ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudkyně JUDr. Marie Žiškové a soudce JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobkyně: **H. P.**, zastoupené Mgr. Michalem Poupětem, advokátem se sídlem Konviktská 24, Praha 1, proti žalované: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 27. 8. 2018, č. j. CPR-8377-2/ČJ-2018-930310-V243, a ze dne 28. 8. 2018, č. j. CPR-8377-3/ČJ-2018-930310-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 11. 2018, č. j. 19 A 29/2018 – 29,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Policie ČR, Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje, uložila rozhodnutím ze dne 25. 1. 2018 žalobkyni správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, a stanovila dobu zákazu vstupu na území členských států Evropské unie v délce 1 roku. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla skutečnost, že žalobkyně byla v období od 4. 9. 2017 do 16. 11. 2017 na území České republiky zaměstnána bez povolení k zaměstnání, ač k tomu

nebyla oprávněna. Rozhodnutím z téhož dne správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalovaná v záhlaví označenými rozhodnutími zamítla odvolání žalobkyně proti oběma výše zmíněným rozhodnutím.

[3] Žalobkyně napadla obě rozhodnutí žalované žalobou u Krajského soudu v Ostravě, který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. S odkazem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 – 31, č. 3713/2018 Sb. NSS, uvedl, že na žalobkyni nedopadá výjimka z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území ČR povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Žalobkyně vykonávala na území ČR u společnosti FILSON s. r. o. (dále jen „Filson“) závislou práci bez pracovního povolení, její činnost neměla povahu služby poskytované zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU. Vyslání žalobkyně do ČR představovalo samotný předmět poskytování služeb a žalobkyně plnila úkoly pod dohledem a vedením společnosti Filson. Síť smluvních vztahů představovala pouze formální zástěrku pro faktické poskytnutí ukrajinských pracovníků polskou společností k manuální práci u české společnosti. S ohledem na závěry rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31 soud neshledal ani porušení směrnic Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu a 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s“).

[5] Stěžovatelka namítla, že na území ČR nevykonávala práci neoprávněně. Správní orgány nepodloženě odmítly aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a směrnici 96/71/ES. Stěžovatelka je zaměstnankyní polské společnosti PRACMAX SP. Z O.O. (dále jen „Pracmax“) a do ČR byla vyslána v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU, tj. v rámci přeshraničního poskytování služeb v souladu se směrnicí 96/71/ES. Stěžovatelka se tak nacházela na území ČR v souladu s právními předpisy, neboť byla vyslána za účelem poskytování služeb v rámci plnění zakázky pro společnost FORTUNA KAPITAL INVEST s. r. o. (dále jen „Fortuna Kapital“), a to na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Soulad tohoto postupu s právem EU potvrdila ve svém vyjádření k žádosti zaměstnavatele stěžovatelky i Evropská komise. Správní orgány neakceptovaly její důkazní návrhy k prokázání skutečnosti, že bylo namístě aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[6] Podle stěžovatelky nelze v obchodních vztazích vyloučit situaci, kdy z důvodu menší vytíženosti je zaměstnanec přijat do zaměstnání a ihned vyslán k práci v jiném členském státě. To je i případ stěžovatelky. Správní orgány i krajský soud staví své závěry na výpovědi stěžovatelky, přestože není znalá smluvních a obchodních vztahů, a proto

nebyla schopna správně posoudit všechny relevantní otázky. Tyto nejasnosti mohly být zhojeny provedením navrhovaných důkazů.

[7] Žalovaná soudu sdělila, že se ke kasační stížnosti nebude vyjadřovat a plně odkázala na správní spis.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud se opakovaně zabýval skutkově a právně obdobnými věcmi např. v rozsudcích ze dne 22. 1. 2019, č. j. 4 Azs 377/2018 – 22, ze dne 17. 1. 2019, č. j. 7 Azs 549/2018 – 14, ze dne 6. 9. 2018, č. j. 9 Azs 278/2018 – 19, ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 266/2018 – 14, ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 Azs 134/2018 – 18, ze dne 30. 5. 2018, č. j. 2 Azs 142/2018 – 18, a zejména v rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31, v němž se podrobně věnoval výkladu výjimky podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, jíž se stěžovatelka dovolává, v kontextu práva EU. Z tohoto rozsudku obsáhle citoval již krajský soud a stěžovatelka nepřinesla v kasační stížnosti žádné argumenty, jimiž by právní závěry vyslovené v citovaném rozhodnutí zpochybnila. Soud proto na plné odůvodnění rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31 pro stručnost odkazuje.

[11] Na tomto místě postačí shrnout, že výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu EU, na území ČR je možný pouze na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Výjimku z tohoto pravidla představuje § 98 písm. k) téhož zákona, jehož smyslem je umožnit podnikatelským subjektům usazeným v některém členském státě EU, aby mohly na území ČR naplňovat princip volného pohybu služeb (přeshraniční poskytování služeb), byť k poskytování služeb zaměstnávají občany států, které nejsou členy EU. V rámci citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti je poté zákonodárcem učiněn výslovný odkaz na primární právo Evropské unie (čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie), které je založeno na respektování a ochraně čtyř základních svobod, a to volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu.

