



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudkyní JUDr. Janou Záviskou v právní věci žalobce: **D. S.**, st. příslušnost Ukrajina, právně zastoupen Mgr. Tomaszem Pustówkou, advokátem se sídlem Hrabinská 498/19, Český Těšín, proti žalované: **Policie České republiky**, Ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem Praha 3, Olšanská 2, o žalobě ze dne 21.8.2017 proti rozhodnutí žalované ze dne 4. srpna 2017, č. j. CPR-9149-2/ČJ-2017-930310-V242, o **správním vyhoštění**,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalobci bylo podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 a § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) uloženo správní vyhoštění a stanovena doba, po kterou nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie v délce 2 let. Počátek doby, po kterou nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl stanoven od okamžiku, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky. Současně byla stanovena

dobu k vycestování z území České republiky do 30 dnů od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

[2] Žalobce podal v zastoupení advokátem v zákonné lhůtě dne 21.8.2017 u zdejšího soudu žalobu proti rozhodnutí ze dne 4. srpna 2017, č. j. CPR-9149-2/ČJ-2017-930310-V242. V žalobě konkretizoval tyto žalobní body:

- policejní orgány, a to jak žalovaná tak i správní orgán prvního stupně, překročily své zákonné kompetence, když učinily vlastní závěr o skutečnosti, která náleží do výlučné kompetence inspekce práce. Jestliže vydání napadeného rozhodnutí a rozhodnutí policejního orgánu nepředcházelo správní rozhodnutí inspektorátu práce ohledně skutečnosti, že byla určitá činnost vykonávána ve vztahu závislé práce, jsou tato rozhodnutí nezákonná. Správní orgány tak jednaly v rozporu s ust. § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu,
- byl nesprávně posouzen výkon činnosti žalobce u společnosti RD RÝMAŘOV jako výkon závislé práce bez pracovního povolení. Činnost žalobce u české společnosti měla nepochybně povahu služby poskytované zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie ve smyslu ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Toto ustanovení je třeba vykládat extenzivně v kontextu evropských směrnic a mezinárodních dohod, nikoliv tak, jak to činí žalovaná a policejní orgán v odůvodnění svých rozhodnutí. Smlouva uzavřená mezi společnostmi RD RÝMAŘOV s.r.o. a firmou ZBIMAR PLUS byla smlouvou o spolupráci, jejíž podstatou bylo zaškolení zaměstnanců polské společnosti v oblasti technologie dřevostaveb. Z povahy věci toto zaškolení probíhá tak, že zaměstnanci po určitou dobu vykonávají konkrétní stavební činnosti – službu pro společnost RD RÝMAŘOV s.r.o., přičemž současně přijímají hodnotu – v podobě zaškolení v oblasti určitého technologického postupu. Jedná se tedy o poskytování dvou vzájemných služeb. Takovouto činnost lze nepochybně podřadit pod ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti,
- ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti bylo vyloženo v rozporu se směrnicemi Evropského parlamentu a Rady č. 200/123/ES a 96/71/ES, se zdůrazněním na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11.9.2014 ve věci C-91/93, která prosazuje extenzivní přístup ke svobodě poskytování služeb,
- je nepatřičný závěr, že nepředložení důkazních návrhů je vykládáno v neprospěch žalobce. Žalobce nenese důkazní břemeno ohledně skutečnosti, zda konal či nekonal závislou práci, naopak policejní orgány mají povinnost ex officio vyhledat a vyhodnotit důkazy ve prospěch i neprospěch žalobce. Byl tak nedostatečně ve správním řízení zjištěn skutkový stav,
- uložený trest v podobě správního vyhoštění z území Evropské unie v trvání dvou let považuje za nepřiměřeně přísný, když bez jakéhokoliv zdůvodnění ve zcela obdobném případě uložil policejní orgán jinému v trvání 6 měsíců, např. CPR-9146-2/ČJ-2017-930310-V242). Proto navrhuje, aby krajský soud v případě, že nebude napadené rozhodnutí zrušeno, alespoň dobu vyhoštění přiměřeně snížil.

Navrhl zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit žalované k dalšímu řízení a uložit žalované povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta.

[3] Zástupce žalobce dne 21.9.2017 vyslovil nesouhlas s projednáním věci bez nařízení jednání a navrhl k důkazu výslech svědků, a to R. S., výrobního ředitele společnosti RD RÝMAŘOV a Z. W., podnikající osoby jako firma ZBIMAR PLUS. Dále vyslovil nesouhlas s délkou doby správního vyhoštění, které je zjevně nepřiměřené a bezdůvodně se liší od délek správního vyhoštění v jiných obdobných věcech, jako např. věcech vedených u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 19A 24/2017, 19A 23/2017, 18A 24/2017, 18A 23/2017, a proto navrhl soudu, aby v případě, že nevyhoví žalobní argumentaci, alespoň uloženou sankci postupem dle ust. § 78 odst. 2 soudního řádu správního zmírnil a uložil délku správního vyhoštění na samé dolní hranici zákonné sazby.

[4] Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě dne 1.9.2017 popřela oprávněnost žaloby, odkázala na svůj správní spis, zdůraznila úplnost zjištěného stavu věci. K námitce překročení své kompetence uvedla, že v daném případě nebylo sporu o tom, že žalobce vykonává výdělečnou činnost, při které byl kontrolován, a to v pracovněprávním vztahu k polské firmě (což ostatně žalobce zdůrazňoval i v podaném odvolání ve věci), a proto žalovaný konstatoval, že se jednalo o závislou výdělečnou činnost. Nakonec pokud žalobce nebyl v postavení osoby samostatně výdělečně činné (což netvrdil ani v řízení a netvrdí ani v žalobě), pak žalobce jako zaměstnanec polské firmy jinou než závislou činnost vykonávat ani nemohl. Není pravdou, jak žalobce nesprávně dovozuje, že si správní orgány v daném řízení učinily úsudek o tom, že se žalobce dopustil přestupku (správního deliktu), nic takového totiž žalobce ve svém rozhodnutí nekonstatuje, pouze hodnotí zjištěný skutkový stav. O tom, že žalobce vykonával závislou činnost (jako zaměstnanec polské firmy), není podle názoru žalovaného pochyb, a tvrzení žalobce, že by byl dovozován výkon závislé činnosti mimo pracovní poměr, není pravdivý. Aby výdělečná činnost cizinců, kteří byli vysláni na území České republiky, mohla být vykonávána bez pracovního povolení, musí být splněny podmínky stanovené zákonem č. 435/2004 Sb., který vychází z unijních předpisů. Z citovaného zákonného ustanovení jasně vyplývá, že se povolení nevyžaduje v případě cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie (s odkazem na čl. 49 a následující Smlouvy o založení Evropského společenství). Přestože si „zaškolení cizinců“ žalobce vysvětluje jako poskytování dvou vzájemných služeb, žalobce ve svém rozhodnutí podrobně konstatoval, proč na žalobce výjimku aplikovat nelze, když současně své úvahy, na kterých trvá, vyvodil z unijních předpisů a unijní judikatury. Aby se na cizince vztahovala výjimka ve smyslu ustanovení § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., musela by polská firma poskytovat pro firmu českou nadnárodní službu, na kterou se podle unijních předpisů vztahuje volný pohyb služeb a v té souvislosti poté také volný pohyb pracovní síly. Protože nebylo zjištěno, že by polská firma uvedenou nadnárodní službu poskytovala, a účastník řízení ani o poskytování takové služby nic netvrdí a nedokládá, pak se nemůže dovolávat výjimky citovaného ustanovení, protože na zjištěný skutkový stav ji aplikovat nelze.

K námitce týkající se uložené délky doby správního vyhoštění uvedl, že uvedená námitka nebyla žalobcem uplatněna v rámci odvolání. Otázkou délky doby zákazu pobytu z hlediska zákonnosti se žalovaný zabýval a neshledal ji za rozpornou se zákonem se zdůrazněním, že žalobce nejenže na území ČR neoprávněně pobýval, nýbrž zde i současně neoprávněně vykonával výdělečnou činnost, což jsou nepochybně skutečnosti nežádoucí, odůvodňující stanovenou dobu zákazu pobytu. Navrhla žalobu zamítnout a vyslovila souhlas s rozhodnutím o věci samé bez nařízení jednání.

