosti (s. 7 napadeného rozhodnutí). Stěžovatel nebyl podle jeho vyjádření smluvně vázán k žádnému subjektu, a žalovaná proto dospěla k závěru, že k podpisu pracovní smlouvy a její přílohy (předloženým až v odvolání) došlo dodatečně, neboť jejich existenci žalobce v průběhu řízení před správním orgánem I. stupně vyloučil. Naproti tomu městský soud konstatoval, že ve správním řízení bylo zjištěno, že žalobce uzavřel pracovní smlouvu s polskou společností (bod 22 napadeného rozsudku). Městský soud vycházel z obsahu předložených smluv, zatímco odvolací orgán se, s ohledem na výpověď stěžovatele, obsahem těchto smluv nezabýval. Městský soud k tomu však následně konstatoval, že „*z ostatních skutečností však nelze usuzovat, že na území Polska vůbec pracoval pro společnost OVD-TEMYRTRANS a vykonával zde svou hlavní činnost a že nebyl na území České republiky vyslán s cílem vstupu na pracovní trh. Zjištěné skutečnosti [...] svědčí o opaku. Navíc, žalobce všechny uvedené podklady* [...] *doložil až v rámci svého odvolání, přičemž ve výpovědi uvedl, že žádnou pracovní smlouvu doposud neuzavřel. Takové jednání se soudu jeví jako účelové.*“ (srov. bod 23 napadeného rozsudku). Poté městský soud uzavřel, že stěžovatel byl vyslán na území České republiky za účelem poskytnutí pracovní síly, avšak jednalo se o agenturní zprostředkování práce, na nějž nebylo možné aplikovat výjimku z povinnosti získat pracovní povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[22] Stěžejní žalobní námitkou bylo tvrzení, že stěžovatel je zaměstnancem polské společnosti a na základě doložených smluvních vztahů měla být prokázána nezbytnost aplikace § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Vzhledem k obsahu žaloby je do určité míry pochopitelné, že soud posuzoval skutkový stav mimo jiné i na základě listin předložených v řízení o odvolání, zatímco žalovaná tyto neakceptovala a dospěla k závěru, že k podpisu pracovní smlouvy a její přílohy došlo až dodatečně. Za podstatnou při těchto odlišnostech však považuje Nejvyšší správní soud skutečnost, že i když městský soud bral listiny doložené v odvolacím řízení při posuzovaní výchozího skutkového stavu v úvahu, nakonec jejich předložení vyhodnotil jako účelové.

[23] S ohledem na výpověď stěžovatele se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se skutkovým stavem tak, jak jej zjistila žalovaná. Z výpovědi stěžovatele ve správním řízení plynulo, že v Polsku pracoval pouze několik dní jako pomocný dělník na stavbě v Katovicích, neví ale pro jakou společnost, práce v České republice mu byla nabídnuta mužem, který nepracoval pro stejnou společnost. Je tak zřejmé, že v případě stěžovatele se nejednalo o výkon hlavní činnosti pro polského zaměstnavatele, který by stěžovatele vyslal do České republiky. Stěžovatel se brání tím, že správní orgány a městský soud staví své závěry na jeho výpovědi, přičemž je evidentně neznalý smluvních a obchodních vztahů zúčastněných společností, a proto nemohl být schopen otázky relevantně posoudit. Nejvyšší správní soud k tomu konstatuje, že stěžovatel nemusí být znalý obchodních vztahů zúčastněných společností, ale lze očekávat, že si dne 11. 3. 2017 bude pamatovat podepsání pracovní smlouvy dne 7. 3. 2017, případně dne 28. 2. 2017, kdy měl v Polské republice začít pracovat, a bude si vědom toho, zda si práci v České republice sjednal sám, nebo byl svým zaměstnavatelem k této práci dočasně vyslán. Nejvyšší správní soud se tak

neztotožňuje s tvrzením stěžovatele, že byl vyslán svým zaměstnavatelem v rámci poskytování služeb, nebo že by si vytvořil se svým polským zaměstnavatelem takový vztah, že se k němu hodlal vrátit, jak nyní tvrdí v kasační stížnosti. Podle stěžovatele soulad vyslání s právem EU potvrdila ve svém vyjádření po žádosti zaměstnavatele stěžovatele i Evropská komise. Nejvyšší správní soud k tomu konstatuje, že z předloženého vyjádření Evropské komise nevyplývá, že by se vázalo přímo k případu stěžovatele.

[24] Stěžovatel namítá, že byl polským zaměstnavatelem kontrolován prostřednictvím pana Ž., a stěžovatel tak nevykonával práci ve vztahu podřízenosti jménem jiného subjektu. Nejvyšší správní soud ověřil, že žalovaná konstatovala zjištění, že pan Ž. kontroloval práci stěžovatele, městský soud k tomu uvedl, že stěžovatel práci vykonával pod dohledem zaměstnance společnosti Velká Pecka s. r. o., jistého pana Ž.. Z výpovědi stěžovatele plyne, že pan Ž. koordinoval jeho práci v provozovně Rohlík CZ společnosti Velká Pecka s.r.o., přislíbil mu smlouvu i pracovní povolení, stěžovateli předal zálohu 500 Kč, a se stěžovatelem byl domluven na délce výkonu práce v provozovně. Podle Nejvyššího správního soudu nelze z výše uvedeného dovozovat, že by pan Ž. kontroloval práci stěžovatele pro polskou společnost OVD-TEMYRTRANS, a stěžovatel v řízení nijak neprokázal, že by byl pan Ž. pouze koordinátorem polského zaměstnavatele. Tato kasační námitka proto není důvodná (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2018, č. j. 9 Azs 278/2018 – 19, který se týkal obdobných smluvních vztahů).

[25] Městský soud při svém úhlu pohledu na výchozí skutkový stav dospěl k závěru, že stěžovatel byl na území České republiky vyslán, avšak nejednalo se o režim, na který by bylo možné aplikovat výjimku z povinnosti získat pracovní povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, nýbrž se jednalo o režim agenturního zprostředkování práce. Nejvyšší správní soud přes prezentovaný odlišný úhel pohledu městského soudu a žalované na výchozí skutkový stav (městský soud bral listiny doložené v odvolacím řízení při posuzovaní výchozího skutkového stavu v úvahu, avšak nakonec jejich předložení vyhodnotil jako účelové, žalovaná naopak tyto listiny neakceptovala a dospěla k závěru, že k podpisu pracovní smlouvy a její přílohy došlo až dodatečně), je toho názoru, že toto zůstalo bez vlivu na správnost výroku napadeného rozsudku, jakož i klíčového právního závěru městského soudu, že stěžovatel byl povinen mít pro výkon práce na území České republiky povolení k zaměstnání. Nejvyšší správní soud proto, bez právního vyústění, pouze korigoval rekapitulaci skutkového stavu, s níž pracoval městský soud. Vzal přitom mj. rovněž v úvahu, že i dodatečně doložené smluvní vztahy, ve spojení s obdobnými okolnostmi uzavření pracovněprávního vztahu (změna místa výkonu práce ve stejný den, kdy byla uzavřena pracovní smlouva), již byly v jiné věci Nejvyšším správním soudem posouzeny jako agenturní zprostředkování práce, na nějž nelze aplikovat výjimku z povinnosti získat pracovní povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2018, č. j. 9 Azs 278/2018 – 19). Ani v nyní posuzovaném případě nebylo prokázáno, že by stěžovatel vykonával hlavní činnost pro zaměstnavatele v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo. Kasační námitky tak nejsou důvodné.

V. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, proto kasační stížnost stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 in fine s. ř. s. zamítl.

[27] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. tak, že vzhledem k tomu, že stěžovatel neměl ve věci úspěch a žalované žádné důvodně vynaložené náklady řízení nad rámec její běžné činnosti nevznikly, stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a žalované se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 21. listopadu 2018

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu