



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Janou Kubenovou ve věci

žalobce: O. S., nar.
bytem
zastoupen advokátem Mgr. Michalem Poupětem
se sídlem Konviktská 24, 110 00 Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 4. 2018, č. j. CPR-32791-2/ČJ-2017-930310-V243 a o žalobě proti rozhodnutí ze dne 12. 4. 2018, č. j. CPR-32791-3/ČJ-2017-930310-V243,

takto:

- I. Žaloba **se z a m í t á .**
- II. Žádnému z účastníků **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou ze dne 24. 4. 2018 (doručenou soudu dne 27. 4. 2018) domáhá zrušení rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 11. 4. 2018, č. j. CPR-32791-2/ČJ-2017-930310-V243 (dále jen „napadené rozhodnutí č. 1“), jímž bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Zlínského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytových agend (dále též „prvostupňový správní orgán“ nebo „správní orgán prvního stupně“) ze dne 23. 10. 2017, č. j. KRPZ-71508-26/ČJ- 2017-150026-SV (dále též „rozhodnutí o správním vyhoštění“). Tímto rozhodnutím bylo žalobci dle 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 6 měsíců. Počátek doby, po kterou nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl stanoven v souladu s ust. § 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 či po odpadnutí důvodů bránících výkonu rozhodnutí ve smyslu ust. § 119, ust. § 119a nebo ust. § 179 nebo ust. § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nebo z důvodu podle ust. § 32 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Na žalobce se nevztahují důvody znemožňující vycestování. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla skutečnost, že v období od 30. 4. 2017 do 27. 6. 2017 byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání.
2. Žalobce se žalobou dále domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 4. 2017, č. j. CPR-32791-3/ČJ-2017-930310-V243 (dále jen „napadené rozhodnutí č. 2“), jímž bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 12. 10. 2017, č. j. KRPZ-71508-27/ČJ-2017-150026-SV, kterým byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč spojené s řízením o správním vyhoštění (dále jen „rozhodnutí o nákladech“).
3. Žalobce **žalobou** brojí proti napadenému rozhodnutí č. 1 i napadenému rozhodnutí č. 2, neboť řízení o správním vyhoštění je v rozporu s českými i evropskými právními předpisy, neboť jednání žalobce nepředstavuje porušení žádného z těchto právních řádů, což ostatně dokládá i prohlášení Evropské komise, které má správní orgán od žalobce k dispozici. Dle žalobce je taktéž správní řízení zatíženo velkým počtem procesních nedostatků, které žalobce již ve svém odvolání namítal. Správní orgán prvního stupně dle žalobce nepodloženě odmítl aplikovat ust. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES, jelikož žalobce je zaměstnancem polské společnosti OVD-TEMYRTANS a do České republiky byl vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie - přeshraničního poskytování služeb, a to v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES. Žalobce se tak nacházel na území České republiky zcela v souladu s právními předpisy, když sem byl pouze vyslán za účelem poskytování služeb v rámci plnění zakázky pro společnost Vidinvest, a to na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Žalobce dodal, že ačkoliv opakovaně předkládal důkazy k prokázání skutečnosti, že správní orgán měl aplikovat uvedené ust. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, nebylo toto ze strany správního orgánu nesprávně akceptováno. Žalobce dodal, že se správní orgány dostaly do

důkazní nouze, neboť žalobce odmítl před prvostupňovým orgánem vypovídat a správní orgány přikládají větší váhu vyjádření společnosti TEKOO. Dle žalobce tak nebylo rozhodnutí o správním vyhoštění v souladu s právními předpisy, a žalovaná tak měla minimálně zahájit přezkumné řízení dle § 94 a násl. správního řádu a vzhledem k hrozící vážné újmě i odložit vykonatelnost dotčeného rozhodnutí. K závěru žaloby žalobce odkázal na své odvolání.

4. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě poukázal na odůvodnění rozhodnutí obou správních orgánů, neboť má za to, že v rámci správního řízení bylo zcela dostačujícím způsobem vyřazeno vše, co vyšlo v řízení najevo i s tím, co uvedl žalobce.
5. Ze **správního spisu** zjistil soud následující skutečnosti relevantní pro posouzení věci. Dle úředního záznamu sepsaného správního orgánem prvního stupně dne 28. 6. 2017 proběhla v areálu společnosti TEKOO spol. s r.o. na adrese U Korečnice 2340, Uherský Brod (dále jen „společnost TEKOO“) dne 27. 6. 2017 pobytová kontrola, při níž bylo zjištěno, že žalobce a další cizinci zde v pravidelných směnách od 15:00 nebo 16:00 až do 03:00 hodin vykonávají pracovní činnost spočívající v přípravě zboží na palety. Na místě kontroly všichni cizinci předložili cestovní doklady, ve kterých měli vylepena víza Polska typu D, opravňující je k pobytu na území České republiky po dobu 90 dnů během období 180 dnů. Žádné dokumenty, které by je opravňovaly k výkonu pracovní činnosti ve společnosti TEKOO nepředložili. Dle vyjádření vedoucího skladu pana C. cizinci pracují pro společnost TEKOO, kde byli vysláni společností Vidininvest Trade s.r.o., se sídlem Řehořova 27/44, Žižkov, 130 00 Praha 3 (dále jen „společnost Vidininvest“), s níž má společnost TEKOO uzavřenou smlouvu o dílo a které proplácí faktury za odpracované hodiny cizinců. Dále sdělil, že tuto práci vykonávají pouze na základě potřeb a pokynů zaměstnanců společnosti TEKOO a vykonávají stejnou činnost jako kmenoví zaměstnanci.
6. Z důvodu podezření, že žalobce je na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoliv toto povolení je podmínkou výkonu zaměstnání, bylo dne 28. 6. 2017 zahájeno řízení o správním vyhoštění.
7. Dne 28. 6. 2017 byl s žalobcem sepsán protokol o výsledku účastníka správního vyhoštění, v němž uvedl, že ke své pracovní činnosti ve společnosti TEKOO se nebude vyjadřovat. Dále sdělil, že v České republice nemá žádné příbuzné ani jiné vazby a v návratu do vlasti by mu mohl pouze bránit válečný konflikt na Ukrajině.
8. Součástí spisového materiálu je mj. cestovní doklad, ze kterého vyplývá, že na území členských států Evropské unie vstoupil dne 22. 4. 2017 na základě uděleného polského víza typu D, s možností vícenásobného vstupu, délkou 180 dnů, platností od 17. 4. 2017 do 20. 12. 2017 a účelem vydání „05“, dále je zde založena smlouva o dílo uzavřená na dobu od 1. 3. 2017 do 31. 12. 2017 mezi společností TEKOO, jako objednatelem, a společností Vidininvest, jako zhotovitelem, kdy předmětem smlouvy je provedení nebo zajištění balících a kompletačních prací prostřednictvím zaměstnanců zhotovitele v provozovně na adrese U Korečnice 2340, Uherský Brod; dále smlouva o poskytování příhraničních služeb uzavřená dne 1. 1. 2017 na dobu do 31. 12. 2017 mezi společností Vidininvest, jako odběratelem, a společností OVD-TEMYRTRANS, jako dodavatelem,

kdy předmětem smlouvy je provádění dokončovacích stavebních prací, balících a úklidových prací na území České republiky na základě objednávky odběratele, kdy dodavatel je tyto služby oprávněn zajistit prostřednictvím svých vyslaných zaměstnanců na území České republiky; objednávka společnosti TEKOO u společnosti OVD-TEMYRTRANS na provedení balících a manipulačních služeb v termínu od 1. 3. 2017 do 31. 12. 2017 s místem plnění U Korečnice 2340, Uherský Brod; smlouva „umowa o prace“ uzavřená dne 28. 4. 2017 mezi žalobcem a společností OVD-TEMYRTRANS k činnosti – „pozostali pracownicy wykonujacy dorywcze prace proste“ – jiní zaměstnanci, kteří provádějí zvláštní práce; informace o nástupu zaměstnání – vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy v době od 28. 4. 2017 do 28. 7. 2017, v profesi manipulační dělník, společností OVD-TEMYRTRANS ke společnosti Vidininvest.; výkaz docházky, z něhož je patrné, že žalobce dne 30. 4. 2017 nastoupil do práce. Ve správním spise se dále nachází závazné stanovisko Ministerstva vnitra ČR k možnosti vycestování cizince ze dne 3. 7. 2017, dle něhož je vycestování na Ukrajinu možné; sdělení Úřadu práce ČR, Krajské pobočky ve Zlíně, že žalobce není držitelem povolení k zaměstnání. Dále je ve spise založeno vyjádření společnosti TEKOO ze dne 21. 7. 2017, ze kterého vyplývá, že společnost TEKOO má uzavřenu smlouvu o dílo s odběratelem, který ji může plnit rovněž prostřednictvím subdodavatelů, společnost TEKOO má smluvní vztah pouze s odběratelem, se kterým komunikuje prostřednictvím jejího zástupce, pana M. V. K vyjádření je připojen přehled odpracovaných hodin cizinců, dle něhož má žalobce evidováno 367,3 odpracovaných hodin.

9. Dne 2. 8. 2017 zaslal zmocněnec žalobce k věci vyjádření, že jako zaměstnanec společnosti OVD-TEMYRTRANS byl vyslán na území České republiky k plnění zakázky pro společnost Vidininvest, přičemž podléhal vedení společnosti OVD-TEMYRTRANS a společnost Vidininvest ho neúkolovala, ani mu nevyplácela mzdu. K vyjádření jsou připojeny objednávky mezi odběratelem a společností TEKOO v období mezi měsíci březen až červenec roku 2017 a podnájemní smlouva mezi odběratelem a společností TEKOO.
10. Proti rozhodnutí o správním vyhoštění podal žalobce prostřednictvím svého zástupce odvolání, ve kterém uplatnil shodné odvolací námitky jako v žalobě, jejíž obsah je podrobně zrekapitulován výše. Dle napadeného rozhodnutí č. 1 všechny podklady rozhodnutí vyústily v jediný závěr, že žalobce nekonal na území Polska pro svého polského zaměstnavatele žádnou pracovní činnost a smlouva „umowa o prace“ uzavřena výlučně s cílem, aby byl žalobce vyslán k výkonu práce na území České republiky. Dle žalované z výpovědi žalobce nevyplývalo, že by byl řízen a kontrolován ze strany polského zaměstnavatele, práci mu přiděloval a kontroloval mistr společnosti TEKOO. Žalovaná dovodila, že nebylo zachováno pouto žalobce a jeho polského zaměstnavatele při výkonu zaměstnání v České republice. Žalovaná dospěla k závěru, že žalobce institut „vyslání v rámci poskytování služeb“ dle směrnice č. 96/71/ES pouze zneužívá k obcházení zákonné povinnosti mít k zaměstnání na území České republiky potřebné povolení. Jeho zaměstnání na pozici balícího pracovníka ve společnosti TEKOO, v období od 26. 4. 2017 do 27. 6. 2017 lze zcela jednoznačně vyhodnotit jako zaměstnání bez povolení k zaměstnání v intencích ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, neboť pro nedodržení podmínek daných směrnicí č. 96/71/ES nelze na cizince výjimku plynoucí z ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti vztáhnout.

Posouzení věci krajským soudem

Žaloba není důvodná.

