ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Y. U.**, st. př. .....
trvale bytem .....

zastoupen Mgr. Pavel Bednařík
advokát se sídlem Bartolomějská 291/11, 110 00 Praha

proti

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

o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 29. 10. 2019, č. j. CPR-16269-2/ČJ-2018-930310-V234, a ze dne 29. 10. 2019, č. j. CPR-16269-3/ČJ-2018-930310-V234,

takto:

I. Žaloba **se zamítá**.

II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Žalované **se nepřiznává** 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. 10. 2019, č. j. CPR-16269-2/ČJ-2018-930310-V234 (dále jen „napadené rozhodnutí“), a ze dne 29. 10. 2019, č. j. CPR-16269-3/ČJ-2018-930310-V234 (dále jen „napadené rozhodnutí o nákladech“). Napadeným rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytových agend (dále též „prvostupňový správní orgán“) ze dne 9. 4. 2018, č. j. KRPB-113625-48/ČJ-2017-060028-SV (dále též „prvostupňové rozhodnutí“ nebo „rozhodnutí o správním vyhoštění“).

2. Prvostupňovým rozhodnutím bylo žalobci podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 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 šest měsíců. Počátek doby, po kterou nelze umožnit žalobci 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.

3. Napadeným rozhodnutím o nákladech poté bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání žalobce proti rozhodnutí ze dne 9. 4. 2018, č. j. KRPB-113625-49/ČJ-2017-060028-SV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí o nákladech“), který byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

4. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla následující skutečnost. Při kontrole provedené dne 11. 5. 2017 policisty Odboru cizinecké policie Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje ve spolupráci s pracovníky Celního úřadu pro Jihomoravský kraj a Oblastního inspektorátu práce Z. od 10:00 hod. ve výrobních prostorách společnosti T. Z., a.s., IČ: 46347691, se sídlem Moravské náměstí 629/4, 602 00 Brno (dále jen „společnost T. Z.“), byl zjištěn žalobce, který byl oblečen v pracovním oděvu a prováděl pracovní činnost na obráběcím stroji spočívající ve vyřezávání závitů, aniž by na výzvu předložil povolení Úřadu práce, zaměstnaneckou kartu nebo jinou listinu, která by ho k výkonu práce opravňovala.

II. Napadené rozhodnutí

5. Žalovaná nejprve zrekapitulovala v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí obsah odvolacích námitek, přičemž dospěla k závěru, že bylo prvostupňové rozhodnutí vydáno v souladu se zákonem. Ve vztahu k argumentaci žalobce dále žalovaná uvedla, že polské vízum ho opravňovalo pouze k dočasnému pobytu na území České republiky, nikoliv k výkonu závislé práce bez příslušného povolení. Skutečnost, že žalobce tímto povolením nedisponoval, jednoznačně vyplývá z výsledků lustrace prvostupňového správního orgánu a sdělení krajské pobočky Úřadu práce v Brně ze dne 16. 5. 2017.

6. Žalobce ostatně nezpochybnil, že práci ve společnosti T. Z. v období od 10. 4. 2017 do 11. 5. 2017 vykonával. Na rozdíl od prvostupňového správního orgánu ovšem považoval svoji činnost za legální, a to s odkazem na ust. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

7. Podle názoru žalované se ovšem výjimka z povinnosti cizince disponovat povolením k zaměstnání vztahuje pouze na případy, kdy se jedná o dočasné vyslání zaměstnance zahraničního subjektu pod vlastním jménem a vedením za účelem poskytování služby u příjemce v jiném členském státě. Musí však být zachován pracovněprávní vztah mezi vysílajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem, přičemž se tento zaměstnanec bezprostředně po poskytnutí služby vrací zpět ke svému zaměstnavateli.

8. V této souvislosti žalovaná dospěla k závěru, že se v nyní projednávané věci jednalo o poskytnutí pracovní síly na principu agenturního zaměstnávání, přičemž tak žalobce ve výrobních prostorách vykonával závislou práci pro společnosti T. Z.. Polský zaměstnavatel fakticky fungoval jako agentura práce, aniž by disponoval potřebným povolením.

9. V této souvislosti žalovaná odkázala na stanovisko České správy sociálního zabezpečení pro Státní úřad inspekce práce, ve kterém bylo uvedeno, že polský zaměstnavatel nesplnil podmínky pro vydání osvědčení podle čl. 12 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále jen „nařízení“).

10. Současně žalovaná připomněla, že zástupci společnosti T. Z. uvedli, že spolupracují s agenturami práce, které reagují na poptávku pracovníků na určitou pozici. Jednotlivé osoby jsou vybírány na základě vstupního pohovoru a následně přiděleni k mistrům společnosti T. Z..

11. K tomu žalovaná doplnila, že žalobce v Polsku nikdy nepracoval, přičemž uzavřel pracovní smlouvu se společností O. SP.ZO.O ŽABIA WOLA 107 A, 23-107 ŽABIA WOLA, NIP: 56324757 (dále jen „společnost O.) v době, kdy již pobýval na území České republiky. Formálně byl vyslán ke společnosti O. s.r.o., IČ: ....., sídlem ....., ... (dále jen „společnost O.“), která ho následně poskytla jako pracovní sílu společnosti T. Z..

12. Výkon pracovní činnosti žalobce u společnosti T. Z. naplňoval znaky závislé práce, neboť mu daná společnost evidovala docházku, poskytla pracovní pomůcky a plnění jednotlivých úkolů žalobci zadával a kontroloval určený mistr. Z hlediska svého obsahu se nejednalo o dočasné poskytnutí služby zahraničním zaměstnavatelem, a to pod jeho jménem a vedením.

13. Smluvní dokumentace mezi uvedenými společnostmi měla podle žalované sloužit jako formální zástěrka zprostředkování pracovní pozice žalobci na principu agenturního zaměstnávání, na což nelze aplikovat výjimku podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Tímto jednáním došlo ze strany žalobce prokazatelně k obcházení zákona a k faktickému výkonu závislé pracovní činnosti bez povolení k zaměstnání, pročež byly podmínky pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění splněny.

III. Žaloba

14. V žalobě žalobce namítal, že bylo řízení o správním vyhoštění vedeno v rozporu se zákonem. Konkrétně argumentoval tím, že byl na území České republiky vyslán svým polským zaměstnavatelem za účelem realizace zakázky pro společnost O., a to v souladu s ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. V této souvislosti se žalobce odkázal na vyjádření Evropské komise, která soulad uvedeného postupu s unijním právem potvrdila. Přestože žalobce navrhoval v řízení provedení dalších důkazů, nebyla tato skutečnost správními orgány zohledněna. Ve zbytku se žalobce odkázal na obsah podaného odvolání.

15. 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

16. Ve svém vyjádření žalovaná uvedla, že byly jednotlivé žalobní námitky v totožné podobě uplatněny v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí. Podle názoru žalované bylo ve správním řízení postupováno v souladu se zákonem. Ve vztahu k žalobním námitkám se žalovaná odkázala na odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí, přičemž krajskému soudu navrhla, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V. Skutečnosti zjištěné ze správního spisu

17. Ve správním spisu se nachází úřední záznam ze dne 11. 5. 2017, který zachycuje průběh pobytové kontroly téhož dne v objektu společnosti T. Z., během které byl žalobce kontrolován u obráběcího stroje, kde vyřezával závity a na sobě měl tričko s logem dané společnosti. Současně je v úředním záznamu uvedeno, že žalobce měl spolu s dalšími osobami ukrajinské státní příslušnosti předložit cestovní doklad a polsky psaný dokument nazvaný A. PRACE, uzavřený se společností O..

18. Dále byly do správního spisu založeny kopie cestovního dokladu žalobce (včetně vylepeného polského víza typu D/MULT, č. ....., s platností od 22. 3. 2017 do 25. 10. 2017), smlouvy o dílo mezi společností T. Z. a společností O. ze dne 24. 10. 2016, nástupního lístku žalobce ke společnosti T. Z. ze dne 5. 4. 2017, evidence docházky s razítkem společnosti T. Z. ze dne 11. 5. 2017, dokumentu v polském jazyce označeném jako UMOWA O PRACE a ANEKS DO UMOWY O PRACE ze dne 28. 4. 2017 (smluvní vztah mezi žalobcem a společností O.), fotografie žalobce a formuláře A1 podle čl. 12 výše uvedeného nařízení, vystaveného na jméno žalobce za období od 28. 4. 2017 do 31. 12. 2017.

19. Na základě těchto podkladů bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění, přičemž žalobce v rámci protokolu o výslechu účastníka řízení dne 11. 5. 2017 uvedl, že se k věci nebude v nepřítomnosti svého právního zástupce vyjadřovat.

20. Následně bylo do správního spisu založeno sdělení Úřadu práce ČR ze dne 16. 5. 2017, podle kterého nebylo žalobci vydáno povolení k zaměstnání, přičemž byl společností O. nahlášen k výkonu práce ve společnosti T. Z., a to na základě vyslání společností O.T. podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Kromě toho prvostupňový

správní orgán obdržel potvrzení Městského úřadu Z. ze dne 15. 5. 2017, že žalobce není držitelem živnostenského oprávnění.

21. Prvostupňový správní orgán poté provedl výslech Mgr. Ladislava T., který je personálním ředitelem společnosti T. Z.. Ten k věci uvedl, že jejich společnost má uzavřenu smlouvu o dílo se společností O. a navazující smlouvy týkající se nájmu strojů, ubytování a stravování osob, které jsou k výkonu práce agenturou poskytnuty. Pracovní úkoly jsou jednotlivým osobám zadávány mistrem společnosti T. Z. a elektronicky počítány v normohodinách. Výpis odpracovaného díla je poté měsíčně fakturován smluvní agentuře. Poskytnutí pracovníci používají pomůcky, nářadí a pracovní oděv společnosti T. Z., což je rovněž fakturováno, podobně jako případná školení nebo zdravotní prohlídky.

22. V souvislosti s podáním svědecké výpovědi dále zaslal Mgr. T. prvostupňovému správnímu orgánu celkem 16 dokumentů, a to ve smyslu doplnění úředního záznamu o podání vysvětlení u Celního úřadu Jihomoravského kraje ze dne 17. 5. 2017, smlouvy o nájmu věci movité (strojů a strojního zařízení) ze dne 9. 11. 2016, jednotlivé faktury (daňové doklady) vystavené mimo jiné na dodavatele společnost O. za provedené práce, popř. stravování a ubytování poskytnutých pracovníků.

23. Kromě výše uvedeného byly do správního spisu založeny kopie úředních záznamů zpracovaných Celním úřadem pro Jihomoravský kraj ze dne 11. 5. 2017, sepsaných s Mgr. T. (viz výše) a panem O. H. (kontrolován společně se žalobcem).

24. K dotazům příslušného celního úřadu pan H. uvedl, že mu mzdu vyplácí někdo z agentury ukrajinské státní příslušnosti jménem S. V této souvislosti Mgr. T. vypověděl, že společnost T. Z. poskytnutým pracovníkům mzdu nevyplácí. Pravděpodobně tak činí společnost O. nebo druhý smluvní partner.

25. Následně bylo prvostupňovému správnímu orgánu doručeno vyjádření žalobce, který prostřednictvím právního zástupce navrhoval provedení důkazů za účelem prokázání toho, že žalobce u společnosti T. Z. pracoval v souladu s ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

26. Prvostupňový správní orgán poté provedl výslech žalobce jako účastníka řízení. Ten do protokolu dne 12. 6. 2017 mimo jiné uvedl, že do České republiky (přímo do Znojma) přijel na služební cestu autem z Polska, a to s řidičem ukrajinské státní příslušnosti jménem Saša, který měl nejspíše instrukce od společnosti O.. V Polsku žalobce jednal s nějakým vedoucím této společnosti, a to na základě zprostředkování od ukrajinské agentury VISA PLUS. Za zprostředkování žalobce zaplatil 150 USD.

27. Žalobce měl být společností O. proškolen o bezpečnosti práce a poskytování první pomoci. Smluvní dokumentaci v polštině obdržel asi 18 dnů po nástupu do práce u společnosti T. Z.. Dovezl mu je řidič S. Ve společnosti T. Z. žalobce pracoval asi od 10. 4. 2017. Nejprve byl proškolen a poté již pracoval samostatně, a to na základě pokynů mistra dané společnosti, která mu poskytla pracovní oděv a pomůcky.

28. Pracovní doba žalobce byla 7,5 hodin denně a byla evidována elektronickým čipem. Výsledky práce kontrolovalo příslušné oddělení společnosti T. Z.. Mzda žalobci zatím nebyla vyplacena, ale měl by ji vozit řidič S. Za jídlo a ubytování žalobce neplatil.

V Polsku nikdy nepracoval a neví, zda je tam evidován v sociálních a důchodových systémech.

29. Kromě uvedených podkladů se ve správním spisu dále nachází kopie podkladů Oblastního inspektorátu práce pro jihomoravský kraj a Zlínský kraj. Konkrétně se jedná o protokol o provedené kontrole pod č. j. 13230/9.71/17-11. Z jeho obsahu mimo jiné vyplývá, že byl proveden výslech pana O. K., nar. ..... (kontrolován spolu se žalobcem), který uvedl, že mu byla mzda vyplácena v hotovosti, a to v českých korunách od agentury, pravděpodobně společnosti O.

