



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Lukášem Hlouchem, Ph.D., ve věci

žalobce: D. L., st. př.
trvale bytem

zastoupen Mgr. Michalem Poupětem
advokátem se sídlem Konviktská 24, 110 00 Praha 1
proti

žalované: Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie
sídlím Olšanská 2, P.O. Box 78, 130 51 Praha 3

o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 29. 11. 2019, č. j. CPR-9989-3/ČJ-2019-930310-V244, a ze dne 29. 11. 2019, č. j. CPR-9989-4/ČJ-2019-930310-V244,

takto:

- I. Žaloba **s e z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalované **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

- 1. Žalobce se svou žalobou ke Krajskému soudu v Brně (dále též „krajský soud“) domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 29. 11. 2019, č. j. CPR-9989-3/ČJ-2019-930310-V244

- (dále jen „napadené rozhodnutí“), a ze dne 29. 11. 2019, č. j. CPR-9989-4/ČJ-2019-930310-V244 (dále jen „napadené rozhodnutí o nákladech“).
2. Napadeným rozhodnutím bylo k odvolání žalobce změněno rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie Zlínského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytových agend (dále též „prvostupňový správní orgán“) ze dne 28. 1. 2019, č. j. KRPZ-126592-33/ČJ-2018-150026-SV (dále též „prvostupňové rozhodnutí“ nebo „rozhodnutí o správním vyhoštění“), a to vypuštěním části výroku prvostupňového rozhodnutí ve znění „...podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb.,...“
 3. Prvostupňovým rozhodnutím bylo žalobci podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 a ust. § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění ke dni vydání prvostupňového rozhodnutí (dále též „zákon o pobytu cizinců“), uloženo správní vyhoštění a doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena na dobu šest měsíců. Počátek doby, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl stanoven v souladu s ustanovením § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky. Současně byla stanovena doba k vycestování z území České republiky v délce 10 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Na žalobce se nevztahují důvody znemožňující vycestování.
 4. Napadeným rozhodnutím o nákladech poté bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání žalobce proti rozhodnutí ze dne 28. 1. 2019, č. j. KRPZ-126592-34/ČJ-2018-150026-SV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí o nákladech“), kterým byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.
 5. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla následující skutečnost. Při kontrole provedené dne 6. 11. 2018 policisty Odboru cizinecké policie Krajského ředitelství policie Zlínského kraje ve společnosti T. spol s.r.o., IČ:, sídlem, (dále jen „společnost T.“), byl v prostoru třídiřny a balířny ovoce a zeleniny společně s dalšími cizinci zjištěn žalobce, který prováděl v době kontroly čištění, třídění a balení ovoce a zeleniny, tedy totožnou práci jako kmenoví zaměstnanci společnosti T., aniž by na výzvu předložil povolení Úřadu práce, zaměstnaneckou kartu nebo jinou listinu, která by ho k výkonu práce opravňovala. Provedenou lustrací žalobce v Cizineckém informačním systému vzniklo dále podezření, že překročil o 34 dnů dobu 90 dnů, po kterou může oprávněně pobývat na území České republiky během období 180 dnů.

II. Napadené rozhodnutí

6. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná nejprve zrekapitulovala dosavadní průběh řízení a obsah správního spisu. Dále žalovaná uvedla, že přistoupila ke změně výroku prvostupňového rozhodnutí podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a to vypuštěním textu ve znění: „...podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb.,...“ Důvodem byla skutečnost, že se v řízení neprokázalo podezření, že žalobce pobýval na území České republiky nad rámec povolené doby pobytu. Jednalo se tak o pouhé administrativní pochybení prvostupňového správního orgánu.

