

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **S. D.**, zast. 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 14. 1. 2019, čj. CPR-9130-3/ČJ-2018-930310-V237 a čj. CPR-9130-2/ČJ-2018-930310-V237, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 3. 2019, čj. 19 A 4/2019-33,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

[1] Žalobce je státním příslušníkem Ukrajiny. Dne 13. 12. 2017 byl žalobce kontrolován cizineckou policií během výkonu práce v objektu společnosti Bidfood Opava, s. r. o. Při kontrole policie zjistila, že žalobce je držitelem polského národního víza typu D MULTI s platností od 24. 11. 2017 do 19. 9. 2018. Neměl však povolení k zaměstnání na území České republiky. Dne 8. 2. 2018 bylo žalobci rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje uloženo správní vyhoštění a zákaz vstupu na území České republiky po dobu jednoho roku podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona

č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, protože byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání. Téhož dne byla žalobci uložena i povinnost nahradit náklady řízení. Žalobce podal proti rozhodnutím odvolání, která žalovaná zamítla.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutím žalované žalobu, kterou krajský soud rovněž zamítl. Dospěl k závěru, že žalobce vykonával práci na území České republiky bez pracovního povolení neoprávněně, jelikož se na něj nevztahovala výjimka z povinnosti mít pracovní povolení podle § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, a směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES, o vysílání zaměstnanců v rámci poskytování služeb. Žalobcovu práci pro společnost Bidfood Opava totiž podle soudu nebylo možné kvalifikovat jako poskytování služby, jak je chápána evropským právem, ale spíše jako závislou práci, při níž zůstával vztah k polskému zaměstnavateli zachován jen formálně. Své závěry krajský soud opřel o judikaturu Soudního dvora EU a Nejvyššího správního soudu.

[3] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítá v ní, že nevykonával na území České republiky práci neoprávněně. Trvá na tom, že byl do České republiky vyslán za účelem poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU (polskou společností PRACMAX) v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Stěžovatel je také přesvědčen, že správní orgány měly k objasnění skutkového stavu doplnit dokazování tak, jak navrhoval ve správním řízení. Podle stěžovatele nelze totiž v obchodních vztazích vyloučit, že kvůli nižší vytíženosti zaměstnavatele je zaměstnanec ihned vyslán v souladu s předpisy EU k výkonu práce v jiném členském státě.

[4] Podstatou tohoto řízení je spor o to, zda stěžovatel vykonával práci na území ČR na základě *„vyslání v rámci poskytování služeb“* polským zaměstnavatelem, či zda šlo v jeho případě o závislou práci pro českou společnost Bidfood Opava. Jinými slovy, stěžejní je, v čem spočívalo poskytnutí služby v podobě vyslané pracovní síly. Úkolem NSS je posoudit, zda spočívalo ve splnění konkrétního úkolu pod dohledem společnosti, která jej využívala, anebo zda bylo účelem vyslání stěžovatele zprostředkovat mu zaměstnání na území České republiky, resp. poskytnout ho jiným zaměstnavatelům. Ve druhém případě by byl stěžovatelův výkon práce bez platného pracovního povolení na území ČR neoprávněný.

[5] Kasační stížnost není důvodná.

[6] Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatel vstoupil na území schengenského prostoru přes polsko-ukrajinský hraniční přechod dne 24. 11. 2017. Podle docházkového listu doloženého společností Bidfood Opava začal stěžovatel pro tuto společnost pracovat dne 28. 11. 2017 a pracoval zde až do dne kontroly dne 13. 12. 2017. V době kontroly obsluhoval stroj na míchání sýrů, mzda mu do té doby nebyla vyplacena. Podle zjištění žalované vykonával stěžovatel stejnou práci, ve stejných prostorách, ve stejném oblečení a na stejných výrobních zařízeních jako zaměstnanci společnosti Bidfood Opava. Stěžovatel uzavřel s polským zaměstnavatelem, společností PRACMAX, dne 30. 11. 2017 pracovní smlouvu na dobu neurčitou na druh práce *„příležitostné práce jednoduchého charakteru“*. Místo výkonu práce bylo sjednáno na adrese *„Lubelska 36B. lok 24, 21-100 Lubartow, Polská*

