



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Petrem Poláchem, ve věci

žalobce: Y. Z., narozen dne, st. přísl.
trvale bytem
zastoupen advokátem Mgr. Vratislavem Tauberem
sídlem nám. 28 října, Brno

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 18. 12. 2018, č. j. CPR-33643-2/ČJ-2017-930310-V238 a č.j. CPR-33643-3/ČJ-2017-930310-V238,

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 18. 12. 2018, č. j. CPR-33643-2/ČJ-2017-

930310-V238 (dále též „napadené rozhodnutí“), jímž bylo změněno rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytových agend (dále též „správní orgán I. stupně“) ze dne 9.11.2017, č.j. KRPB-77457-37/ČJ-2017-060027-SV (dále též „rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebo též prvostupňové rozhodnutí“). 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 dobu 2 let. Shora uvedeným rozhodnutím žalované bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně změněno tak, že doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie činí 1 rok, ve zbylé části pak bylo napadené rozhodnutí potvrzeno. K věci je třeba rovněž uvést, že v řízení bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce již dne 27.4.2017 pod č.j. KRPB-77457-24/ČJ-2017-060027-SV, avšak to bylo zrušeno rozhodnutím žalované ze dne 7.9.2017, č.j. CRP-15289-2/ČJ-2017-930310-V238 a současně byla věc vrácena správnímu orgánu I. stupně k novému projednání a rozhodnutí. Žalobce se rovněž domáhal zrušení rozhodnutí ze dne 18.12.2018, č.j. CPR-33643-3/ČJ-2017-930310-V238, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 9.11.2017, č.j. KRPB-77457-38/ČJ-2017-060027-SV. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně byla žalobci stanovena povinnost uhradit náklady řízení v částce 1000 Kč.

II. Žaloba

2. V žalobě žalobce namítal, že dle žalované jednání žalobce dne 12.4.2017 mu nelze přičítat k tíži, neboť pro toto jednání nebylo zahájeno správní řízení. Činnost žalobce tak nelze hodnotit jako dlouhodobou. I přes tuto skutečnost však žalovaná rozhodla jako správní orgán I. stupně. Takový postup je nepřezkoumatelný. Stejně tak, pokud jednání žalobce mělo trvat jenom část jednoho dne, nedosahuje takové intenzity, aby mělo být správní vyhoštění uloženo.
3. Žalobce rovněž poukázal na skutečnost, že v řízení již bylo jedno rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušeno právě s argumentací, že nic jiného, než přítomnost žalobce na pracovišti společnosti F., s.r.o., nebylo v rámci dokazování spolehlivě zjištěno a nejsou proto naplněny skutkové okolnosti způsobilé pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění. Ani v navazujícím rozhodnutí správní orgány do spisu, vyjma fotografií, nic podstatného nezařadily a i přes to žalovaná rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila. Takový postup je nepřezkoumatelný.
4. Žalobce dále namítal, že obsahem spisu není ani žádný důkaz, mimo jeho výpovědi, který by alespoň rámcově popsal činnost, kterou vykonával při pobytové kontrole. Okolnosti výkonu konkrétní činnosti správní orgán dotvořil v oznámení o zahájení řízení. Součástí spisu jsou doklady týkající se smluvních závazků společnosti F. a družstva T. Dále jsou ve spise i písemnosti týkající se společnosti G. a družstva A.. Z obsahu spisu však nelze zjistit, jak se tyto listiny do spisu dostaly. Dle správního orgánu I. stupně byly předloženy při kontrole dne 12.4.2017, avšak z úředního záznamu to neplyne. Žalobce žádné takové listiny nepředložil a už vůbec se jimi

nesnažil prokázat legálnost pracovní činnosti. Jejich původ je neznámý, a tudíž je ani není možné použít jako podklady rozhodnutí. Žalovaná se navíc s těmito námitkami ani nevypořádala. Žalovaná pak nesdílěla názor správního orgánu I. stupně, že žalobce byl zaměstnancem společnosti G., avšak i tak rozhodla, že žalobce byl zaměstnán, aniž by uvedl, kdo měl být jeho zaměstnavatelem. V posuzovaném případě tedy nebyla prokázána existence závislé práce účastníka, neboť není známa žádná osoba, pro kterou by svou činností vykonával, která by mu práci přidělovala a za ni odměňovala. Chybí prokázání vztahu podřízenosti žalobce vůči jiné osobě, neboť není zřejmé, kdo by měl žalobci dávat k výkonu práce pokyny. Rovněž není známa žádná osoba, vůči které měl být žalobce odpovědný a která jej měla za práci odměňovat. Nebyla prokázána ani soustavnost znaků závislé práce, neboť přítomnost žalobce na pracovišti společnosti F. byla prokázána jen po dobu 1 dne. Neexistují ani důkazy, že by mělo v budoucnu docházet k činnosti žalobce pro zaměstnavatele, a proto by se tato činnost měla stát soustavnou. Rozhodnutí žalované je postaveno na nesprávném právním posouzení a je nezákonné.

5. Žalobce sám při výslechu uvedl, že s nikým žádnou pracovní smlouvu uzavřenou nemá. Žádná ani není obsahem správního spisu. Jediný zjištěný skutkový stav je takový, že žalobce byl oblečen v bílém oděvu s běžnou pokrývkou hlavy v okamžiku pobytové kontroly. Z úředního záznamu ze dne 12.4.2017, který ale není důkazem ve správním řízení a z účastnického výslechu, který je podle správního orgánu plný rozporů, je pak zřejmé, že žalobce měl vykonávat ne pracovišti společnosti F. jakousi manuální činností. Nelze přitom ani tvrdit, že se nacházel v prostoru určeném jenom pro pracovníky společnosti F., neboť v tomto prostoru se nacházely i další osoby, které byly kontrolovány policisty a přitom nebyly zaměstnanci této společnosti a i policisté. Neměl ani ochranné pomůcky, jaké nosili zaměstnanci této společnosti. Jediným důkazem postačujícím k vydání rozhodnutí tak byl výslech žalobce, který sám žalovaný označil za rozporný a dle kterého měl rozvážet maso. Je tedy zřejmé, že na tomto pracovišti žádnou činnost, kterou by bylo možné označit za nelegální, ani nevykonával.
6. Na straně 9 rozhodnutí žalované je pak uvedeno, že mělo dojít k poskytnutí pracovní síly společností A. Družstvo na pracoviště společnosti F. Absentuje však uvedení důkazů, na jejichž základě k tomu bylo dospěno.
7. Žalovaný rovněž potvrdil, že se na žalobce nevztahují důvody znemožňující jejich vycestování dle § 179 zákona o pobytu cizinců. Vyšel přitom ze závazného stanoviska MV ČR ev. č. ZS34556 ze dne 29.3.2018. Toto závazné stanovisko však nelze považovat za aktuální, neboť v zemi původu došlo dne 28.11.2018 k vyhlášení válečného stavu z důvodu eskalace probíhajícího konfliktu. Žalobci by tak hrozila vážná újma ve smyslu ustanovení § 179 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Tato situace měla být znovu posouzena a určitě existují důvody, pro které není vycestování možné.
8. V řízení tedy nebylo prokázáno, že by se žalobce dopustil protiprávního jednání, v jehož důsledku mělo dojít k zahájení řízení, a tudíž je i nezákonné rozhodnutí, kterým mu bylo uloženo uhradit náklady řízení.

III. Vyjádření žalované

9. Ve svém vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že v řízení bylo řádně prokázáno a doloženo protiprávní jednání žalobce. Žalovaný neshledal pochybení v posouzení přiměřenosti vydání rozhodnutí, s ohledem na § 119 a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalobní námitky jsou pak totožné s námitkami odvolacími, a tudíž žalovaný odkazuje na odůvodnění napadených rozhodnutí.