7. Kromě toho se žalovaná ztotožnila se závěrem prvostupňového správního orgánu, že žalobce vykonával u společnosti T. pracovní činnost neoprávněně, aniž by se jednalo o výjimku z povinnosti disponovat povolením k zaměstnání podle ust. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Konkrétně žalovaná poukázala na skutečnost, že přeshraniční poskytování pracovní síly podle příslušných unijních předpisů vyžaduje, aby daný pracovník vykonával svoji hlavní pracovní činnost u zaměstnavatele, kterým byl vyslán za účelem výkonu práce u příjemce služby v jiném státě.
8. Žalobce však do protokolu o výsledku účastníka řízení výslovně uvedl, že pro společnost B. R. G.SP.ZO.O, sídlem, (dále jen „společnost B. R. G.“), nikdy nepracoval. Naopak si danou společnost našel na internetu v době, kdy již pobýval na území Polska. Po telefonu mu bylo sděleno, že může pracovat v České republice, kam odcestuje služebně. Předložená smluvní dokumentace byla poté datována v době, kdy již žalobce vykonával podle elektronické docházky práci ve společnosti T., a to pod vedením tamních zaměstnanců.
9. Na základě toho žalovaná dospěla k závěru, že pracovněprávní vztah mezi žalobcem a společností B. R. G. existoval pouze formálně, přičemž spočíval ve zneužití institutu přeshraničního poskytování služeb, a to za účelem obcházení právních předpisů v oblasti zaměstnávání cizinců na území České republiky.
10. V této souvislosti žalovaná uvedla, že nelze akceptovat výklad, podle kterého by cizinci mohli na území České republiky přicestovat a vykonávat práci bez povolení k zaměstnání pouze na základě formálně vytvořených pracovněprávních vztahů v zahraničí. V opačném případě by bylo znemožněno provádět efektivní ochranu vnitřního pracovního trhu před jevy, které spočívají v porušování zákonem stanovených povinností.
11. Podle názoru žalované bylo ve správním řízení spolehlivě prokázáno, že žalobce nevykonával u společnosti T. pracovní činnosti v režimu ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Z toho důvodu by bylo provádění dalších důkazů (svědeckých výpovědí) nadbytečné.
12. Současně žalovaná doplnila, že prvostupňový správní orgán si pro účely vydání rozhodnutí o správním vyhoštění vyžádal vydání závazného stanoviska, podle kterého je vycestování žalobce možné. V rámci odůvodnění daného stanoviska pak bylo výslovně uvedeno, že povolání k výkonu vojenské služby, včetně případného postihu při nesplnění stanovené povinnosti, nelze samo o sobě považovat za překážku pro vycestování cizince.

III. Žaloba

13. V žalobě žalobce namítal, že řízení o správním vyhoštění bylo vedeno v rozporu se zákonem. Konkrétně argumentoval tím, že byl na území České republiky vyslán svým polským zaměstnavatelem za účelem realizace zakázky pro společnost R. s.r.o., IČ:, sídlem (dále jen „společnost R.“), a to v souladu s ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.
14. V této souvislosti žalobce uvedl, že soulad výše uvedeného postupu, spočívajícího v přeshraničním poskytování služeb v rámci jednotlivých států EU, potvrdila ve svém

vyjádření rovněž Evropské komise. Přestože žalobce navrhoval v řízení provedení dalších důkazů, nebyla tato skutečnost správními orgány zohledněna.

15. Kromě toho žalobce namítal, že žalovaná postupovala nesprávně, pokud se vadu prvostupňového rozhodnutí pokusila zhojit prostým vynětím jedné skutkové podstaty (neoprávněný pobyt) z výroku o správním vyhoštění, a to postupem podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Ve zbytku se žalobce odkázal na obsah podaného odvolání.
16. Na základě výše uvedeného žalobce krajskému soudu navrhl, aby napadená rozhodnutí zrušil, uložil žalované povinnost k náhradě nákladů soudního řízení a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalované

17. Ve svém vyjádření žalovaná uvedla, že bylo na jednotlivé žalobní námitky dostatečně reagováno v rámci odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí, která byla vydána v souladu se zákonem. Proto žalovaná krajskému soudu navrhla, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V. Skutečnosti zjištěné ze správního spisu

18. Ve správním spisu se nachází úřední záznam ze dne 7. 11. 2018, který zachycuje průběh pobytové kontroly dne 6. 11. 2018 v objektu společnosti T., během které byl žalobce kontrolován spolu s dalšími cizinci ve skladu a v balícím prostoru, kde pracoval společně s kmenovými zaměstnanci dané společnosti. V průběhu kontroly žalobce předložil platný cestovní pas Ukrajiny č. s vyznačeným národním vízem Polské republiky typu D, platným ode dne 3. 7. 2018 do 17. 12. 2018.
19. Kromě toho se ve správním spisu nachází úřední záznam ze dne 7. 11. 2018, podle kterého bylo telefonicky hovořeno s panem P. C., vedoucím skladu společnosti T.. Ten k věci uvedl, že cizinci byli jako pracovní síla poskytnuti společností R., a to na základě rámcové smlouvy. Cizinci pracují společně s ostatními zaměstnanci, přičemž jim práci zadávají a kontrolují pouze vedoucí jednotlivých úseků společnosti T.. Všem cizincům je docházka evidována elektronickým čipem. Společnost nevyplácí cizincům mzdu za odvedenou práci, ale pouze fakturuje jednotlivé finanční částky společnosti R., a to podle počtu odpracovaných hodin.
20. Na základě těchto podkladů bylo zahájeno správní řízení a žalobce byl předvolán k výsledku účastníka řízení na den 7. 11. 2018. Do protokolu mimo jiné uvedl, že do České republiky přicestoval vlakem z Polska, a to z města Gdaňsk. V Polsku žalobce pobýval ode dne 6. 7. 2018, přičemž zde pracoval v restauraci jako kuchař (asi do 22. 7. 2018). Následně si na internetu sám našel společnost B. R. G., se kterou se telefonicky domluvil na tom, že bude služebně vykonávat práci v České republice po dobu 90 dnů. Žalobce měl jednat se ženou jménem E. C. (pozn. soudu: v protokolu o výsledku žalobce je uvedeno jméno „J. K.“ - z dalších podkladů je zřejmé, že se jedná o tutéž osobu), zaměstnancem společnosti B. R. G.
21. Po příjezdu do České republiky žalobce podepsal dokumenty sepsané v polském jazyce, a to během cesty z Olomouce do Bánova, kam ho vezla autem paní C. K dotazu