pokračování

republika a další státy EU“. Téhož dne uzavřel stěžovatel dodatek k pracovní smlouvě, kterým bylo místo výkonu práce změněno na adresu *Palhanecká 302/14, Opava, a Těšínská 1006/1, Opava,* a zároveň mu byla více než dvakrát zvýšena mzda. Stěžovatel odmítl během správního řízení odpovědět na otázky týkající se jeho pobytu v České republice a pracovní činnosti ve společnosti Bidfood Opava. Během kontroly se na vrátnici společnosti Bidfood Opava dostavil pan B. G. I., který se představil jako zástupce společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST a přinesl dokumenty týkající se stěžovatele, ovšem dále odmítl vypovídat.

[7] Ze spisu je dále patrné, že polská společnost PRACMAX uzavřela smlouvu o poskytování příhraničních služeb s českou společností FORTUNA KAPITAL INVEST. Podle této smlouvy měla polská společnost (dodavatel) provádět pro českou společnost (odběratel) dokončovací stavební práce, balicí práce a úklidové práce na území České republiky. Společnost FORTUNA KAPITAL INVEST uzavřela se společností Bidfood Opava rámcovou smlouvu o dílo, kterým se rozumí balicí, manipulační a ostatní práce balení prováděné na adrese Palhanecká 302/14, Opava, a Těšínská 1006/1, Opava. Společnost FORTUNA KAPITAL INVEST v těchto smlouvách vystupovala na straně dodavatele a společnost Bidfood Opava na straně objednatele.

[8] Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců *policie 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*.

[9] Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance ani modrá karta podle tohoto zákona mimo jiné k zaměstnání cizince, *který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie*.

[10] NSS souhlasí s krajským soudem, že problematikou vysílání pracovníků v rámci přeshraničního poskytování služeb se podrobně zabýval NSS v rozsudku ze dne 31. 1. 2018, čj. 2 Azs 289/2017-31, č. 3713/2018 Sb. NSS. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku vycházel z judikatury Soudního dvora EU, která postupně upřesňovala kritéria pro možné omezení přeshraničního vysílání pracovníků ze třetích států bez pracovního povolení.

[11] Jeden ze závěrů, který Soudní dvůr k této otázce učinil zkraje, zní: „*Členský stát může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky třetích států, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například dováží pracovníky za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům*“ (viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. 3. 1990,

C-113/89, *Rush Portuguesa proti Office national d'immigration*). Na to navázal Soudní dvůr rozsudkem ze dne 10. 2. 2011 ve spojených věcech C-307/09 až C-309/09, *Vicoplus*. Pro poskytování pracovní síly je podle něj charakteristická okolnost, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb a že vyslaný pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá. Protože poskytování pracovní síly může mít značný dopad na pracovní trh členského státu, Soudní dvůr dovodil, že členské státy jsou v tomto případě oprávněny podřídit vyslání pracovníků požadavku získání pracovního povolení. Paušální požadavek na získání pracovního povolení pro cizince ve všech případech přeshraničního poskytování pracovní síly však Soudní dvůr označil za nepřiměřený (srov. rozsudek ze dne 11. 9. 2014, C-91/13, *Essent Energie Productie*). Soudní dvůr považoval za nutné posoudit, zda vyslaný pracovník vykonává svou hlavní činnost v členském státě, v němž je usazen podnik poskytující služby, a do hostitelského členského státu byl jako pracovní síla poskytnut pouze dočasně a za účelem splnění konkrétní činnosti. Dále je třeba posoudit, zda pracovník neusiluje o začlenění na pracovní trh a zda tím nepředstavuje pro tento trh ohrožení (srov. rozsudek *Essent Energie Productie*).

[12] Nejvyšší správní soud vzal v rozsudku 2 Azs 289/2017 v potaz výše uvedené rozsudky Soudního dvora EU a ve vztahu české právní úpravě dovodil, *„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 96/71/ES a na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly, avšak pouze za podmínky, že vyslaní 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“*.

[13] Závěry druhého senátu, resp. závěry Soudního dvora, lze plně vztáhnout i na nyní posuzovanou věc. V průběhu správního řízení vyplynulo, že stěžovatel v Polsku nevykonával žádnou pracovní činnost. Stěžovatel podle docházkového listu vedeného společností Bidfood Opava pracoval pro tuto společnost již od 28. 11. 2017, tedy ještě před uzavřením pracovní smlouvy s polskou společností PRACMAX. Podle pracovní smlouvy a jejího dodatku byl stěžovatel hned v den uzavření smlouvy vyslán k práci pro společnost Bidfood Opava. Stěžovatelův zaměstnavatel patrně od počátku zamýšlel poskytnout stěžovatele svému smluvnímu partnerovi výlučně k výkonu práce na území České republiky a legalizovat tímto způsobem jeho pracovní činnost na území ČR. Podle judikatury Soudního dvora však stěžovatelův výkon práce pro společnost na území ČR nebyl neoprávněný pouze proto, že byl stěžovatel poskytnut společností PRACMAX jako pracovní síla společnosti Bidfood Opava, aniž měl české pracovní povolení. Podstatné je, že ze smlouvy o poskytování přeshraničních služeb neplyne žádný úkol, k jehož splnění mělo vyslání stěžovatele (zaměstnance společnosti PRACMAX) směřovat a po jehož splnění by se stěžovatel vrátil provozovat svou hlavní pracovní činnost v Polsku. Vyslání stěžovatele tak evidentně představovalo samotný předmět poskytování služeb.

pokračování

[14] Všechny tyto okolnosti, včetně řetězení smluvních vztahů, nasvědčují tomu, že společnost PRACMAX vyslala stěžovatele za účelem poskytnout ho jako pracovní sílu české společnosti, ale již neočekávala jeho návrat k výkonu práce v Polsku. Naopak smyslem smluv uzavřených mezi polskými a českými společnostmi bylo začlenit stěžovatele na český pracovní trh. V takovém případě byl stěžovatel povinen mít v souladu s rozsudkem ve věci *Essent Energie Productie* české pracovní povolení, pokud na území ČR vykonával práci. Způsob, jakým jednotlivé společnosti na základě uzavřených smluv začlenily stěžovatele na český pracovní trh, tak měl zjevně posloužit pouze jako prostředek k tomu, jak obejít právní předpisy chránící nejen český pracovní trh, ale i vysílané zaměstnance ze třetích zemí. NSS proto souhlasí s krajským soudem, že žalovaná vyhostila stěžovatele v souladu se zákonem, protože stěžovatel neměl pracovní povolení. NSS však poukazuje na nepřesný závěr krajského soudu, podle kterého musel mít stěžovatel pracovní povolení proto, že svou práci pro společnost Bidfood Opava nevykonával v rámci poskytování služby, ale v zaměstnaneckém poměru. Tento závěr je totiž poněkud zavádějící s ohledem na všechny okolnosti tohoto případu a na výše uvedenou judikaturu Soudního dvora.

[15] NSS neshledal důvodnou ani námitku, že správní orgány nezjistily dostatečně skutkový stav. Ze správního spisu vyplynulo, že si správní orgány obstaraly informace a podklady potřebné k tomu, aby věc řádně posoudily. Vypořádaly se dostatečně se všemi stěžejními námitkami a poskytly stěžovateli podrobné odůvodnění svých rozhodnutí. Nutno poznamenat, že námitku týkající se možné nižší vytíženosti zaměstnavatele a nutnosti vyslat zaměstnance jinam vznesl stěžovatel poprvé až v kasační stížnosti. NSS se proto touto námitkou nezabýval.

[16] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.). O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalované nevznikly náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 8. října 2019

Ondřej Mrákota
předseda senátu