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 a krajský soud nepovažoval ústní projednání věci za nezbytné.
14. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná**, přičemž se řídil následujícími úvahami.
15. K první žalobcově námitce, že si správní orgány neopatřily dostatečné podklady pro svá rozhodnutí, a proto nezjistily stav věci bez významných pochybností a v nezbytném rozsahu, uvádí soud následující. Žalovaná ve svém rozhodnutí uvedla výčet podkladů, ze kterých při svém rozhodování vycházela (výčet těchto podkladů specifikován výše). Dle krajského soudu byl na základě těchto podkladů zjištěn stav věci dostatečně. Krajský soud nesouhlasí se žalobcem, že ohledně stavu věci panovaly významné pochybnosti, ani že skutkový stav nebyl zjištěn v nezbytném rozsahu. Žalobce ve své námitce nijak nespécifikuje, v čem spatřuje nedostatky zjištěného skutkového stavu, ani nezpochybňuje žádný z podkladů pro vydání rozhodnutí. V této obecné rovině soud dospěl k závěru, že ze strany správních orgánů byly opatřeny dostatečné podklady, v nichž měl zjištěný stav věci potřebnou oporu, přičemž žalovaná přihlédla ke všem skutečnostem, které v řízení vyšly najevo. Z obsahu spisu nevyplývala žádná skutečnost svědčící ve prospěch žalobce, kterou by správní orgány opomenuly zohlednit, žalobce pak žádnou takovou konkrétní skutečnost neoznačil, ve své námitce setrval jen v naprosto obecné rovině. Není přitom na soudu, aby na místo žalobce dohledával jednotlivé nezákonnosti, resp. vady řízení.
16. Ke druhé námitce žalobce, že žalobce byl oprávněn v České republice pracovat, a to na základě § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), respektive na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice č. 96/71/ES“).
17. Z obsahu správního spisu je nepochybné, že činnost, kterou žalobce vykonával na území České republiky ve společnosti TEKOO svým charakterem naplňuje znaky závislé práce. Žalobce totiž práci vykonával ve vztahu podřízenosti, jménem jiného subjektu a na jeho

účet (nikoliv svým jménem a na svůj účet), na základě pokynů, pod kontrolou a za odměnu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, nebo rozsudek ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53, všechna zde citovaná rozhodnutí dostupná na www.nssoud.cz). Žalobce práci vykonával v prostorách společnosti TEKOO. Povaha pracovní náplně spočívala ve skládání kartonů a beden na palety, žalobce zde pracoval v denním směnném provozu. Společnost TEKOO vedla žalobci docházku. Jeho práce byla na pracovišti kontrolována zaměstnanci společnosti TEKOO. Za odvedenou práci měl být vyplácen společností TEKOO. Pracovní smlouvu žalobce uzavřel dne 28. 4. 2017 a do práce nastoupil dne 30. 4. 2017. Žalobce nepopírá, že by ve společnosti TEKOO vykonával závislou práci, nicméně argumentuje tím, že tuto práci konal pro svého polského zaměstnavatele, s nímž má uzavřenou pracovní smlouvu. Jediné povolení k pobytu i k zaměstnání bylo žalobci vydáno Polskou republikou (vízum typu „D“). Jde o národní dlouhodobé vízum, které jeho držitele opravňuje k pobytu na území Polské republiky a v souladu s čl. 21 odst. 1 a 2a ve spojení s čl. 18 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 265/2010, též k pobytu na území jiných členských států Evropské unie, a to s možností vícenásobného vstupu, délkou 180 dnů, platností od 17. 4. 2017 do 20. 12. 2017. Vedle oprávnění k pobytu je s vízem spojeno i povolení k zaměstnání, které je ovšem omezeno na území státu, o jehož národní vízum se jedná (v daném případě tedy na území Polské republiky). Národní dlouhodobé vízum typu „D“ vydané Polskou republikou tak neopravňuje jeho držitele k výkonu zaměstnání na území České republiky (polské povolení k zaměstnání nemá účinky na území České republiky). Držitelem povolení k zaměstnání vydaného orgány České republiky (resp. tzv. zaměstnanecké karty) žalobce není, což bylo prověřeno dotazem na Úřad práce ČR, ostatně to potvrdil i sám žalobce. Žalobce vykonával práci v areálu společnosti TEKOO na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi českým zaměstnavatelem společností Vidininvest a společností TEKOO. Byť tedy i po přidělení žalobce k výkonu práce ve společnosti TEKOO zůstal formálně zachován pracovněprávní vztah k polskému zaměstnavateli.

18. Žalobce v žalobě trvá na tom, že správní orgány na jeho případ měly ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti aplikovat.
19. Podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.
20. Podle § 178b odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. V poznámce pod čarou odkazuje toto ustanovení na zákon o zaměstnanosti.

21. Podle § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak. Podle odst. 2 téhož ustanovení cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.
22. Podle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti krajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání za podmínek, že se jedná o a) oznámené volné pracovní místo (§ 86) a b) volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak; splnění této podmínky se nevyžaduje při vydání povolení k zaměstnání podle § 95 a 97.
23. Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě, má-li být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, svým zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy.
24. Podle § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti je-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce může povolení k zaměstnání vydat pouze tehdy, pokud bylo jeho zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1).
25. Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance ani modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje mimo jiné k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.
26. Výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu Evropské unie, na území České republiky je možný výlučně na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1, 2 zákona o zaměstnanosti). V §§ 95 až 97 pak zákon o zaměstnanosti zvlášť upravuje některé hraniční případy. Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání vyžaduje i v případě, je-li cizinec, jehož zaměstnavatel je zahraničním subjektem, tímto svým zaměstnavatelem vyslán na území České republiky k výkonu práce spočívající v plnění úkolů dle smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem a českou právnickou nebo fyzickou osobou. Ust. § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, stanoví, že je-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce může povolení k zaměstnání vydat pouze tehdy, pokud bylo jeho zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1). Dočasným přidělením cizince k výkonu práce k uživateli je v souladu s § 66 zákona o zaměstnanosti třeba rozumět agenturní zaměstnávání. Podle § 66 in fine

agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání. Zákaz agenturám práce dočasně přidělovat k výkonu práce u uživatele nejen držitele zelené a modré karty, nýbrž i ty, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání, byl do zákona o zaměstnanosti zaveden s účinností od 1. 1. 2012. Podle důvodové zprávy k novele č. 367/2011 Sb. je agenturní zaměstnávání cizinců v rozporu s účelem pracovního povolení, které je vždy vydáváno s vazbou na konkrétní pracovní místo.