- prvostupňového správního orgánu žalobce doplnil, že společnost B. R. G. se zabývá tím, že zajišťuje různé práce. Nikoho z dané společnosti nezná, a to s výjimkou paní C.
22. Ve společnosti T. byl žalobce proškolen a dostával pracovní pokyny od mistrové dané společnosti, a to za přítomnosti paní C., která vše tlumočila. Docházka byla evidována elektronickým čipem, který žalobce obdržel od zaměstnance společnosti T. Žalobce začal práci vykonávat dne 26. 8. nebo 27. 8. 2018, přičemž mu byla práce přidělována a kontrolována pracovníkem společnosti T., který mu poskytl potřebné pomůcky. Společně se žalobcem pracovali v daných prostorech také kmenoví zaměstnanci společnosti T.
23. Po skončení práce u společnosti T. by se žalobce rád vrátil do Polska a pracoval pro společnost B. R. G. Pracovním povolením nedisponuje a o společnosti R. nikdy neslyšel. Žalobce zatím neobdržel mzdu za odvedenou práci. Dostal pouze zálohu v hotovosti, a to od paní C.
24. Součástí spisové dokumentace je dále kopie protokolu o výsledku paní E. C. ze dne 15. 11. 2018, ze kterého mimo jiné vyplývá, že tato osoba měla ve společnosti T. zastupovat společnost B. R. G. K dotazům správního orgánu paní C. uvedla, že do České republiky přicestovala přímo z Moldávie, přičemž vykonávala stejnou práci jako ostatní cizinci, a to na základě pokynů kmenovým zaměstnancům společnosti T., která evidovala docházku a poskytla veškeré pomůcky. Paní C. měla pracovní pokyny dále přerozdělovat jednotlivým cizincům a kontrolovat jejich plnění. Některým cizincům sice poskytla zálohu v hotovosti z vlastních finančních prostředků, ale mzdu přímo nevyplácela. Nemá momentálně v plánu vracet se do Polska, protože chce jet domů do Moldávie.
25. Do správního spisu byly poté založeny kopie cestovního dokladu žalobce (včetně vylepeného polského víza typu D, č. 011900669, s platností od 3. 7. 2018 do 17. 12. 2018), výpisu docházky v období od 1. 8. 2018 do 30. 11. 2018, smluvní dokumentace v polském jazyce žalobce a společnosti B. R. G. a rámcové smlouvy o dílo mezi společnostmi T. a společností R. ze dne 31. 8. 2018. Současně si prvostupňový správní orgán vyžádal vydání závazného stanoviska k vycestování žalobce ze dne 3. 12. 2018, ev. č.
26. Kromě toho se ve správním spisu nachází sdělení Úřadu práce ČR ze dne 12. 11. 2018, podle kterého byl žalobce nahlášen formou informační karty – vyslání k výkonu práce podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti (rovněž doložena). Zahraničním zaměstnavatelem byla společnost B. R. G. a českou stranou společnost R.. Žalobci nebylo vydáno povolení k zaměstnání.
27. Následně bylo prvostupňovému správnímu orgánu na žádost doručeno vyjádření společnosti T. ze dne 26. 11. 2018 a vyjádření společnosti R. ze dne 13. 12. 2018 (cestou právního zástupce). V této souvislosti společnost R. doložila mimo jiné objednávku společnosti T., smlouvu o poskytování příhraničních služeb se společností B. R. G. ze dne 1. 8. 2018, rámcovou smlouvu o dílo a podnájemní smlouvu se společností T. ze dne 31. 8. 2018. Žalobce zaslal prvostupňovému správnímu orgánu vyjádření k podkladům dne 28. 12. 2018.

28. Poté bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí a související prvostupňové rozhodnutí o nákladech, proti kterým se žalobce prostřednictvím právního zástupce odvolal.

VI. Posouzení věci krajským soudem

29. Krajský soud předně posuzoval, zda byly splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ust. § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.).
30. V souladu s ust. § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. přezkoumal krajský soud napadené rozhodnutí žalované v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.
31. Soud ve věci rozhodl v souladu s ust. § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení ústního jednání, neboť účastníci řízení s tímto postupem souhlasili (nevyjádřili výslovný nesouhlas) a krajský soud nepovažoval ústní projednání věci za nezbytné.
32. Žaloba **není důvodná**.
33. Žalobce předně namítal, že prvostupňové a napadené rozhodnutí byla vydána na základě nesprávného právní posouzení věci, pokud správní orgány dospěly k závěru, že žalobce na území ČR vykonával závislou práci bez povolení k zaměstnání. Ve skutečnosti se totiž jednalo o jeho vyslání polským zaměstnavatelem za účelem přeshraničního poskytnutí služby, k čemuž se povolení k zaměstnání nevyžaduje. Krajský soud se s argumentací žalobce neztotožňuje, a to z následujících důvodů.
34. V rámci českého právního řádu se závislou prací rozumí podle ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), práce vykonávaná *„ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“*
35. Cizí státní příslušníci mohou poté být v souladu s ust. § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti přijati do zaměstnání nebo zaměstnávání pouze za předpokladu, že jsou držiteli zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud není zákonem stanoveno jinak.
36. Jednu z výjimek v tomto ohledu představuje právě ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, které ve vztahu k přeshraničnímu poskytování služeb nevyžaduje k zaměstnání cizince povolení k zaměstnání nebo jiné oprávnění k výkonu pracovní činnosti, pokud byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.
37. Ve vztahu k interpretaci pojmu přeshraniční poskytování služeb je dále vhodné doplnit, že reflektuje zákaz omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb, a to podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Tento požadavek je dále konkretizován prostřednictvím směrnice Evropského parlamentu a

Rady 96/71/ES ze dne 16. 12. 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice“), která stanovuje nadnárodní opatření, která mohou učinit podniky usazené v některém členském státě, vysílající v rámci nadnárodního poskytování služeb pracovníky na území jiného členského státu.