30. Dále je součástí spisové dokumentace záznam o poskytnutí součinnosti paní J. T., pracující ve společnosti T. Z. jako zástupce vedoucího výroby. Ta k věci uvedla, že spolupracují s více agenturami, které reagují na poptávku pracovníků, kteří jsou vybíráni na základě vstupního pohovoru (zaměření na odbornost). Následuje proškolení z B a PO. O vyplácení mzdy poskytnutým pracovníkům nemá podle ní společnost T. Z. žádné informace.

31. Dále bylo do správního spisu založeno sdělení České správy sociálního zabezpečení (dále jen „ČSSZ“) ze dne 8. 11. 2017, podle kterého měla ČSSZ požádat příslušný polský orgán veřejné moci ZUS S. o závazné stanovisko. Na základě toho obdržela informaci, že ZUS S. žalobci a dalším cizincům nevydala formulář A1 podle čl. 12 výše uvedeného nařízení. Společnost O. o vydání těchto dokladů nepožádala, přestože žalobce a další pracovníky přihlásila v polském systému sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění jako zaměstnance.

32. Následně bylo prvostupňovým správním orgánem vyžádáno vydání závazného stanoviska ze dne 21. 2. 2018 (ev. č. ZS40327), na základě čehož došlo k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění a prvostupňového rozhodnutí o nákladech, proti kterým se žalobce prostřednictvím právního zástupce odvolal.

VI. Posouzení věci krajským soudem

33. 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.).

34. 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.

35. 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.

36. Žaloba **není důvodná**.

37. Žalobce v žalobě předně namítal, že bylo prvostupňové a napadené rozhodnutí vydáno 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.

38. 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."*

39. Cizí státní příslušníci mohou poté být v souladu s ust. § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti přijati do zaměstnání nebo zaměstnáváni pouze za předpokladu, že jsou držiteli zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud není zákonem stanoveno jinak.

40. 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.

41. 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.

42. 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.*

43. 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).

44. 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.

45. 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 systematiku 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.“*

46. V nyní posuzované věci dospěly správní orgány k závěru, že žalobce byl do společnosti T. Z. poskytnut na principu agenturního zaměstnávání. Předložená smluvní dokumentace žalobce se společností O. a společnosti O. se společností T. Z. měla pouze vzbudit dojem, že se jedná o vyslání zaměstnance zahraničního subjektu k poskytnutí služby podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

47. Žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí argumentoval tím, že je za přeshraniční službu 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 se výjimka podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti nevztahuje na jakékoliv vyslání pracovníků za účelem poskytnutí přeshraniční služby. Podmínkou je skutečnost, že zaměstnanci jinak vykonávají hlavní pracovní činnost u vysílajícího subjektu, neboť jen tak lze důvodně očekávat, že se bezprostředně po poskytnutí služby navrátí ke svému zaměstnavateli a nebudou usilovat o integraci na českém trhu práce bez povolení k zaměstnání.

48. 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.

49. Do protokolu o výslechu účastníka řízení ze dne 12. 6. 2017 žalobce výslovně uvedl, že v Polsku nikdy nepracoval, přičemž mu byla pracovní smlouva se společností OVD-T. poskytnuta až dodatečně, a to asi 18 dnů poté, co již začal pracovat ve společnosti T. Z.. Podle názoru krajského soudu proto nelze dospět k závěru, že by žalobce vykonával svou hlavní činnost u polského zaměstnavatele.

50. Ze správního spisu lze dále dovodit, že výkon práce žalobce u společnosti T. Z. nelze považovat ani za realizaci konkrétní zakázky podle čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice. V takovém případě by totiž muselo být vyslání žalobce uskutečněno na vlastní účet a pod vedením polského zaměstnavatele.

51. Žalobce ostatně ve správním řízení sám uvedl, že byl po příjezdu do společnosti T. Z. nejprve několik týdnů proškolen a následně pracoval samostatně pod vedením přiděleného mistra. Odvedená práce byla kontrolována příslušným oddělením technické kontroly. Stejně tak společnost T. Z. poskytla žalobci potřebné stroje, pomůcky a pracovní oděv. Docházka byla evidována elektronickým čipem.

52. Pokud právní zástupce žalobce v odvolání obecně namítal, že byl provedený výslech založen na nepřípustných otázkách, krajský soud se s tímto závěrem neztotožňuje. Žalobci byly navíc jednotlivé otázky tlumočeny za přítomnosti advokátního koncipienta Mgr. Jana Němce, který protokol o výslechu účastníka řízení stejně jako žalobce podepsal, aniž by jeho obsah nebo postup správních orgánů jakkoliv rozporoval.

53. Kromě toho lze za účelem posouzení povahy pracovní činnosti žalobce u společnosti T. Z. vycházet také z dalších podkladů, které byly do správního spisu založeny. Konkrétně považuje krajský soud za vhodné poukázat na výpověď Mgr. L. T. (personální ředitel) ze dne 11. 5. 2017. Ten potvrdil, že je práce zadávána a kontrolována prostřednictvím mistra a evidenčního systému společnosti T. Z.. Nelze tedy dospět k závěru, že by žalobce práci vykonával pod vedením společnosti O..

54. Současně z výpovědi pana Mgr. T. a jím doložených listin (daňové doklady a smluvní dokumentace mezi společností T. Z. a společností O.) vyplývá, že byla odvedená práce a související náklady pravidelně fakturovány společnosti O., nikoliv polskému

zaměstnavateli, který měl žalobce vyslat na území České republiky za účelem poskytnutí přeshraniční služby.

55. Co se týče mzdy za odvedenou práci, žalobce vypověděl, že zatím první výplatu nedostal, přičemž by ji měl vozit řidič společnosti O.. K tomu krajský soud uvádí, že byl žalobce na pracovišti kontrolován spolu s dalšími cizinci ukrajinské státní příslušnosti. Mezi nimi byl rovněž pan O. K., nar. ..... (viz protokol o kontrole Oblastního inspektorátu práce ze dne 16. 10. 2017), který v tomto směru uvedl, že mu byla mzda vyplacena v hotovosti, a to v českých korunách, pravděpodobně od společnosti O.

56. Ačkoliv tedy žalobce doposud mzdu za odvedenou práci neobdržel, lze mít na základě svědecké výpovědi jednoho z jeho spolupracovníků pochyby o tom, zda je standardně vyplácena polským zaměstnavatelem. Ostatně také personální ředitel společnosti T. Z. pan Mgr. T. vypověděl, že jsou poskytnutí pracovníci nejspíše vypláceni smluvními agenturami práce, za kterou výslovně označil společnost O.

57. Na základě uvedených skutečností je krajský soud toho názoru, že pracovní činnost žalobce u společnosti T. Z. nelze považovat ani za přeshraniční poskytnutí služby podle čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice, tedy za účelem realizace konkrétní zakázky.

58. Naopak je zřejmé, že společnost O. fungovala na principu agentury práce, a to prostřednictvím společnosti O. Výkon pracovní činnosti žalobce u společnosti T. Z. naplňoval kromě výplaty mzdy znaky závislé práce, která nebyla prováděna na účet a pod vedením polského subjektu, u kterého žalobce předtím fakticky nikdy nepracoval.

59. Tyto skutečnosti byly v řízení dostatečně prokázány. Pokud žalobce namítal nedostatky ve zjišťování skutkového stavu věci, je třeba připomenout, že není povinností správních orgánů provádět všechny navržené důkazy. Pro účely vydání rozhodnutí o správním vyhoštění bylo podstatné posouzení povahy pracovní činnosti žalobce u společnosti T. Z., resp. zda bylo možné aplikovat ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti či nikoliv. V tomto ohledu jsou závěry správních orgánu spisovou dokumentací dostatečně podloženy.

60. Na tom nemůže podle názoru krajského soudu nic změnit ani žalobcem doložené vyjádření Evropské komise ze dne 31. 3. 2017 (založeno ve správním spisu). Dané vyjádření se sice vztahuje ke společnosti O. a možnosti vysílání pracovníků ukrajinské státní příslušnosti do jiných členských států EU. Z jeho obsahu ovšem není vůbec zřejmé, na jaké dotazy Evropská komise reagovala, popř. zda reflektovala skutkové okolnosti konkrétního případu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2019, č. j. 7 Azs 156/2019 – 15).

61. Krajský soud ostatně nezpochybňuje možnost dočasného přeshraničního vyslání pracovníků za účelem poskytnutí služby. Jak ovšem vyplývá z již odkazované judikatury, je třeba rozlišovat, zda se jedná o 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 16. 5. 2017.

62. Nad rámec uvedeného krajský soud dodává, že činnost společnosti O. byla rovněž Nejvyšším správním soudem opakovaně posouzena jako agenturní zaměstnávání, na

které nelze ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti aplikovat (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 266/2018 – 14, a ze dne 17. 1. 2019, č. j. 7 Azs 549/2018 – 14, přístupné na www.nssoud.cz).

63. 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

64. Ze všech shora uvedených důvodů bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku.

65. 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, pročež 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 6. ledna 2020

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.,
v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
K. M.