[5] Žalovaná napadeným rozhodnutím zamítla odvolání a rozhodnutí Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, vydaného pod č. j. KRPT-255714-66/ČJ-2016-070022 ze dne 1.3.2017, ve věci správního vyhoštění, potvrdila. V odůvodnění se vypořádala s námitkami uvedenými v odvolání a ztotožnila se s názorem správního orgánu I. stupně. Jmenovanému tak bylo uloženo správní vyhoštění podle ust. § 119 odst. 1 písm. b), bod 3 a § 119 odst. 1 písm. c) bodu 2 zákona o pobytu cizinců. Doba, po kterou cizinci nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena v délce dvou roků s tím, že počátek uvedené doby byl v souladu s ust. § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanoven od okamžiku, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území ČR. Doba k vycestování byla stanovena na 30 dní od nabytí právní moci vydaného rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Ve smyslu ust. § 120a zákona o pobytu cizinců bylo konstatováno, že na cizince se nevztahuje překážka vycestování.

[6] Z obsahu správního spisu žalované soud zjistil:

- **Dne 9.11.2016** v 10:00 hodin provedena součinnostní akce Policie, OIP Ostrava, Celního úřadu na pobytovou kontrolu v objektu RD RÝMAŘOV s.r.o. se sídlem Rýmařov, 8. května 1191/45. Bylo kontrolováno 18 cizinců, jeden z nich žalobce. Bylo zjištěno, že 11 kontrolovaných pobývalo na území ČR na platná víza typu D s účelem „cel vydania 05“ s platností pro území Polsko, 2 cizinci na platná polská víza typu D s účelem udělení „cel vydania 06“ s platností pro celé Polsko, 3 cizinci pobývají na platné polské Karty pobytu, 2 cizinci na území ČR pobývali bez platného povolení k pobytu, jelikož jim plynula časová platnost polských víz typu D s účelem udělení „cel vydania 05“ s platností pro území Polsko;
- založena fotokopie cestovního pasu vydaná Ukrajinou, víza č. 007667986 vydaná PR na období od 6.4.2016 do 10.9.2016 „cel vydania 05“;
- správní řízení s žalobcem zahájeno oznámením o zahájení správního řízení ve věci správního vyhoštění ze dne 9.11.2016 na základě zjištění, že předložil cestovní pas s neplatným národním dlouhodobým vízem Polska č. 007667986 s platností od 6.4.2016 do 10.9.2016, typ D. Jiné doklady k pobytu nepředložil;
- v protokolu o vyjádření účastníka řízení ze dne 9.11.2016 uvedeno, že dle záznamu s povinnou osobou, sepsaného na místě prováděné kontroly dne 9.11.2016, inspektorkou Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj, bylo zjištěno, že cizinec pracoval v uvedené společnosti, ubytován je společně s ostatními krajany přímo v areálu objektu. Cizinec uvedl, že na

základě internetu kontaktoval firmu v Polsku ZBIMAR PLUS, vyřídil si vízum a dne 23.4.2016 odjel do Polska, prošel lékařskou prohlídkou, pak je odvezli do ČR, do Rýmařova, kde začal pracovat. Když platnost víza skončila, přestal pracovat, zůstal na ubytovně přímo ve firmě v Rýmařově, je tam Wifi, brouzдал po internetu, nepracoval. V Polsku, v Lodži zažádal o pobytovou kartu, pak mu zavolali z firmy, že má hotové papíry a tak okolo dne 8.10.2016 začal znovu pracovat až do dne kontroly. Na území Polska pobýval asi jeden měsíc, pak někdy v červnu 2016 byl vyslán na služební cestu do ČR. V polské firmě mu řekli, že má v pořádku všechny doklady, práce je oficiálně a legálně. V ČR neuzavíral žádnou smlouvu, myslí si, že jeho zaměstnavatelem je polská firma ZBIMAR PLUS. Mzdu dostával od šéfa polské firmy, od pana Z., každý měsíc dostával 1 800 zlotych, dostával je v Rýmařově na ubytovně. Neví, kdo hradí ubytování, pomůcky i pracovní oděv mu poskytla firma RD RÝMAŘOV. K otázce o proškolení práce na pracovišti uvedl, že požární bezpečnost byla, namluvil toho školitel hodně, nerozuměl všemu, školení bylo ve firmě RD RÝMAŘOV, byli tam všichni zaměstnanci a školení vedl zástupce vedoucího společnosti. Zdravotní prohlídku absolvoval v Polsku, v RD pracoval na denní i noční směny. Práci jim přiděloval parťák, tomu ji přiděloval mistr a kontrolu prováděl parťák. V ČR nemá žádné osobní ani rodinné vazby. Polské vízum typu D si vyřídil sám. V době kontroly upravoval stavební příčky. Na Ukrajině má rodinu, není tam práce. Chtěl by žít i s manželkou v ČR, kde se mu líbí;