27. Výjimku z tohoto pravidla představuje ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, jehož smyslem je umožnit podnikatelským subjektům usazeným v některém členském státě Evropské unie, aby mohly na území České republiky naplňovat princip volného pohybu služeb (přeshraniční poskytování služeb), byť k poskytování služeb zaměstnávají občany států, které nejsou členy Evropské unie. V rámci citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti je poté zákonodárcem učiněn výslovný odkaz na primární právo Evropské unie (čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství), které je založeno na respektování a ochraně čtyř základních svobod, a to volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu.
28. Soudní dvůr EU již v rozsudku ze dne 17. 12. 1981 ve věci C-279/80 Webb konstatoval, že *„činnost spočívající v tom, že podnik poskytuje za úplatu pracovníky, kteří zůstávají zaměstnanci tohoto podniku, aniž je se společností, která je využívá, uzavřena jakákoli pracovní smlouva, je podnikatelskou činností“*, která musí být považována za službu ve smyslu čl. 56 SFEU. Později vymezila obsah pojmu „vyslání v rámci poskytování služeb“ též směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 12. 1996, č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice 96/71/ES“) v článku 1 odst. 3. V rozsudku ze dne 10. 2. 2011 ve spojených věcech C-307 až 309/09 Vicoplus a další se pak Soudní dvůr zabýval výkladem tohoto ustanovení, přičemž dospěl k závěru, že pro poskytování pracovní síly je charakteristické, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb a že vyslaný pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá. S ohledem na zvláštní povahu takové služby, která může mít značný dopad na pracovní trh členského státu, v němž má být služba poskytována, mohou členské státy podřídit takové vysílání pracovníků požadavku na získání pracovního povolení. V rozsudku ze dne 11. 9. 2014 ve věci C - 91/13 Essent Energie však Soudní dvůr upřesnil, že paušální požadavek na získání pracovního povolení je v kontextu čl. 56 SFEU nepřiměřený. Odůvodněným může být pouze v případě, že je svoboda poskytování služeb využívána k jinému účelu než k poskytnutí dané služby (například ke zprostředkování zaměstnání, jehož cílem je začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu). Nicméně pracovníci, kteří vykonávají svou hlavní činnost v členském státě, v němž je usazen podnik poskytující služby, a do hostitelského členského státu byli vysláni pouze dočasně za účelem splnění konkrétního úkolu, neusilují o vstup na pracovní trh hostitelského členského státu, a nemohou pro něj tím pádem představovat ohrožení.
29. Obdobnou skutkovou i právní situací se Nejvyšší správní soud již zabýval, např. v rozsudcích ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017-31, ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 Azs 134/2018-18, a ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 Azs 306/2017-25.

30. Prakticky totožný skutkový stav byl základem pro závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017-31, podle něhož „český zákonodárce přistupuje k dočasnému přidělování cizinců k výkonu práce na území České republiky zahraničními agenturami práce velmi restriktivně, a to s ohledem na citlivost dané oblasti jak z hlediska zajištění dodržování pracovních podmínek, tak i z hlediska ochrany pracovního trhu. 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 č. 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. Zaměstnavatelé z jiných členských států tak mohou v rámci volného pohybu služeb dočasně vyslat své zaměstnance na území České republiky jako pracovní sílu coby odlehčovací opatření v době dočasného úbytku zakázek, nemohou však fungovat jako faktické agentury práce, které bez jakékoli kontroly ze strany českých správních orgánů pouze vysílají příslušníky třetích států do České republiky jako pracovní sílu, aniž by kdy tyto osoby využívaly k vlastní činnosti“ (bod 41 odůvodnění).
31. Krajský soud neshledal důvod se od tohoto právního názoru jakkoli odchýlit, považuje jej za přílehlavý i na nyní posuzovaný případ. Zároveň pro podrobnější rozbor relevantní judikatury Soudního dvora, jakož i právní úpravy, z důvodu hospodárnosti odkazuje na odůvodnění citovaného rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017-31.
32. V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že žalobce uzavřel s polskou společností OVD-TEMYTRANS pracovní smlouvu dva dny před nástupem do výkonu práce pro českou společnost TEKOO, jež spočívala v balících a kompletačních prací. Dle smlouvy o dílo uzavřené na dobu od 1. 3. 2017 do 31. 12. 2017 mezi společností TEKOO a společností Vidininvest vyplývá, že předmětem smlouvy je provedení nebo zajištění balících a kompletačních prací prostřednictvím zaměstnanců společnosti Vidininvest. Podle smlouvy o poskytování příhraničních služeb uzavřené dne 1. 1. 2017 na dobu do 31. 12. 2017 mezi společností Vidininvest a společností OVD-TEMYRTRANS, je předmětem smlouvy provádění dokončovacích stavebních prací, balících a úklidových prací na území České republiky na základě objednávky společnosti Vidininvest, kdy společnost OVD-TEMYRTRANS je tyto služby oprávněna zajistit prostřednictvím svých vyslaných zaměstnanců na území České republiky. Z pracovní smlouvy uzavřené mezi žalobce a společností OVD-TEMYRTANS je zřejmé, že je uzavřena na dobu neurčitou a dodatek týkající se místa výkonu práce v České republice není do budoucna časově omezen. Není