38. Podle čl. 1 odst. 3 písm. a) až c) směrnice tedy zahraniční subjekty mohou realizovat určitá opatření tím, že: *a) vyšlou pracovníka na území členského státu na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi podnikem pracovníky vysílajícím a stranou, pro kterou jsou služby určeny, činnou v tomto členském státě, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, nebo b) vyšlou pracovníka do provozovny nebo podniku náležejícího ke skupině podniků na území členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, nebo c) jako podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšlou pracovníka do podniku, který jej využije, se sídlem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé.*
39. V kontextu evropské judikatury je vhodné doplnit, že opatření vymezené pod písm. a) výše citovaného ustanovení směrnice typicky spočívá ve vyslání zaměstnance do jiného členského státu výhradně za účelem realizace konkrétní zakázky, přičemž smyslem této dispozice se zaměstnancem není jeho integrace na trhu práce dotčeného státu, neboť se bezprostředně poté navrací ke svému zaměstnavateli. Tento princip však nelze zaměňovat s opatřením stanoveným v čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice, protože je jeho podstatou pronajmutí pracovní síly, která následně plní pracovní úkoly pod vedením a ve prospěch příjemce služby neboli odběratele v jiném členském státě. Za této situace je tak vztah mezi zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem výrazně oslaben, neboť je smyslem dosáhnout dočasné či dlouhodobější integrace daného zaměstnance na trhu práce členského státu, do kterého byl jako pracovní síla poskytnut (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 3. 1990, věc C-113/89, Rush Portuguesa; citovaná rozhodnutí Soudního dvora jsou dostupná na <https://eur-lex.europa.eu>).
40. Přestože se v obou uvedených případech nepochybně jedná o přeshraniční poskytování služeb, mohou v národních právních řádech podléhat zcela jinému režimu. Ke stejnému kroku přistoupil rovněž český zákonodárce, když v souladu s evropskou judikaturou v ust. § 95 odst. 1 a 4 zákona o zaměstnanosti zakotvil povinnost disponovat povolením k zaměstnání za předpokladu, že se jedná o vyslání pracovníka zahraničního subjektu k výkonu práce na území České republiky na principu agenturního zaměstnávání ve smyslu ust. § 66 zákona o zaměstnanosti (k přípustnosti omezení volného pohybu služeb srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, věc C-91/13, Essent Energie Productie BV). Výjimka stanovená v ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se proto na tento druh poskytování přeshraničních služeb nevztahuje.
41. Stejný právní názor ostatně zaujal rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017-31 (všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz): „Výjimku z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu zakotvenou v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti proto nelze z hlediska systematického ani teleologického vykládat tak, že se vztahuje na veškeré vysílání

pracovníků za účelem poskytování služeb. Jak bylo uvedeno výše, členské státy Evropské unie mohou chránit své vnitrostátní pracovní trhy před zneužíváním svobody poskytování služeb k neoprávněnému agenturnímu zaměstnávání podniky usazenými v jiném členském státě. Nejvyšší správní soud proto dospěl s ohledem na judikaturu Soudního dvora a systematicku a účel zákona o zaměstnanosti k závěru, 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.“

42. V nyní posuzované věci správní orgány dospěly k závěru, že žalobce nenaplňoval podmínky pro vyslání zaměstnance zahraničního subjektu za účelem poskytnutí přeshraniční služby podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.
43. V této souvislosti žalobce ve správním řízení argumentoval tím, že za přeshraniční službu je nutné považovat rovněž „dočasné poskytnutí pracovní síly“. Krajský soud nerozporuje, že se jedná o službu ve smyslu příslušných unijních předpisů. Na druhou stranu z odkazované judikatury vyplývá, že výjimka podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se nevztahuje na jakékoli přeshraniční vyslání pracovníků.
44. Podmínkou je skutečnost, že zaměstnanci jinak vykonávají hlavní pracovní činnost u vysílajícího subjektu, neboť jen tak lze důvodně očekávat, že se bezprostředně po dokončení zakázky navrátí ke svému zaměstnavateli a nebudou usilovat o integraci na českém trhu práce bez povolení k zaměstnání.
45. Žalobce by tak nemusel disponovat příslušným povolením k zaměstnání pouze za předpokladu, že by svou hlavní pracovní činnost vykonával u polského zaměstnavatele, popř. pokud by byl na jeho účet a pod jeho vedením na území České republiky vyslán pouze k realizaci konkrétní zakázky podle čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice.
46. V této souvislosti žalobce do protokolu o výsledku účastníka řízení ze dne 7. 11. 2018 výslovně uvedl, že pro společnost B. R. G. nikdy nepracoval. Přestože před příjezdem do České republiky na území Polska pracovní činnost krátce (ode dne 6. 7. 2018 do 22. 7. 2018) vykonával, jednalo se pouze o sezónní práci v restauraci, tedy pro jiného zaměstnavatele. Teprve následně žalobce kontaktoval přes internet společnost B. R. G., která ho bezprostředně poslala služebně na území České republiky, a to na dobu 90 dnů.
47. Kromě toho z výše uvedeného protokolu a ve správním spisu založené elektronické docházky vyplývá, že žalobce začal vykonávat pracovní činnost v prostorách společnosti T. dne 27. 8. 2018. Smluvní dokumentace sepsaná v polském jazyce, která má dokládat vznik pracovněprávního vztahu mezi žalobcem a společností B. R. G., byla ovšem datována až dne 24. 9. 2018, tedy v době, kdy žalobce již pracovní činnost téměř měsíc vykonával. Podobně lze v tomto ohledu vycházet z informační karty ohledně vyslání žalobce k výkonu práce ze dne 12. 11. 2018, ze které vyplývá, že

vyslání mělo být uskutečněno ke společnosti R., a to v období od 24. 9. 2018 do 24. 12. 2018.

48. Uvedené skutečnosti podporují závěr správních orgánů o tom, že smluvní dokumentace žalobce a společnosti B. R. G. byla vytvořena až dodatečně a pouze formálně, a to za účelem obcházení pravidel pro zaměstnávání cizinců na území České republiky.
49. Bez ohledu na tuto skutečnost je zásadní, že žalobce nemohl být vyslán jako dočasná pracovní síla na území České republiky v režimu ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, neboť pro společnost B. R. G. nikdy nepracoval. Danou společnost proto nelze považovat za zaměstnavatele, u kterého by byla hlavní pracovní činnost žalobce vykonávána.
50. Současně je krajský soud toho názoru, že pracovní činnost žalobce u společnosti T. nelze považovat ani za přeshraniční vyslání za účelem realizace konkrétní zakázky podle čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice, neboť je podmínkou, že se tak děje na účet a pod vedením subjektu, kterým je služba poskytována.
51. Z úředních záznamů a vyjádření zástupce společnosti T. pana C. vyplývá, že žalobce vykonával práci společně s kmenovými zaměstnanci, a to výhradně na základě pokynů a pod dozorem vedoucích pracovníků společnosti T., která mu evidovala docházku a poskytla potřebné pomůcky. Žalobce ostatně tyto skutečnosti nijak nezpochybnil, přičemž současně vypověděl, že společnost B. R. G. se zabývá tím, že zajišťuje různé práce.
52. Kromě toho žalobce do protokolu o výsledku účastníka řízení uvedl, že se na pracovišti nacházel zástupce společnosti B. R. G., a to paní E. C. K tomu krajský soud uvádí, že se mělo podle slov žalobce jednat o osobu, která pouze tlumočila jednotlivé pokyny, které udělovali kmenoví zaměstnanci společnosti T., jak ostatně vyplývá rovněž z vyjádření vedoucího skladu, pana C.
53. Ve správním spisu je navíc založena kopie protokolu o výsledku paní C. ze dne 15. 11. 2018, která byla kontrolována ve společnosti T. společně se žalobce a bylo ji rovněž uloženo správní vyhoštění. K věci mimo jiné uvedla, že zastupuje společnost B. R. G. na základě ústní dohody s panem V. K. (jednatel). Žalobci a dalším cizincům mzdu nevyplácí, ale předává obálky, které vozí pan K. Kromě toho paní C. poskytla cizincům finanční zálohu v hotovosti, a to ze svých finančních prostředků.
54. Co se týče pracovní pozice, paní C. uvedla, že pracovní úkoly primárně zadává kmenový zaměstnanec společnosti T., přičemž ona je dále přerozdělí mezi cizince a jejich práci kontroluje. Sama jinak vykonává stejnou práci jako ostatní cizinci, přičemž jí společnost T. poskytla pracovní pomůcky, eviduje docházku a případné pracovní záležitosti řeší s pověřeným mistrem. Paní C. nemá v plánu v Polsku nadále pracovat, neboť chce odjet zpět do Moldávie.
55. Na základě toho krajský soud dospěl stejně jako správní orgány k závěru, že pracovní činnost žalobce vykazovala jednoznačně svým charakterem (tzn. materiálně) znaky závislé práce pro společnost T., a to s výjimkou vyplácení mzdy za odvedenou práci, což bylo zatím pouze přislíbeno polským zaměstnavatelem. Za zásadní je třeba považovat skutečnost, že žalobce nepracoval pod vedením společnosti B. R. G., která se

- společností T. obchodně přímo nespolupracovala a fungovala spíše na principu agenturního zaměstnávání.
56. Na tom nemůže nic změnit ani přítomnost paní C. na pracovišti, neboť stejně jako ostatní cizinci podléhala vedení kmenových zaměstnanců společnosti T., jejichž pokyny ostatním cizincům pouze tlumočila, resp. zprostředkovala. Její tvrzení, že měla rovněž kontrolovat zadanou práci, nemá oporu ve spisové dokumentaci, resp. odporuje vyjádření pana C. (vedoucí skladu).
57. Nad rámec uvedené krajský soud dodává, že je jen těžko představitelné, že by společnost B. R. G. skutečně zamýšlela realizovat konkrétní zakázku v České republice pod vedení osoby, která výslovně uvedla, že do České republiky přicestovala rovnou z Moldávie, přičemž předtím pro tuto společnost nikdy nepracovala a nemá ani v plánu se k ní navracet.
58. Žalobce dále v odvolání a v žalobě poukázal na kladné vyjádření Evropské komise ze dne 31. 3. 2017 ve vztahu k přeshraničnímu poskytování služeb jiným zaměstnavatelem. K tomu krajský soud uvádí, že dané vyjádření nebylo k žalobě přiloženo a není založeno ani ve správním spisu. Bez ohledu na tuto skutečnost zdejší soud dodává, že podobná vyjádření byla uplatňována také v jiných řízeních ve věci správního vyhoštění cizinců, přičemž jejich vypovídající hodnota byla zpochybněna tím, že nebylo zřejmé, na co byla Evropská komise dotazována a zda byly z její strany reflektovány všechny individuální okolnosti případu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2019, č. j. 7 Azs 156/2019 – 15, nebo rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 6. 1. 2020, č. j. 33 A 77/2019-28, a ze dne 6. 1. 2020, č. j. 33 A 78/2019-29).
59. Krajský soud ostatně nespochybnuje možnost dočasného přeshraničního vyslání pracovníků za účelem poskytnutí služby. Jak ovšem vyplývá z již odkazované judikatury, je třeba rozlišovat, zda se jedná o realizaci konkrétní zakázky či dočasné poskytnutí pracovní síly skutečným zaměstnavatelem, u kterého je jinak práce vykonávána, nebo agenturou práce, což vyžaduje povolení k zaměstnání. Skutečnost, že žalobce tímto povolením nedisponoval, jednoznačně vyplývá ze sdělení Úřadu práce ČR ze dne 12. 11. 2018.
60. Žalobce navrhoval ve správní řízení provedení dalších důkazů, mimo jiné svědeckou výpověď jednatele společnosti B. R. G. Krajský soud ovšem připomíná, že není povinností správních orgánů provést všechny účastníkem řízení navržené důkazy, pakliže nemohou přispět k objasnění stavu věci.
61. V této souvislosti žalovaný v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí v kontextu skutkových okolností výslovně uvedl, že by bylo provádění dalších důkazů nadbytečné, neboť bylo spolehlivě prokázáno, že pracovní činnost žalobce u společnosti T. nelze podřadit pod výjimku z povinnosti disponovat povolením k zaměstnání podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. S tímto závěrem se krajský soud ztotožňuje.
62. Kromě nedostatků ohledně zjišťování skutkového stavu žalobce dále namítal, že žalovaná postupovala nezákonně, pakliže výrok prvostupňového rozhodnutí změnila podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu tím, že vypustila jeden ze skutků

(neoprávněný pobyt) pro které bylo řízení vedeno a na základě kterého bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění.

63. K tomu krajský soud uvádí, že změna prvostupňového rozhodnutí odvolacím orgánem je možná, jak ostatně vyplývá přímo z ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: „*Jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, brozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem...*“
64. Případná změna rozhodnutí správního orgánu I. stupně se může za určitých podmínek vztahovat také na jeho výrokovou část. Správní řízení tvoří dohromady jeden vzájemně provázaný celek od zahájení až do okamžiku vydání konečného rozhodnutí, resp. nabytí jeho právní moci. Pokud jsou tedy splněny zákonem stanovené podmínky, je z hlediska procesní ekonomie žádoucí, aby byla pochybení prvostupňového správního orgánu napravena přímo v rámci řízení o odvolání (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 12. 2015, č. j. 5 Azs 157/2015 – 31).
65. V nyní posuzované věci žalovaná v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že původní podezření na neoprávněnost pobytu žalobce na území České republiky nebylo potvrzeno, což vyplývá jak ze správního spisu, tak odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Pokud tedy bylo ve výroku odkázáno rovněž na skutkovou podstatu podle ust. § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců, jednalo se nepochybně o pouhé administrativní pochybení, které bylo postupem podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu napraveno.
66. V důsledku uvedeného postupu nedošlo k tomu, že by řízení o správním vyhoštění bylo rozšířeno o další skutek. Současně žalovaná nepřistoupila k získání nových pokladů či doplnění skutečností, ke kterým by se žalobce nemohl vyjádřit. Naopak byla změna prvostupňového rozhodnutí učiněna ve prospěch žalobce, přestože ten v odvolání danou vadu výslovně nenamítal. Z toho důvodu nepovažuje krajský soud ani tuto námitku za důvodnou.
67. Závěrem krajský soud dodává, že žalobce brojil proti napadenému rozhodnutí o nákladech pouze s odkazem na námitky uplatněné vůči napadenému rozhodnutí, které byly zdejším soudem posouzeny jako nedůvodné.

VII. Závěr a náklady řízení

68. Ze všech shora uvedených důvodů bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku.
69. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.) a žalované v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly, respektive ani úhradu nákladů řízení nepožadovala, pročez se jí náhrada nákladů řízení nepřiznává (výrok III.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvojím vyhotovení u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 11. února 2020

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., v.

r.

samosoudce

Za správnost vyhotovení:
K. M.