- dne 11.11.2016 bylo policií vyžádáno u MV ČR, odboru azylové a migrační politiky stanovisko k otázce existence důvodu znemožňujících vycestování. Závazné stanovisko dotázaného orgánu bylo doručeno téhož dne o obsahu, že vycestování je možné;
- dne 11.11.2016 vznesen policí dotaz na Wspólna Placówka, Společné pracoviště Chotěbuz, zda vízum č. 007667986 typu D je platné, zda si osoba požádala o následné vízum, případně jiný doklad; odpověď z téhož dne o obsahu, že cizinec je zaznamenán na příjezdu do PR dne 23.4.2016 v Dorohusku na základě pasu č. X a platného národního víza 007667986 (pozvání za účelem poskytnutí zaměstnání do W.P., K. B. 14, G. Cizinec není veden jako osoba v pátrání na území PR. Uvedené vízum nebylo zneplatněno a není záznam o jeho návratu na Ukrajinu. Sdělení doplněno dne 6.12.2016, že cizinec vlastní pobytovou kartu vydanou dne 17.11.2016, platnou do 9.9.2019 a dne 25.10.2016 Wojewoda Łódzki udělil povolení na přechodný pobyt a práci;
- dne 11.11.2016 vznesen dotaz na Úřad práce, zda jmenovanému bylo vydáno povolení k zaměstnání, případně zda doposud nezjištěný zaměstnavatel splnil povinnost dle zákona o zaměstnanosti v souvislosti s výkonem práce a nástupem do zaměstnání; odpověď dne 16.11.2016, že cizinec není hlášen na ÚP Bruntál;
- Státní úřad Inspekce práce, oblastní inspektorát pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj dne 24.11.2016 poskytl doplňující informace k provedené součinnostní kontrole, a to že cizinec D. S., nar. X, státní příslušnost Ukrajina, CD: ES X, výkon závislé práce na pracovišti RD RÝMAŘOV s.r.o., ul. 8. května 1191/45 prováděl od 11.5.2016, a to pro polského zaměstnavatele

„ZBIMAR PLUS“ Z. W., NR X, NIP X, který se subjektem RD Rýmařov s.r.o. IČ 18953581 sjednal ode dne 10.5.2016 „Smlouvu o spolupráci“, jejíž předmětem je pronájem pracovníků za účelem jejich proškolení v rozsahu – provádění prvků budov a jejich montáže, dokončovacích prací na hotových objektech budovaných v systému Rýmařov. Z jednání dne 15.11.2016 s jednatelem společnosti RD RÝMAŘOV s.r.o. panem J. H. vyplynulo, že záměrem je spolupráce s polskými firmami v oblasti výstavby budov v budoucnu v Polsku a na Ukrajině. Za účelem zapracování byli cizinci do RD Rýmařov s.r.o. vysláni. Cizinci, zaměstnanci polských firem jsou zapracováváni (zaškolováni) ve smyslu zákoníku práce § 228, to znamená, že toto zaškolení nebo zaučení se považuje za výkon práce, za který přísluší zaměstnanci mzda. Za odpracované hodiny výše uvedené fyzické osoby (cizince) a dalších svých zaměstnanců vystavuje měsíčně polský zaměstnavatel fakturu, kterou RD RÝMAŘOV s.r.o., v souladu se „Smlouvou o spolupráci“, proplácí. K fyzické osobě D. S., nar. X byla předložena pracovní smlouva v polském jazyce ze dne 10.8.2016 sjednaná na dobu od 10.8.2016 do 9.5.2019, nebyl předložen pracovněprávní doklad na období od 11.5.2016 do 9.8.2016, nebylo předloženo potvrzení o příslušnosti k právním předpisům (doklad A1). ČSSZ neeviduje přihlášení tohoto zaměstnance. Právnícká osoba RD RÝMAŘOV s.r.o., která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem „ZBIMAR PLUS“ Z. W., NR X, NIP X, na jejímž základě byla fyzická osoba (cizinec) D. S., nar. X vyslána na území ČR k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, neinformovala příslušnou krajskou pobočku úřadu práce o jeho nástupu do zaměstnání. Vzhledem k zjištění, že D. S., nar. X výkon závislé práce prováděl pro polský subjekt „ZBIMAR PLUS“ Z. W., NR X, NIP X, bude kontrolní zjištění postoupeno Vrchnímu inspektorátu práce, odboru legálnosti zaměstnávání Polské republiky. Oblastní inspektorát práce poskytl další doklady, a to vyjádření RD RÝMAŘOV, jednatele společnosti J. H. ze dne 15.11.2016 a 30.11.2016 o obsahu, že záměrem spolupráce mezi polskými subjekty VALMER ENERGY POLSKA sp. Z o.o., ZBIMAR PLUS Z. W. a „ZUM“ ZAK NIKOLAJ na základě smluv o spolupráci je spolupráce v oblasti výstavby budov v budoucnu v Polsku a na Ukrajině. Za tím účelem byli cizinci polských firem u nich zapracováváni ve smyslu zákoníku práce § 228, nejedná se o žádné speciální školení, pracují zde a jejich práci jim polské firmy fakturují, a na základě těchto faktur je jim za práci zapláceno. Dle smlouvy o spolupráci je v § 4 písm. a) uvedeno, polský subjekt je povinen zajistit pracovníky s příslušnými předpoklady k provedení činnosti, české překlady pracovněprávních dokladů RD nemá, u některých cizinců má ve složce pracovněprávní doklad v polském jazyce, doklad A1 nemají u žádného z cizinců;

- dle smlouvy o spolupráci uzavřené dne 10.5.2016 mezi RD RÝMAŘOV s.r.o. se sídlem Rýmařov a ZBIMAR PLUS Z. W. se sídlem ve Strykově je předmětem spolupráce pronájem pracovníků firmy ZBIMAR PLUS firmě RD RÝMAŘOV za účelem proškolení v rozsahu provádění prvků budov, jejich montáže a dokončovacích prací na hotových objektech budovaných v systému RÝMAŘOV. Firma RD RÝMAŘOV je povinna a) profesionálně proškolit pracovníky, b) vydat certifikát montéra domů typu RÝMAŘOV pro

každou proškolenou osobu, c) zajistit plynulost práce v době školení, d) zajistit příslušná zařízení a náradí nutné k proškolení pracovníků, e) zajistit na svoje náklady všem pracovníkům firmy ZBIMAR PLUS ubytování na každý odpracovaný den. K povinnostem firmy ZBIMAR PLUS patří a) zajistit pracovníky s příslušnými předpoklady k provádění činností, b) dodat xerokopie lékařských potvrzení pracovníků a potvrzení o školení BOZP, c) uhradit náklady na 3 jídla denně v ceně 7,5 eur za osobu a den. Firma RD RÝMAŘOV se zavazuje uhradit firmě ZBIMAR PLUS mzdy ve výši 7,5 euro za pracovní hodinu pracovníka v době školení;