tedy zřejmé, že žalobce měl svou pracovní činnost na území České republiky vykonávat pouze po omezenou dobu či nikoli. Z písemného sdělení společnosti TEKOO je potvrzeno, že žalobce ve společnosti TEKOO pracoval jako zaměstnanec společnosti Vidininvest. Z úředního záznamu ze dne 28. 6. 2017 při pobytové kontrole ve společnosti TEKOO vyplývá, že cizinci, kteří zde pracují, jsou vysláni společností Vidininvest. Ze zjištěných skutečností taktéž vyplynulo, že žalobce prakticky na území Polska vůbec nepobýval.

33. Dočasným přidělením cizince k výkonu práce k uživateli je v souladu s § 66 zákona o zaměstnanosti třeba rozumět agenturní zaměstnávání. Podle § 66 in fine agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání. Z uvedeného je zřejmé, že společnost OVD-TEMYRTANS fakticky působila jako agentura práce vysílající žalobce na manuální práci do České republiky, neboť žalobce pro tuto společnost nikdy na území Polska nepracoval. Žalobce tedy nevykonával svou hlavní činnost v Polsku (zde totiž nevykonával žádnou činnost), ale v České republice. Taktéž je ze smlouvy mezi společnostmi OVD-TEMYRTANS a Vidininvest zjevné, že takto formulovaná smlouva pouze zastírá faktický stav, kdy společnost OVD-TEMYRTANS žádnou konkrétní zakázku neplnila, své zaměstnance neinstruovala, nebyli pod jejím vedením; předmětem činnosti této společnosti bylo jednoznačně pouze dodání pracovníků na český pracovní trh.
34. Krajský soud dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 Azs 134/2018-18, v němž se jednalo o totožné vztahy mezi společnostmi OVD-TEMYRTANS a Vidininvest, přičemž stěžovatelka byla společností OVD-TEMYRTANS vyslána na území České republiky a Nejvyšší správní soud nepřisvědčil tvrzení, že u této společnosti vykonávala hlavní pracovní činnost.
35. Krajský soud se s odkazem na související judikaturu sice neztotožňuje se závěrem správních orgánů ohledně toho, že poskytnutí žalobce jako pracovní síly polským zaměstnavatelem nelze považovat za službu ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „SFEU“), 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 žalobce byl závislou prací pro společnost TEKOO a nenaplňoval znaky nadnárodního opatření ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice č. 96/71/ES, neboť žalobce u svého polského zaměstnavatele nikdy nepracoval, a ten ani výkon jeho práce u společnosti TEKOO nijak nekontroloval. Z toho nelze usoudit, že by žalobce převážnou část své pracovní činnosti vykonával v domovském státě svého zaměstnavatele, kam by se po dokončení práce v České republice navracel, 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 žalobce 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.

36. K poukazu žalobce na vyjádření Evropské komise krajský soud poznamenává, že toto vyjádření neobsahuje žádnou úvahu ani neoznačuje rozhodnutí Evropského soudního dvora, na základě kterých dovozuje své závěry.
37. Co se týče napadeného rozhodnutí č. 2, to má v tomto ohledu akcesorickou povahu, což se odvíjí od skutečnosti, že k vydání rozhodnutí o nákladech byl správní orgán prvního stupně povinen podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu, 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 žalobce, správní orgán prvního stupně postupoval v souladu se zákonem, když na základě rozhodnutí o správním vyhoštění vydal rozhodnutí o nákladech a žalobci 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 žalobce proti rozhodnutí o nákladech, které bylo založeno pouze na tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o nákladech, zamítla.
38. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení žalobních námitek dospěl k závěru, že tyto nejsou důvodné, a proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
39. 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 a žalované v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec její běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. 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.

Brno 26. června 2018

JUDr. Jana Kubenová, v. r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
B. Z.