IV. Replika žalobce

10. I v replice žalobce zdůraznil, že ve spise nejsou obsaženy žádné podklady, na základě kterých by mohlo být prokázáno, že se žalobce dopustil protiprávního jednání. Dále uvedl obdobné skutečnosti jako v žalobě. Rovněž poukázal na skutečnost, že rozhodnutí bylo vydáno v době, kdy byl v zemi původu žalobce od 28.11.2018 vyhlášen válečný stav a tudíž nebylo možné vycházet ze závazného stanoviska ze dne 29.3.2018.

V. Posouzení věci krajským soudem

11. Krajský soud předně posuzoval, zda byly splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále též „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.).
12. 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.
13. 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 s tímto postupem) a krajský soud nepovažoval ústní projednání věci za nezbytné.
14. Žaloba **není důvodná**.
15. Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců lze uložit správní vyhoštění cizinci, *je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání*. Pro účely zákona o pobytu cizinců se „zaměstnáním“ rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. (první věta § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Podle § 89 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván, *je-li držitelem platné zaměstnanecké karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak*, popřípadě *má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu*. „Zaměstnáním“ se přitom rozumí zaměstnání v pracovněprávním vztahu (§ 10 zákona o zaměstnanosti), tedy výkon

závislé práce v režimu zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů [srov. § 1 písm. a) tohoto zákona].

16. Do správního spisu je založena informace o nástupu zaměstnání- vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy žalobce, která je opatřena prezenčním razítkem Úřadu práce ČR, krajská pobočka pro hl. m. Praha s datem 30.3.2017. Z ní mj. plyne, že žalobce byl vyslán k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy od 28.3.2017. v profesi, Ruční baliči, plniči a etiketovací. Je zde uveden pracovněprávní vztah k zaměstnavateli se sídlem mimo ČR – G. Je vyslán k plnění úkolů (fyzická nebo právnická osoba, u níž je vykonávána práce na území ČR) A. Družstvo. Datum je uvedeno 28.3.2017. Součástí správního spisu je dále dohoda o dočasném přidělení k výkonu práce mimo místo stanovené pracovní smlouvou uzavřené mezi G. (dále jen zaměstnavatel) a žalobcem jako zaměstnancem. V ní je mj. uvedeno, že zaměstnavatel uzavřel se zaměstnancem pracovní poměr na základě platné pracovní smlouvy ze dne 24.3.2017. V souladu s uzavřeným pracovním poměrem se zaměstnanec počínaje dnem 28.3.2017 přikazuje dočasně k místu výkonu práce do 27.4.2017. Organizací pro konkrétní místo přidělené zakázky se stanovuje A. Družstvo. Zaměstnanec pak i nadále zůstává v pracovněprávním vztahu vůči zaměstnavateli se sídlem na území Polské republiky. Tato listina je opatřena podpisem žalobce. Součástí správního spisu je pak i Příkaz k pracovní cestě ze dne 28.3.2017. V něm je mj. uvedeno, že žalobce je vyslán na pracovní cestu dne 28.3.2017, jako účel pracovní cesty je uvedena práce dle dohody v cílovém místě (Mikulov. Součástí je i sdělení Úřadu práce ČR, Krajská pobočka v Brně ze dne 20.4.2017, podle něhož je zřejmé, žalobci nebylo vydáno rozhodnutí, kterým se jim povoluje zaměstnání na území ČR. Součástí správního spisu je i protokol o výsledku účastníka ze dne 28.3.2017. Žalobce mj. uvedl, že do ČR poprvé legálně asi v roce 2003. Do roku 2013 pobýval střídavě v ČR a na Ukrajině. V roce 2013 pracoval ve společnosti F. v Mikulově, přičemž byl kontrolován policií, která jej řešila za nelegální práci. Dostal správní vyhoštění v délce trvání 6 měsíců a skončilo dne 4.5.2016. Přibližně v červenci roku 2016 požádal na ZÚ Polska o pracovní vízum, což i získal. Odcestoval do Polska a přibližně po třech dnech odjel do ČR, kde požádal o pracovní povolení na OAMP a získal jej s platností od 21.11.2016. Poté si jej obnovil, avšak v ČR nepracoval. Dne 28.3.2017 šel za kamarádem P., který dělá ve společnosti F. skladníka, ale nepracoval tam, šel za ním jenom povykládat. Byl kontrolován PČR a ta po něm požadovala doklady. Dále uvedl, že v současnosti bydlí na ubytovně F., ale nic za ubytování neplatí, bydlí tam u známého. K dotazu také uvedl, že k práci ve firmě F. nebyl vyslán jinou osobou nebo pracovní agenturou. Dále k dotazu správního orgánu uvedl, že nebalil maso. A k dotazu, zda vykonával jinou pracovní činnost uvedl, že ano, a to na vozítkách rozvážel maso. Nevěděl pak, že k této činnosti potřebuje určitou pracovní smlouvu. Se společností F. nemá uzavřenou žádnou pracovní smlouvu. V návratu na území Ukrajiny mu nic nebrání.
17. Soud k věci uvádí, že dle shora uvedených a doložených dokladů by se mohlo zdát, že žalobce měl být vyslán polskou společností k plnění služeb na území České republiky (informace o nástupu zaměstnání- vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy žalobce, dohoda o dočasném přidělení k výkonu práce mimo místo stanovené pracovní smlouvou uzavřené mezi G. (dále jen zaměstnavatel) a žalobcem jako zaměstnancem a Příkaz k pracovní cestě ze dne 28.3.2017. Soud dále k věci uvádí, že závislá práce je definována v ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), jako 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.“ Ve vztahu k cizím státním příslušníkům je poté v ust. § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti stanoveno, že mohou být 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. Jednu z výjimek v tomto ohledu představuje rovněž 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. Smyslem ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti bylo implementovat evropskou legislativu v oblasti volného pohybu služeb, která již na úrovni primárního práva v čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie stanovuje, že jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Konkrétně je pak daná problematika upravena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. 12. 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice“), která v čl. 1 odst. 3 písm. a) až c) stanovuje nadnárodní opatření, která mohou učinit podniky usazené v některém členském státě, vysílající v rámci nadnárodního poskytování služeb pracovníky na území jiného členského státu, pokud: a) *vyslou 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) vyslou 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 vyslou 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.* Právní režim uvedený v čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice se týká situace, kdy podnik usazený v některém členském státě vysílá svého zaměstnance na území jiného členského státu pod vlastním vedením a za účelem realizace konkrétní sjednané zakázky. Smyslem daného nadnárodního opatření proto není integrace vyslaného pracovníka na trhu práce hostitelského státu, neboť se po splnění pracovního úkolu navrácí zpět ke svému zaměstnavateli. Na jiném principu je však založeno nadnárodní opatření vymezené pod písm. c) citovaného ustanovení směrnice, neboť spočívá v poskytnutí či pronajmutí pracovní síly, která bude zásadně plnit pracovní úkoly pod vedením a ve prospěch příjemce služby neboli odběratele v jiném členském státě. V takovém případě pak není dotčený pracovník úzce provázán s hlavní podnikatelskou činností zaměstnavatele a jeho vyslání může z podstaty věci směřovat k dlouhodobému výkonu pracovní činnosti, což může mít v případě hromadného uskutečňování negativní dopady na stabilitu a fungování 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>). Soud přitom nezpochybňuje, že poskytování pracovní síly na principu agenturního zaměstnávání je rovněž službou ve smyslu primárního a sekundárního práva Evropské unie. Na druhou stranu je nutné připomenout, že její poskytování může podléhat přísnějším opatřením členských států, aniž by se při respektování požadavku přiměřenosti jednalo o nepřípustné narušení volného pohybu služeb (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, věc C-91/13, Essent Energie Productie BV). Obdobně postupoval také český zákonodárce, když v ust. § 95 odst. 1 a 4 zákona o zaměstnanosti zakotvil povinnost disponovat povolením k zaměstnání také 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. Pokud tedy podnik usazený v některém členském státě Evropské unie provozuje činnost spočívající v poskytování pracovních sil ve prospěch českých podniků, a to za účelem jejich integrace na trhu práce, musí splnit nejen zákonné podmínky pro poskytování služeb v oblasti agenturního zaměstnávání, ale dotčení pracovníci musí být navíc držiteli příslušného povolení k zaměstnání. Výjimka stanovená v ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se na ně totiž nevztahuje.

18. Ke stejnému právnímu závěru ostatně dospěl také 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), v němž vyslovil právní názor, že: *„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.“*
19. Jak již bylo uvedeno, o výjimku z povinnosti disponovat povolením k zaměstnání podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se jedná pouze v případě přeshraničního vyslání pracovníků za účelem realizace konkrétní zakázky či krátkodobého výkonu práce, a to jménem a na účet zaměstnavatele. V posuzovaném případě nebylo prokázáno a žalobce to výslovně při pohovoru popřel, že by se mohlo jednat o přeshraniční vyslání pracovníků za účelem realizace přeshraničního styku. Soud souhlasí se žalovanou, že se jednání o formálně vytvořené dokumenty, jejichž

účelem mělo být předstíráno poskytování služby podnikatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie.

20. Soud se dále zabýval skutečností, zda lze zjištěnou činností žalobce považovat za výkon závislé práce. Soud k věci uvádí, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. února 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, č. 3027/2014, za společný rys a leitmotiv závislé práce označil osobní či hospodářskou závislost zaměstnance na zaměstnavateli. *„Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). [...] Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“* I když se tyto úvahy týkaly odpovědnosti za správní delikt spočívající ve výkonu nelegální práce v režimu zákona o zaměstnanosti, jsou plně využitelné i pro posouzení, zda žalobce vykonával na území České republiky zaměstnání v rozporu se zákonem o pobytu cizinců. Co se týká otázky soustavnosti práce vykonávané žalobcem, lze opět odkázat na výše citovaný rozsudek č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, v němž Nejvyšší správní soud zařadil soustavnost mezi znaky závislé práce: *„Samozřejmě je třeba tento první znak v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J., Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 254 s.).“* Nejvyšší správní soud pak v minulosti postrádal znak soustavnosti u práce vykonávané po několik hodin (rozsudek ze dne 30. července 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 - 31) či pouhý den (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, č. j. 4 Ads 27/2016 - 40). Žalobce byl dne 28.3.2017 kontrolován při pobytové kontrole ve výrobních prostorách společnosti F., s.r.o. v obci Mikulov v provozovně v ulici na Nádražní 607, přičemž balil mražené výrobky do přepravek. Z pořízené fotodokumentace z místa kontroly je pak zřejmé, že žalobce byl v pracovním oblečení s ochrannou pokrývkou hlavy. Do protokolu pak uvedl, že sice nebalil maso, ale vykonával jinou pracovní činnost, a to na vozítkách rozvážel maso. Nevěděl přitom, že na tuto činnost potřebuje smlouvu a nemá ani žádnou pracovní smlouvu uzavřenou. Dále bylo zjištěno, že žalobci již bylo uděleno správní vyhoštění v roce 2013, neboť pro tuto společnost pracoval bez příslušného povolení. Žalobce rovněž bydlí na ubytovně společnosti F.. Součástí správního spisu je pak i úřední záznam ze dne 12.4.2017 a k tomu přiložená fotodokumentace. Z toho plyne, že žalobce byl dne 12.4.2017 znovu kontrolován ve výrobních prostorách společnosti F. v provozovně na ulici Nádražní. V době kontroly zde pobýval žalobce, a to v pracovním oblečení s ochrannou pokrývkou hlavy a vykonával pracovní činnost spočívající v balení mražených výrobků do přepravek. Dle názoru soudu lze ze shora popsanych skutečností dovodit, že žalobce skutečně soustavně vykonával závislou práci pro

společnost F., které byl podřízený a která mu dávala k výkonu práce pokyny. Jen obtížně lze uvěřit tomu, že šel navštívit kamaráda skladníka a byl přitom oblečen v pracovním oděvu, ubytován na ubytovně této společnosti. Nelze ani pominout, že i při další kontrole, i když výkon práce po dnu 28.3.2017 nebyl předmětem tohoto řízení o správním vyhoštění, byla potvrzena soustavnost vykonávané práce. Sice jsou ve výpovědi žalobce rozpory, avšak i on uváděl, že ve společnosti rozvážel maso. Tomu, že byla vykonávána práce bez příslušného povolení, pak nasvědčují i listiny založené do spisu, které měly správní orgány přesvědčit o poskytování služby podnikatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. Listiny však ani nejsou kompletní tak, aby vůbec byly způsobilé prokázat poskytování služby podnikatelem usazeným v jiném státě. Soud proto neshledal žalobní námitky důvodnými. Stejně tak skutečnost, že z úředního záznamu neplyne, že by žalobce shora uvedené listiny, které měly prokázat poskytování služby podnikatelem usazeným v jiném státě, nevede k závěru, že by tyto listiny nemohly být použity jako důkazní prostředek. Soud ani neshledal nepřiměřenost správního vyhoštění, neboť žalobce již byl v minulosti za obdobné jednání postižen a rovněž ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců na území ČR nedává žalované jinou možnost, než v případě zjištění v tomto ustanovení popsanych skutečností, uložit správní vyhoštění. Při porušení této povinnosti pak lze uložit správní vyhoštění až na dobu 5 ti let, přičemž žalobci byla uložena v délce trvání 1 roku, tedy při spodní hranici možného rozpětí.

21. Soud sice shledal dílčí nedostatky v odůvodnění žalované, avšak neshledal, že její rozhodnutí jako celek by bylo nepřezkoumatelné. Se shora uvedeného je zřejmé, i z jakých podkladů žalovaný vycházel.
22. Další žalobní námitka směřovala proti tomu, že na Ukrajině byl vyhlášen válečný stav, ale žalovaná si nevyžádala nové závazné stanovisko. Soud k tomu uvádí, že žalovaná se měla k této skutečnosti v rozhodnutí aspoň vyjádřit. Soudu je však z úřední činnosti známo, že Ukrajina dne 26.11.2018 vyhlásila válečný stav, který platil v oblastech O., M., Ch., Z., L., D., S., Ch., Č. a V. oblasti, tedy v regionech, z nichž lze očekávat úder protivníka z pevniny či moře. Podle výnosu budou řídit stát spolu s orgány výkonné moci a místní samosprávou i orgány armády. Vojenská správa bude zřízena jen v oblastech, kde byl válečný stav vyhlášen. Ukrajinské zákony pak s vyhlášením válečného stavu nespojují okamžitou a závaznou mobilizaci. Soudu je dále z úřední činnosti známo, že takto vyhlášený válečný stav skončil dne 26.12.2018. Žalobce žije v Zakarpatské oblasti a v té ani válečný stav vyhlášen nebyl. Žalovaná sice pochybila, avšak její pochybení nemělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
23. Žalobce brojil i proti rozhodnutí, kterým mu byla stanovena povinnost hradit náklady řízení ve výši 1000 Kč. Své námitky konkretizoval toliko tak, že nebylo prokázáno, že se dopustil protiprávního jednání, a tudíž mu nemohlo být ani uloženo hradit náklady řízení. Soud k věci uvádí, že podle § 79 odst. 5 správního řádu, věta první, *povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti*. V posuzovaném případě žalobce porušil svou povinnost mít povolení k zaměstnání, a proto mu v souladu se zákonem byla uložena povinnost hradit náklady tohoto řízení. Soud proto ani tuto námitku neshledal důvodnou.

VI. Závěr a náhrada nákladů řízení

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

25. 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 neúspěšná žalobkyně 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, protože se jí náhrada nákladů řízení nepřiznává (výrok III.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních 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 22. února 2019

JUDr. Petr Polách, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
K. M.