- dne 9.2.2017 správní orgán obdržel písemný vyjádření, resp. informace, jak to označil žalobce a jeho zmocněnec Z. W. Uvedli, že po příjezdu obyvatele Ukrajiny do jejich firmy je s ním sepsána pracovní smlouva, která zavazuje firmu k zahájení správného řízení, a sice k přihlášení dané osoby v Úřadě sociálního identifikačního čísla (tzv. „NIP“) pro daňové účely. Zaměstnanec musí absolvovat povinnou lékařskou prohlídku a školení v oblasti bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci. Za účelem vyslání zaměstnance do jiné členské země je třeba předložit žádost ve Správě sociálního zabezpečení („ZUS“), kde je zahájeno kontrolní řízení. Pokud pracovník a firma splňují všechny podmínky, může být na základě správního rozhodnutí polského státu daná osoba, bez rozdílu, zda se jedná o Poláka nebo o Ukrajince, tzv. pracovník ze třetí země, vyslána do jiné členské země, v tomto případě do České republiky. Takový pracovník je považován za vyslaného pracovníka, který vykonává služby jménem a ve prospěch polské společnosti na základě správních rozhodnutí a smlouvy mezi polskou a českou společností. Vysílání pracovníků je primárně zaměřeno na získání zkušeností a dovedností výstavby domů typu RD RÝMAŘOV za účelem jejich využití firmou ZBIMAR PLUS Z. W. k investicím na území Polska, Ukrajiny nebo členských zemí. Pracovníci po celou dobu zůstávají v pracovním poměru a podléhají přímému vedení firmy ZBIMAR PLUS Z. W. Pracovníci za účelem seznámení se s celým procesem výstavby domů typu RD RÝMAŘOV musí pracovat společně s pracovníky české firmy, protože neexistuje jiná možnost seznámení se s celým procesem výstavby domů typu Rýmařov. Pan D.S. vlastní kartu pobytu na 3 roky. Pro tohoto pracovníka ukrajinského původu firma požádala Lodžské vojvodství o vydání této karty opravňující k přechodnému pobytu. Pan D. S. vlastní všechny doklady související se zaměstnáním a vysláním do firmy RD RÝMAŘOV se sídlem v Rýmařově, ul. 8. května 1191/45 v ČR: pas, vízum, osvědčení o záměru svěření výkonu práce, pracovní smlouvu, školení v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, lékařské potvrzení, kartu pobytu, dokument A1 – potvrzení o příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení, které platí pro oprávněnou osobu. A1 je dokument, jenž vydává polský stát na základě čl. 11-16 nařízení EU č. 883/2004 a dále čl. 19 nařízení ES č. 987/2009, a který svědčí o vyslání pracovníka k provádění prací v České republice v souladu s uzavřeným kontraktem mezi firmou RD RÝMAŘOV a firmou ZBIMAR PLUS Z. W.;
- výrobní ředitel RD RÝMAŘOV Ing. S. písemně dne 1.2.2017 prohlásil ke spolupráci s firmou ZBIMAR PLUS Z. W., že pět uvedených pracovníků (mezi nimi i žalobce poznámka soudu) jsou vysláni z firmy ZBIMAR PLUS

do firmy RD RÝMAŘOV za účelem školení a seznámení se s technologickým systémem při výstavbě domů typu RD RÝMAŘOV a vykonávání práce pro firmu ZBIMAR PLUS ve kvalitativních standardech. Firma ZBIMAR PLUS zakoupila od firmy RD RÝMAŘOV ochranný oděv, který byl předán pracovníkům. Pracovníci jsou zcela podřízeni vedení firmy ZBIMAR PLUS Z. W., která jim vyplácí mzdu za vykonávanou práci. Veškeré dojednání, změny funkcí ve výrobním oddělení a vysílání jednotlivých pracovníků na montáže mimo podnik dojednává firma RD RÝMAŘOV s vedením firmy ZBIMAR PLUS Z. W. Osobou zmocněnou ze strany firmy ZBIMAR PLUS Zbigniew Wejsman k dozorování pracovníků při běžné organizaci práce a při tvorbě harmonogramu práce v podniku je vedoucí skupiny D.S.

[7] 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 platnosti až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez 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.

[8] Podle § 98 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti,povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince k) který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.

[9] Podle § 2 zákona č. 261/2006 Sb., zákoníku práce, je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Právní posouzení věci samé

[10] Krajský soud nejprve posoudil zákonné náležitosti žaloby a konstatoval, že žaloba byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž není žaloba ve smyslu § 68 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), nepřípustná. Poté krajský soud přezkoumal důvodnost žaloby v souladu s ustanovením § 75 s.ř.s. v mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované. Neshledal přitom vady, např. podle § 76 odst. 2 s.ř.s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Protože žalobce vyslovil nesouhlas s projednáním věci bez nařízení jednání, soud rozhodl při ústním jednání.

[11] Soud po provedeném dokazování dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. K jednotlivým námitkám pak soud uvádí následující:

[12] Pokud se týká prvního žalobního bodu ohledně údajného překročení své zákonné kompetence policejními orgány, jestliže učinily vlastní závěr o skutečnosti, která náleží do výlučné kompetence inspekce práce, a to, zda určitá činnost je vykonávána ve vztahu závislé práce, soud tomuto názoru nepřisvědčil. Práci, kterou žalobce vykonával jako práci závislou, vyhodnotil v první řadě právě Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj (viz doplňující informace k součinnostní kontrole v RD RÝMAŘOV ze dne 24.11.2016) na základě poznatků získaných součinnostní kontrolou Policie ČR a Oblastním inspektorátem práce v RD RÝMAŘOV dne 9.11.2016. Oprávnění a současně povinnost úřadů a inspektorátů kontrolovat dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům, příslušnému odborovému orgánu nebo radě zaměstnanců nebo zástupci pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích včetně právních předpisů o odměňování zaměstnanců, náhradě mzdy nebo platu a náhradě výdajů zaměstnancům atd. je upraveno v ust. § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, přičemž dle odst. 3) úřad a inspektoráty kontrolují dodržování právních předpisů upravujících právní postavení zaměstnanců vyslaných k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb. Námitku žalobce, že policejní orgány nebyly oprávněny k vyhodnocení výkonu činnosti žalobce jako závislé práce, soud shledal lichou. Ust. § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu umožňuje rozhodnout na základě vlastní úvahy v případě, že neexistuje rozhodnutí o předběžné otázce s vymezením, že nelze učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu. Samotný zákon o pobytu cizinců obsahuje vlastní definici pojmu zaměstnání, lze tedy i z tohoto podpůrně dovodit, že předpokládá úvahu správních orgánů rozhodujících na základě tohoto zákona o posuzování této otázky. Soud zdůrazňuje, že důvodem pro rozhodnutí o správním vyhoštění není naplnění skutkové podstaty přestupku ve sféře zákona o zaměstnanosti a inspektorát poráde není zavázán k vydání deklaratorního rozhodnutí o výkonu nelegální činnosti. Orgán rozhodující o správním vyhoštění je tak nejen oprávněn ale i povinen posoudit charakter výkonu práce žalobce.

[13] K námitce druhé o nesprávném posouzení výkonu činnosti žalobce u RD RÝMAŘOV jako výkonu závislé práce bez pracovního povolení, jestliže žalobce byl do RD RÝMAŘOV vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. S odvoláním na citované v odstavci [8] tohoto rozsudku obsahuje ust. § 98 zákona o zaměstnanosti výjimky z podmínek sloužících k ochraně pracovního trhu na území jednotného vnitřního trhu Evropské unie. Právě cit. § 98 upravuje postavení cizinců ze třetího státu s vazbou na jiný členský stát Evropské unie. Ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se vztahuje na případy, kdy firma z jiného členského státu Evropské unie poskytuje služby na území České republiky, při nichž využívá zaměstnance-cizince ze třetích států, kteří získali v tomto „jiném členském státě Evropské unie“ oprávnění pracovat. Tímto směrem směřuje obrana žalobce. Soud se neztotožnil s tvrzením žalobce, že se svou činností podílel na poskytované službě polskou firmou ZBIMAR PLUS Z. W. pro RD RÝMAŘOV. Jak vyplynulo z obsahu správního spisu, žalobce měl k dispozici pracovní smlouvu v polském jazyce ze dne 8.7.2016 sjednanou na dobu od 10.8.2016 do 9.5.2019 mezi ním a polskou firmou „ZBIMAR PLUS“ Z. W. Mezi

RD RÝMAŘOV s.r.o. a „ZBIMAR PLUS“ Z. W. byla uzavřena smlouva o spolupráci ze dne 10.5.2016, kdy předmětem spolupráce je pronájem pracovníků firmy „ZBIMAR PLUS“ Z. W. firmě RD RÝMAŘOV za účelem jejich proškolení v rozsahu provádění prvků budov, jejich montáže a dokončovacích prací na hotových objektech budovaných v systému RÝMAŘOV. Jestliže je tvrzeno, že šlo o poskytování služby firmou „ZBIMAR PLUS“ Z. W. pro firmu RD RÝMAŘOV, je rozhodující posouzení, zda uvedená činnost je služba. Podstata služby v širším slova smyslu nespočívá pouze v poskytnutí pracovní síly, která by byla nadefinovaná příjemcem služby, ale její povaha plyne z celkového zajištění plnění na základě příslušného smluvního ujednání i se všemi případnými dopady plnění vadného. Při posouzení příslušné otázky je tedy nutné zahrnout ve vzájemné souvislosti veškeré aspekty individuálního případu, včetně pracovněprávních, tzn., že musí dojít i k posouzení všech znaků závislé práce dotčených zaměstnanců. Definicí služby, byť v jiném kontextu, se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30.6.2015, č. j. 2 Ads 173/2014-28, kde vyslovil, že *v případě poskytování služby se jedná o činnost prováděnou poskytovatelem pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost*. Jednou z rozhodujících okolností pro posouzení poskytování služby je, že vyslaný pracovník vykonává práci pro vysílající podnik. V souzené věci však tomu tak není. Žalobce nekonal práci pro polskou firmu, nýbrž osobně vykonával práci pro RD RÝMAŘOV, a je nerozhodné, že se mělo jednat o zaškolení a získání zkušeností se stavbou rodinných domů.