[12] V rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31 Nejvyšší správní soud dospěl pomocí systematického výkladu zákona o zaměstnanosti a s ohledem na právo EU k závěru, že „*výjimka 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 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.*“

[13] V navazující judikatuře citované výše soud potvrdil, že pod tuto výjimku nelze podřadit situaci, kdy účastník řízení pro zaměstnavatele usazeného v jiném členském státě nikdy nepracoval, ihned po podepsání pracovní smlouvy byl vyslán do ČR, kde vykonával závislou práci pro českou společnost. Smluvní vztahy (pracovní smlouva, smlouva o poskytování služeb mezi zaměstnavatelem v jiném členském státě a českou společností) přitom pouze zastírají skutečnost, že cizozemský zaměstnavatel fakticky jedná jako agentura práce, která účastníku řízení pouze zprostředkovala zaměstnání na území ČR.

[14] Taková situace nastala i v nyní posuzované věci, neboť stěžovatelka svou hlavní činnost nevykonávala ve státě sídla svého formálního zaměstnavatele a v řízení nebylo jakkoli prokázáno, že by vyslání stěžovatelky představovalo odlehčující opatření v době dočasného úbytku zakázek polského zaměstnavatele.

[15] Ze správního spisu totiž vyplývá, že stěžovatelka byla dne 16. 11. 2017 kontrolována hlídkou cizinecké policie v areálu společnosti Filson v Opavě, kde v pracovním oblečení prováděla kompletování výrobků na výrobní lince, přičemž nedisponovala pracovním povolením, modrou ani zaměstnaneckou kartou. Při kontrole předložila cestovní pas Ukrajiny s polským národním vízem typu D MULTI s dobou platnosti od 27. 6. 2017 do 21. 12. 2017. Dále předložila pracovní smlouvu, kterou uzavřela s polskou společností Pracmax dne 1. 11. 2017 na dobu neurčitou na druh práce „příležitostné práce jednoduchého charakteru“ s místem výkonu práce celé Polsko a země EU. V dodatku k této smlouvě z téhož dne bylo místo výkonu práce označeno jako Palhanecká 302/14, Opava. Polský dokument A1 – vyslání pracovníka ke společnosti Fortuna Kapital na adresu Palhanecká 302/14, Opava, nebyl potvrzen polským úřadem. V řízení bylo dále zjištěno, že žalobkyně pro společnost Pracmax na území Polska nepracovala, neboť v době sepsání pracovní smlouvy s touto společností dne 1. 11. 2017 již pracovala na území ČR (pro společnost Filson na adrese Palhanecká 14, Opava) ode dne 4. 9. 2017, což bylo prokázáno evidencí pracovní doby společnosti Filson. Ani z výpovědi žalobkyně nevyplynulo, že by na území Polska pracovala pro společnost Pracmax a do ČR byla vyslána jednorázově k provedení konkrétního díla. Podle výpisu z polského rejstříku právnických osob, je hlavním předmětem podnikání společnosti Pracmax činnost dočasné pracovní agentury. Obdobná zjištění pak správní orgány učinily i k dokumentům vztahujícím se k polské společnosti ROCHBUD SP Z O. O. (dále jen „Rochbud“), jejímž hlavním předmětem činnosti je také činnost dočasné pracovní agentury.

[16] Vzhledem k uvedeným zjištěním Nejvyšší správní soud přisvědčil žalované i krajskému soudu, že síť smluvních vztahů představovala v posuzované věci jen simulaci právních skutečností, jejichž existence by umožnila přeshraniční pronájem pracovní síly ze států stojících mimo EU. Polští zaměstnavatelé, tj. společnosti Pracmax a Rochbud, vyslali stěžovatelku k výkonu práce k české společnosti, aniž by u těchto zahraničních společností stěžovatelka vykonávala svou hlavní činnost, a bylo tak možné předpokládat, že se po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebude se snažit o začlenění na český pracovní trh. Ke shodnému závěru soud dospěl v rozsudku č. j. 4 Azs 377/2018 – 22, který se týkal stěžovatele, jenž byl kontrolován společně se stěžovatelkou u společnosti Filson a měl uzavřené typově shodné smlouvy se společnostmi Pracmax a Rochbud. Soud se v citované věci zabýval i smlouvou o poskytování přeshraničních služeb uzavřenou mezi společnostmi Pracmax a Fortuna Kapital, která ovšem neobsahovala žádné ujednání o zhotovení konkrétního díla na konkrétním místě.

[17] Nejvyšší správní soud proto přisvědčil krajskému soudu a správním orgánům, že se stěžovatelka nemohla dovolávat výjimky podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, ale byla naopak povinna mít povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou nebo modrou kartu.

[18] Shodně jako ve věci č. j. 4 Azs 377/2018 – 22 soud doplňuje, že provedení dokazování svědeckými výpověďmi statutárních zástupců společností Fortuna Kapital a Pracmax by bylo zcela nadbytečné, neboť od těchto svědků nebylo možné očekávat nic než potvrzení právních vztahů, které jsou však s ohledem na výše uvedené podklady pouze simulované. Stěžovatelkou předložené vyjádření Evropské komise pak obsahuje pouze obecné závěry bez vazby na uvedené skutkové okolnosti případu, a pro jeho posouzení tak není relevantní.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[19] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[20] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 7. března 2019

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu