ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **L, S.**, 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 27. 8. 2018, čj. CPR-7515-2/ČJ-2018-930310-V243, a ze dne 28. 8. 2018, čj. CPR-7515-3/ČJ-2018-930310-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 11. 2018, čj. 19 A 30/2018-27,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

[1] Žalobkyně je státní příslušnicí Ukrajiny. Dne 16. 11. 2017 byla žalobkyně kontrolována Policií ČR během výkonu práce v objektu společnosti FILSON, s. r. o. Při kontrole policie zjistila, že žalobkyně je držitelkou polského národního víza typu D MULTI s platností od 5. 7. 2017 do 9. 6. 2018. Neměla však povolení k zaměstnání na území České republiky. Dne 10. 1. 2018 bylo žalobkyni rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně“) 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. Byla jí také uložena povinnost nahradit náklady řízení. Žalobkyně podala proti rozhodnutím odvolání, která žalovaná zamítla.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalované žalobu, kterou krajský soud rovněž zamítl. Dospěl k závěru, že žalobkyně vykonávala práci na území České republiky bez pracovního povolení neoprávněně, jelikož se na ni 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. Práci žalobkyně pro společnost FILSON 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] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítá v ní, že nevykonávala na území České republiky práci neoprávněně. Trvá na tom, že byla do České republiky vyslána za účelem poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES. Stěžovatelka je také přesvědčena, že správní orgány měly k objasnění skutkového stavu doplnit dokazování tak, jak navrhovala ve správním řízení. Podle stěžovatelky 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 stěžovatelka vykonávala práci na území ČR na základě *„vyslání v rámci poskytování služeb“* polským zaměstnavatelem, či zda šlo v jejím případě o závislou práci pro českou společnost FILSON. 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 ji využívala, anebo zda bylo účelem vyslání stěžovatelky zprostředkovat jí zaměstnání na území České republiky, resp. poskytnout ji jiným zaměstnavatelům. Ve druhém případě by byl stěžovatelčin výkon práce bez platného pracovního povolení na území ČR neoprávněný.

[5] Kasační stížnost není důvodná.

[6] Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatelka přicestovala mikrobusem z Ukrajiny přes Polsko přímo do Opavy. V Opavě se spojila s panem B. G. I., zástupcem společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST, s. r. o. (a podle informací z odvolání také koordinátorem společnosti PRACMAX). Pan I. jí zajistil ubytování a pracovní oděv, zavedl ji do společnosti FILSON (do práce ji pak pravidelně vozil mikrobusem) a měl jí vyplácet mzdu. Kromě záloh na jídlo však stěžovatelka slíbenou mzdu neobdržela. Práci, která například v den kontroly spočívala v kontrolování etiket na rozmrazovačích skel, jí přidělovali a následně ji kontrolovali lidé ze společnosti FILSON. Stěžovatelka do protokolu o výslechu účastníka uvedla, že podle slov pana I. mohla v České republice pro společnost FILSON pracovat tři měsíce, pak měla jet na týden domů na Ukrajinu a následně se opět mohla vrátit pracovat.

[7] Součástí správního spisu jsou také pracovní smlouvy na *„příležitostné práce jednoduchého charakteru“*, které stěžovatelka uzavřela se společností PRACMAX a s další polskou společností ROCHBUD. Místo výkonu práce bylo sjednáno na ulici *„Lubelska 36B. lok 24, 21-100 Lubartow, Polská republika a další státy EU“*. V dodatku k pracovní smlouvě uzavřené mezi stěžovatelkou a společností PRACMAX bylo místo výkonu práce změněno na *Palhanecká 302/14, Opava* (obdobné změny doznala smlouva se společností ROCHBUD). Tyto polské společnosti uzavřely smlouvy o poskytování přeshraničních

služeb se společnostmi FORTUNA KAPITAL INVEST a Vidininvest Trade, s. r. o. Podle těchto smluv měly polské společnosti (dodavatelé) provádět pro české společnosti (odběratele) dokončovací stavební práce, balicí práce a úklidové práce na území České republiky. Ze spisu je dále patrné, že tyto české společnosti uzavřely se společností FILSON rámcové smlouvy o dílo (se stejným předmětem smlouvy jako v případě smluv o poskytování přeshraničních služeb). Společnosti FORTUNA KAPITAL INVEST a Vidininvest Trade v těchto smlouvách vystupovaly na straně dodavatelů a společnost FILSON 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 Az 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 stěžovatelka nejenže v Polsku nevykonávala svou hlavní pracovní činnost, ale dokonce přes ně do České republiky pouze přijela. Sjednané místo výkonu práce podle pracovní smlouvy tak nikdy nebylo skutečným místem výkonu práce. Stěžovatelčin zaměstnavatel patrně od počátku zamýšlel poskytnout stěžovatelku svému smluvnímu partnerovi výlučně k výkonu práce na území České republiky. To plyne také z toho, že práci stěžovatelce přidělovali a kontrolovali ji lidé ze společnosti FILSON tak, jako by stěžovatelka fakticky byla jejich zaměstnankyní. Podle judikatury Soudního dvora však stěžovatelčin výkon práce pro společnost na území ČR nebyl neoprávněný pouze proto, že byla stěžovatelka poskytnuta společností PRACMAX jako pracovní síla společnosti FILSON, aniž měla české pracovní povolení. Podstatné je, že ze smlouvy o poskytování přeshraničních služeb neplyne žádný úkol, k jehož splnění mělo vyslání stěžovatelky (zaměstnankyně společnosti PRACMAX) směřovat a po jehož splnění by se stěžovatelka vrátila na místo výkonu práce podle své pracovní smlouvy.

[14] Všechny tyto okolnosti, včetně řetězení smluvních vztahů, nasvědčují tomu, že společnost PRACMAX vyslala stěžovatelku za účelem poskytnout ji jako pracovní sílu české společnosti, ale již neočekávala její návrat k výkonu práce v Polsku. Naopak smyslem smluv uzavřených mezi polskými a českými společnostmi bylo začlenit stěžovatelku na český pracovní trh. V takovém případě byla stěžovatelka povinna mít v souladu s rozsudkem ve věci Essent Energie Productie české pracovní povolení, pokud na území ČR vykonávala práci. Způsob, jakým jednotlivé společnosti na základě uzavřených smluv začlenily stěžovatelku 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 žalovaný vyhostil stěžovatelku v souladu se zákonem, protože neměla pracovní povolení. NSS však poukazuje na nepřesný závěr krajského soudu, podle kterého musela mít stěžovatelka pracovní povolení proto, že svou práci pro společnost FILSON nevykonávala 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. Správní orgán prvního stupně i žalovaný se vypořádali se všemi stěžejními námitkami dostatečně a poskytli stěžovatelce podrobné odůvodnění svých rozhodnutí. Nutno poznamenat, že námitku týkající se možné nižší vytíženosti zaměstnavatele a nutnosti vyslat zaměstnance jinam vznesla stěžovatelka poprvé až v kasační stížnosti. Navíc nejde ani tak o tvrzení jako spíše o hypotetickou úvahu, což samo o sobě zpochybňuje její námitky, že skutkový stav nebyl zjištěn dostatečně. 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. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla 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 28. června 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu