



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: O. Y., narozena dne, st. přísl.
trvale bytem
zastoupena advokátem Mgr. Michalem Poupětem
sídlem Konviktská 24, 110 00 Praha 1

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 11. 4. 2018, č. j. CPR-32790-2/ČJ-2017-930310-V243, a ze dne 12. 4. 2018, č. j. CPR-32790-3/ČJ-2017-930310-V243,

takto:

- I. Žaloba **s e z a m í t á**.
- II. Žalobkyně **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

Žalobkyně se svou žalobou ke krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 11. 4. 2018, č. j. CPR-32790-2/ČJ-2017-

930310-V243 (dále též „napadené rozhodnutí“), jímž bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie Zlínského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytových agend (dále též „prvostupňový správní orgán“) ze dne 13. 10. 2017, č. j. KRPZ-71357-26/ČJ-2017-150026-SV (dále též „prvostupňové rozhodnutí“). Současně se žalobkyně domáhala zrušení souvisejícího rozhodnutí žalované ze dne 12. 4. 2018, č. j. CPR-32790-3/ČJ-2017-930310-V243 (dále též „napadené rozhodnutí o nákladech“), kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí prvostupňového správního orgánu ze dne 13. 10. 2017, č. j. KRPZ-71357-27/ČJ-2017-150026-SV (dále též „rozhodnutí o nákladech“).

Prvostupňovým rozhodnutím bylo žalobkyni 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 jí nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena na dobu 6 měsíců. Počátek doby, po kterou nelze 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 nebo ode dne odpadnutí důvodů vynětí žalobkyně z působnosti zákona o pobytu cizinců nebo ode dne odpadnutí důvodu bránícímu výkonu rozhodnutí ve smyslu ust. § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Na žalobkyni se nevztahují důvody znemožňující vycestování. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla skutečnost, že žalobkyně byla dne 27. 6. 2017 podrobena ze strany příslušníků Policie ČR pobytové kontrole při pracovní činnosti, třídění a balení zeleniny do obalů ve společnosti T. spol. s r.o., sídlem, IČ: (dále též „společnost T.“), aniž by kromě platného cestovního dokladu Ukrajiny, ve kterém bylo vyznačeno národní vízum Polské republiky typu D s platností od 20. 3. 2017 do 19. 3. 2017. Nepředložila jiné dokumenty, které by ji opravňovaly k výkonu činnosti, při které byla kontrolována. V této souvislosti bylo vydáno rovněž rozhodnutí o nákladech, kterým byla žalobkyni uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Napadené rozhodnutí

Žalovaná v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve zrekapitulovala dosavadní průběh řízení a obsah správního spisu. Následně se zabývala zákonností prvostupňového rozhodnutí, přičemž dospěla k závěru, že bylo vydáno na základě skutkových zjištění, která mají oporu ve spisu. Co se týče jednotlivých odvolacích námitek, žalovaná poukázala na skutečnost, že odvolání žalobkyně je v zásadě postaveno na zpochybnění závěru o tom, že ke svému zaměstnání na území České republiky potřebovala povolení, neboť výkon její pracovní činnosti podléhal výjimce ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 12. 1996, č. 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice o vysílání pracovníků“), k jejíž implementaci do českého právního řádu došlo prostřednictvím ust. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Žalobkyně se tedy odvolávala na skutečnost, že byla do České republiky vyslána v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie. V tomto kontextu žalovaná připustila, že se ve spisu nachází kopie pracovní smlouvy a smlouvy mezi polskou společností O. (dále jen „polský

zaměstnavatel“) a společností V. s.r.o., v rozhodné době sídlem, IČ: (dále jen „odběratel“), což může vzbuzovat zdání oprávněnosti výkonu pracovní činnosti.

Žalovaná nicméně vycházela ze skutečnosti, že žalobkyně pracovní činnost fakticky vykonávala ve společnosti T., a to za podmínek, které naplňují znaky závislé práce, neboť jí byla touto společností kontrolována docházka, přidělována práce a podléhala vedení pověřeného zaměstnance. Pracovněprávní vztah s polským zaměstnavatelem byl tak pouze formální, aniž by z jeho strany došlo k přidělování či kontrole pracovních úkolů. Kromě toho žalovaná doplnila, že žalobkyně polského zaměstnavatele vůbec nezná, v Polsku nikdy nepracovala a pracovní smlouvu podepsala až koncem dubna, přičemž v ní nebyla doba výkonu pracovní činnosti v České republice konkrétně stanovena. Z její výpovědi navíc nelze dovodit, že byla na české území vyslána polským zaměstnavatelem pouze za účelem příhraničního poskytnutí služby, a to v úmyslu vrátit se ihned poté do Polska a pokračovat tam v plnění dalších pracovních úkolů. Z těchto důvodů dospěla žalovaná k závěru, že se ze strany polského zaměstnavatele nejednalo o přeshraniční poskytování služby, ale o obcházení zákona, buďto s cílem poskytnutí pracovní síly na bázi agenturního zaměstnávání, nebo o vnitrostátní zaměstnání cizince bez platného povolení. K tomu žalovaná doplnila, že pronájem pracovní síly nelze považovat za službu ve smyslu citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti a příslušné směrnice o vysílání pracovníků.

Co se týče vydání napadeného rozhodnutí o nákladech, žalovaná v jeho odůvodnění v kontextu skutkových okolností případu odkázala na příslušnou právní úpravu, podle které se v případě zahájení řízení z důvodu protiprávního jednání účastníka řízení musí rozhodnout rovněž o vzniklých nákladech řízení, jejichž výše je stanovena příslušným podzákonným právním předpisem (vyhláška č. 520/2005 Sb.) paušálně ve výši 1 000 Kč.

III. Žaloba

V žalobě žalobkyně namítala, že vedení řízení a vydání prvostupňového rozhodnutí bylo v rozporu s vnitrostátními a evropskými právními předpisy, neboť správní orgány nepodloženě odmítly aplikovat ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, podle kterého žalobkyně nepotřebovala povolení k pracovní činnosti na území České republiky, neboť zde byla vyslána na základě smluvního ujednání svým polským zaměstnavatelem, a to za účelem příhraničního poskytnutí služby pro českého odběratele. V této souvislosti žalobkyně namítala, že za účelem prokázání svých tvrzení navrhovala provedení důkazů, čemuž však nebylo správními orgány vyhověno. Ve zbytku se poté odkázala na obsah odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, ve kterém podrobněji rozvedla svoji argumentaci, že úvahy správních orgánů jsou nepodložené, vydané na základě skutkového stavu, o němž jsou dány důvodné pochybnosti. Z těchto důvodů poté krajskému soudu navrhla, aby napadené rozhodnutí a související napadené rozhodnutí o nákladech zrušil a žalované uložil povinnost nahradit náklady řízení.

IV. Vyjádření žalované a replika žalobkyně

Ve svém vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že bylo protiprávní jednání žalobkyně dostatečně prokázáno a zdůvodněno. Pokud se jedná o napadené rozhodnutí o nákladech, bylo vydáno v souladu se zákonem, neboť k zahájení řízení ve věci správního vyhoštění došlo z důvodu porušení právní povinnosti na straně žalobkyně. Ve zbytku se poté

žalovaná odkázala na odůvodnění napadeného a prvostupňového rozhodnutí, ve kterých se podle jejího názoru správní orgány vypořádaly se vším, co vyšlo v řízení najevo. Proto krajskému soudu navrhla, aby žalobu jako nedůvodnou zamítla. Žalobkyně pak podala na vyjádření žalované stručnou repliku, ve které se s uvedenými závěry neztotožnila a na podané žalobě setrvala.

V. Skutečnosti zjištěné ze správního spisu

Ve správním spisu se nachází úřední záznam ze dne 28. 6. 2017, popisující průběh pobytové kontroly žalobkyně Policií ČR ve společnosti T., a to při pracovní činnosti spočívající v balení zeleniny do obalů, kdy žalobkyně na výzvu předložila toliko cestovní pas Ukrajiny s vylepeným národním vízem Polska typu D opravňujícím ji k časově omezenému pobytu na českém území. Žádné doklady opravňující ji k výkonu pracovní činnosti však nepředložila. Současně bylo podáno vysvětlení vedoucím skladu společnosti T., který k věci uvedl, že žalobkyně byla s dalšími cizinci vyslána odběratelem, se kterým má společnost T. uzavřenu smlouvu o dílo a proplácí ji faktury za odpracované hodiny poskytnutých pracovních sil. Práce je v tomto ohledu přidělována, řízena a kontrolována zaměstnanci společnosti T., včetně elektronické docházky. Dále byl Policii ČR poskytnut kontakt na koordinátora polského zaměstnavatele, pana M. V., který uvedl, že žalobkyně byla s dalšími cizinci vyslána do České republiky k odběrateli (na základě smlouvy o poskytování příhraničních služeb), který je dále poskytl společnosti T. (na základě smlouvy o dílo).

Na základě těchto skutečností bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění a byl dne 28. 6. 2017 proveden výslech žalobkyně, která k dotazům prvostupňového správního orgánu mimo jiné uvedla, že pracuje pro pana M., aniž by byla schopna identifikovat svého zaměstnavatele. Práci v České republice našla jako nabídku na internetu. S panem M. byla v kontaktu přes wiber. Pak za nimi jednou týdně jezdí do Uherského Brodu a vždy se za ní staví v práci. Po příjezdu do ČR začala žalobkyně pracovat ve společnosti T., kde koncem dubna podepsala dokumenty, aniž by byla schopna upřesnit, co bylo jejich obsahem. Práci ji přiděloval a kontroloval mistr společnosti T. V Polsku žalobkyně nikdy nepracovala, přičemž polského zaměstnavatele ani odběratele vůbec nezná a neví, čímž se zabývají. Dokumentům, které podepsala, nerozuměla. Mzda jí měla být vyplácena zálohově od pana M.

Ve správním spisu je dále založena kopie cestovního pasu žalobkyně, včetně vyznačeného národního víza Polska typu D s platností od 20. 3. 2017 do 19. 3. 2018, dále pracovní smlouva žalobkyně a polského zaměstnavatele v polštině, objednávka společnosti T. ze dne 1. 3. 2017, smlouva o poskytování příhraničních služeb mezi polským zaměstnavatelem a odběratelem, kopie sdělení Evropské komise o možnosti delegace zaměstnanců polského zaměstnavatele do jiných států Evropské unie ze dne 31. 3. 2017, smlouva o dílo mezi odběratelem a společností T., informace Úřadu práce ČR o nástupu žalobkyně do zaměstnání - vyslání k výkonu práce ze dne 25. 4. 2017 a odpověď Úřadu práce ČR na žádost o sdělení informace k žalobkyni jako cizinci, podle kterého byla splněna informační povinnost [vyslání v rámci poskytování služeb podle ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti – přiložena informační karta], přičemž žalobkyně nebylo vydáno žádné pracovní povolení. Kromě závazného stanoviska ohledně možnosti vycestování žalobkyně je ve spisu dále založeno vyjádření společnosti T. ze dne 21. 7. 2017, ze kterého vyplývá, že má daná společnost uzavřenu smlouvu o dílo s odběratelem, který ji může

plnit rovněž prostřednictvím subdodavatelů. Společnost T. má smluvní vztah pouze s odběratelem, se kterým komunikuje prostřednictvím jejího zástupce, pana M. V. K vyjádření je dále připojen přehled odpracovaných hodin cizinců poskytnutých k výkonu pracovní činnosti odběratelem, včetně žalobkyně, která má evidováno 312,15 odpracovaných hodin.

Následně byla žalobkyně prostřednictvím svého zástupce prvostupňovým správním orgánem vyzvána k doložení dalších podkladů ohledně výkonu jejího zaměstnání u polského zaměstnavatele, načež kromě ve spisu již obsažených listin zaslala příslušnému správnímu orgánu společně s vyjádřením také objednávky mezi odběratelem a společností T. v období mezi měsíci březen až červenec roku 2017, doklad o školení v polském jazyce a podnájemní smlouvu mezi odběratelem a společností T.. Následně došlo k vydání **prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí o nákladech**, proti kterým se žalobkyně prostřednictvím svého právního zástupce odvolala. Její argumentace je v zásadě obdobná s tou, která je použita v žalobě, pročež krajský soud nepovažuje za potřebné provádět její rekapitulaci.

VI. Posouzení věci krajským soudem

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.).

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.

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 (a krajský soud nepovažoval ústní projednání věci za nezbytné).

Žaloba není důvodná.

Krajský soud předně připomíná, že žalobkyně v žalobě brojila proti nesprávnému postupu správních orgánů, které podle jejího názoru v rozporu s vnitrostátní a unijní legislativou bez náležitého odůvodnění a dokazování neaplikovaly na skutkový stav věci výjimku stanovenou v ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, když nepovažovaly výkon práce žalobkyně na území České republiky za vyslání zaměstnance zaměstnavatelem, který je usazen v jiném členském státě Evropské unie, a to za účelem poskytnutí příhraniční služby na základě smluvního ujednání. Naopak její jednání kvalifikovaly jako obcházení zákona za účelem výkonu zaměstnání na území České republiky bez splnění zákonem stanovených podmínek, čímž byl podle jejich názoru dán důvod pro zahájení řízení a vydání rozhodnutí o správním vyhoštění podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

Krajský soud v tomto kontextu uvádí, že výkon práce v pracovněprávním poměru je možné vymezit odkazem na ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), který stanovuje, že: *„Závislou prací je práce, která je vykonávána 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.“ Co se týče problematiky zaměstnávání cizinců, tedy osob bez české státní příslušnosti, ta je upravena zejména v zákoně o zaměstnanosti, který v ust. § 89 odst. 1 stanovuje, že cizince lze zaměstnat nebo přijmout do zaměstnání pouze za předpokladu, že je držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty. Jedná se o obecné pravidlo, ze kterého nicméně zákonodárce stanovuje výjimky, mezi které patří rovněž již citované ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, podle něhož platí, že: *„Povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.“*

V rámci citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti je poté zákonodárcem učiněn výslovný odkaz na primární právo Evropské unie, které je založeno na respektování a ochraně čtyř základních svobod, a to volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu. Ve vztahu k poskytování služeb je pak vhodné odkázat nejen na dikci čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, který zakazuje omezení volného pohybu služeb v rámci Unie pro příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb, ale také na implementovaný čl. 1 odst. 3 písm. a) až c) směrnice o vysílání pracovníků, ve kterém je stanoven taxativní výčet nadnárodních opatření. V projednávané věci je pak s ohledem na skutkový stav relevantní uvažovat o aplikaci opatření vymezených pouze pod písm. a) nebo c) citovaného článku směrnice o vysílání pracovníků. Pokud se jedná o opatření vymezený pod písm. a), to se vztahuje na situaci, kdy podniky usazené v některém členském státě, vysílající pracovníky v rámci nadnárodního poskytování služeb na území jiného členského státu *„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.“* Jinými slovy řečeno se jedná o situaci, kdy je pracovník vyslán zaměstnavatelem do jiného členského státu z důvodu realizace konkrétní zakázky v režimu poskytování služeb, na čemž ostatně spočívá argumentace žalobkyně.

Od tohoto režimu je třeba odlišovat nadnárodní opatření vymezení pod písm. c) dotčeného článku směrnice o vysílání pracovníků, který ze strany uvedených podniků spočívá v tom, že: *„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.“* Na rozdíl od prvního z uvedených případů tak nejsou pracovníci vysílání do jiného členského státu, aby tam jménem a na účet zaměstnavatele realizovali konkrétní službu, popř. subdodavatelskou zakázku, ale přímo jejich poskytnutí jako pracovní síly k plnění pracovních úkolů pod vedením příjemce služby, resp. podniku, do kterého jsou vysláni, je službou ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Jedná se tak o specifickou formu agenturního zaměstnávání, která se od realizace subdodavatelské služby vymezené pod písm. a) citovaného článku směrnice o vysílání pracovníků liší tím, že pracovníci se ihned po poskytnutí služby nevracejí ke svému zaměstnavateli, ale naopak je podstatou celého procesu jejich integrace na trhu práce členského státu, do kterého byli jako pracovní

síla poskytnutí. (srov. rozsudek Soudního dvora EU (dále také „SDEU“ ze dne 27. 3. 1990, věc C-113/89, Rush Portuguesa; citovaná rozhodnutí SDEU jsou dostupná na <https://eur-lex.europa.eu>).

Nejen sekundární legislativa, ale také SDEU tedy odlišuje mezi poskytováním služby ve smyslu zprostředkování pracovní síly, které je v podstatě sama o sobě předmětem smlouvy, a vysláním pracovníků pouze v rámci plnění sjednané zakázky. Důvodem je skutečnost, že pracovník vyslaný na území jiného členského státu, kde po časově omezenou dobu vykonává pracovní činnost za účelem poskytnutí služby či realizace konkrétní zakázky, nepředstavuje zásadní riziko pro tržní prostředí daného státu, neboť se po splnění pracovních úkolů z podstaty věci navrácí ke svému zaměstnavateli. Tento závěr ovšem nelze analogicky aplikovat ve vztahu k realizaci služby ve smyslu příhraničního poskytnutí pracovních sil na bázi agenturního zaměstnávání, protože podstatou není výše uvedené provedení konkrétní zakázky, ale zásadně dlouhodobé setrvání na daném území, včetně související snahy o integraci, což se v případě rozsáhlého uskutečňování může negativně projevit na stabilitě trhu práce a související míře nezaměstnanosti obyvatel. Právě z toho důvodu ostatně SDEU povahu uvedených služeb nejen pojmově odlišil, ale současně připustil, že v případě dlouhodobého poskytování pracovní síly lze přijmout restriktivnější opatření, a to v podobě vydání pracovního povolení, jakožto nutné podmínky pro poskytnutí služby na principu agenturního zaměstnávání (srov. rozsudek SDEU ze dne 11. 9. 2014, věc C-91/13, Essent Energie Productie BV).

Pokud se jedná o vnitrostátní právní úpravu, zákon o zaměstnanosti je koncipován způsobem, že bez dalšího neumožňuje, aby zahraniční zaměstnavatel poskytoval své pracovníky na základě smluvního ujednání jako dočasnou pracovní sílu k jinému uživateli. Naopak realizaci takového smluvního ujednání podmiňuje v ust. § 95 odst. 1 a 4 zákona o zaměstnanosti získáním povolení ke zprostředkování zaměstnání, přičemž se musí současně jednat o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jiným způsobem. S ohledem na použitou terminologii „dočasné přidělení k uživateli“ pak není na základě systematického výkladu pochyb o tom, že se jedná o formu tzv. agenturního zaměstnávání ve smyslu ust. § 66 zákona o zaměstnanosti. S ohledem na výše citovanou judikaturu Soudního dvora tak sice je zprostředkování pracovní síly za účelem její integrace na trhu práce jiného členského státu nepochybně službou ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, ale nevztahuje se na ni výjimka zakotvená v ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, neboť zákonem stanovený požadavek na povolení k takové činnosti je přiměřeným opatřením za účelem kontroly a zajištění bezproblémového fungování trhu práce. Stejný závěr ostatně vyplývá také z nedávno vydaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017-31 (všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), který se týkal obdobného skutkového stavu, a ve kterém byl vysloven 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 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.“

Pokud dále krajský soud aplikuje výše uvedené závěry na skutkové okolnosti projednávaného případu, bylo podle jeho názoru dostatečně prokázáno, že žalobkyně sice byla po dobu výkonu pracovní činnosti v České republice z formálního hlediska v pracovněprávním vztahu k polskému zaměstnavateli, o čemž svědčí pracovní smlouva a další listiny založené ve správním spisu, ale ve skutečnosti bylo podstatou jejího vyslání zprostředkování zaměstnání, a to nikoliv za účelem krátkodobého poskytnutí služby, ale z důvodu integrace na trhu práce bez zákonem stanoveného povolení. O tom svědčí zejména samotná výpověď žalobkyně, která k dotazům prvostupňového správního orgánu uvedla, že svého polského zaměstnavatele a odběratele vůbec nezná, neví, co je jejich předmětem podnikání, a nikdy pro ně fakticky nepracovala. Co se týče vzniku pracovního poměru, dozvěděla se o něm na internetu, přičemž s kontaktní osobou (pan M. V.) komunikovala přes wiber a tento za ní dojížděl jednou týdně do Uherského brodu. V Polsku nikdy nepracovala a v ČR prakticky denně vykonávala práci pro společnost T., a to výlučně na základě pokynů a pod kontrolou jednoho z pověřených zaměstnanců, včetně elektronické evidence docházky. Popsaný způsob výkonu pracovní činnosti žalobkyně pro společnost T. ostatně nevyplývá pouze z protokolu o její výpovědi, ale shodně také z úředního záznamu ze dne 28. 6. 2017 a z vyjádření společnosti T. ze dne 21. 7. 2017, které jsou ve správním spisu založeny.

Krajský soud se tedy s odkazem na související judikaturu sice neztotožňuje se závěrem správních orgánů ohledně toho, že poskytnutí žalobkyně jako pracovní síly polským zaměstnavatelem nelze považovat za službu ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, ale současně mu dává za pravdu v tom, že se jedná o službu vykazující znaky agenturního zaměstnávání, která podléhá příslušnému povolení a nelze jí tak subsumovat pod výjimku stanovenou v ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Ze skutkových okolností případu je totiž nesporné, že výkon pracovní činnosti žalobkyně byl závislou prací pro společnost T. a nenaplňoval znaky nadnárodního opatření ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice o vysílání zaměstnanců, neboť svého polského zaměstnavatele vůbec neznala, nikdy u něj nepracovala, a ten ani výkon její práce u společnosti T. nijak nekontroloval. Z toho nelze usoudit, že by žalobkyně převážnou část své pracovní činnosti vykonávala v domovském státě svého zaměstnavatele, kam by se po dokončení práce v České republice navracela, přestože se jedná o stěžejní podmínku, která odlišuje vyslání zaměstnance za účelem plnění konkrétní zakázky od agenturního způsobu zaměstnávání. Krajský soud je tedy toho názoru, že správní orgány zjistily skutkový stav věci, který byl potřebný pro vydání rozhodnutí, přičemž v souladu se zákonem vyhodnotily jednání žalobkyně jako protiprávní, splňující podmínky pro zahájení řízení a vydání rozhodnutí ve věci správního vyhoštění podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

Co se týče napadeného rozhodnutí o nákladech, to má v tomto ohledu akcesorickou povahu, což se odvíjí od skutečnosti, že k vydání rozhodnutí o nákladech byl

prvostupňový správní orgán povinen podle ust. § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, který stanovuje, že: „*Povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Prováděcí právní předpis stanoví výši paušální částky nákladů řízení a výši paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech nebo byl-li přibrán znalec. V případech hodných zvláštního zřetele lze výši paušální částky na požádání snížit.*“ S ohledem na skutečnost, že k zahájení správního řízení opravdu došlo na základě protiprávního jednání žalobkyně, prvostupňový správní orgán postupoval v souladu se zákonem, když na základě prvostupňového rozhodnutí vydal rozhodnutí o nákladech a žalobkyni tak uložil v souladu s ust. § 6 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, ve znění pozdějších předpisů, náhradu nákladů řízení v paušální částce 1 000 Kč, neboť nebyly dány důvody pro její zvýšení. Žalovaná tedy postupovala v souladu se zákonem, když odvolání žalobkyně proti rozhodnutí o nákladech, které bylo založeno pouze na tvrzené nezákonnosti prvostupňového rozhodnutí, zamítla.

S ohledem na shora uvedené důvody bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku.

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.).

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 25. června 2018

JUDr. Petr Polách,

v.r.

samosoudce

Za správnost vyhotovení:
K. M.