[14] V ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, definuje závislou práci v odstavci 1 následně: *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. V odstavci 2: 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.*

[15] Definiční znaky závislé práce nově po novele zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb. vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13.2.2014 se zdůrazněním rozlišení znaků závislé práce na straně jedné a podmínek, za nichž má být konána, na straně druhé. Znaky závislé práce pak konkrétně spočívají v tom, že: práce je vykonávána, nejedná se o jednorázovou či příležitostnou spolupráci, osobní výkon práce či vykonávání práce, práce je vykonávána podle zaměstnavatelských pokynů, přičemž skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby, hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnanec musí jednat jménem zaměstnavatele, nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody, než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel, a vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance na zaměstnavateli. V souzené věci soud nezpochybnil s odkazem na zjištěné ve správním spise, že žalobce při vykonávání práce byl kontrolován zaměstnanci společnosti RD RÝMAŘOV, kteří také práci přidělovali, práci kontrolovali a je nesporné, že existoval vztah nadřízenosti a podřízenosti. Krajský soud přisvědčil žalované, že žalobce vykonával závislou práci.

[16] Soud neshledal pochybení v postupu správních orgánů, kterého se dovolává žalobce ve třetím žalobním bodě. Správní orgány obsah pracovní činnosti žalobce vyhodnotily v souladu s ust. § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a soud neshledal v obecné rovině porušení Směrnic Evropského parlamentu a Rady č. 2006/123/ES a č. 96/71/ES, kterého se žalobce dovolával, aniž uvedl konkrétní ustanovení citovaných nařízení, které měly být porušeny. Pokud žalobce odkázal na rozhodnutí soudního dvora ve věci C-91/13, soud neshledal důvod k použití závěru citovaného rozhodnutí na nyní posuzovanou věc. V odkazované věci totiž šlo o skutečný výkon služby – montáž lešení. Konkrétní pracovníci, kteří jsou tureckými státními příslušníky a legálně pobývají a pracují v jejich hostitelském členském státě, tedy ve Spolkové republice Německo, byli vysláni na nizozemské území na omezenou dobu odpovídající době nezbytné pro provedení prací spočívajících v montáži lešení, kterou byla BIS pověřena společností Essent (Essent je společností usazenou v Nizozemsku, která pověřila BIS Industrial Services Nederland BV, jež je rovněž usazena v Nizozemsku, provedením prací spočívajících v montáži lešení v její pobočce nacházející se v Geertruidenbergu (Nizozemsko), aniž nizozemské orgány vydaly za účelem takového vyslání jakékoli pracovní povolení.

[17] Konečně soud nepřisvědčil ani vytýkané procesní vadě ohledně nepředložení důkazních návrhů žalobcem. Žalovaná právě na straně 4 svého rozhodnutí uvedla, že žalobce nepředložil žádný důkaz, který by vyvrátil zjištěné. Jak vyplynulo z obsahu spisu, správní orgány vycházely ze všech důkazů, které měly k dispozici, tedy i těch, které předložil zmocněnec žalobce, a které měly sloužit ve prospěch žalobce. Krajský soud shledal nedůvodnými námitky procesních pochybení žalované, neboť je zřejmé, že tato si pro své rozhodnutí opatřila dostatečné podklady, a její rozhodnutí tak vychází z úplně a přesně zjištěného skutečného stavu věci.

[18] K námitce ohledně délky vyhoštění. Pokud se žalobce domnívá, že v jeho případě došlo k odklonu od rozhodovací praxe správního orgánu, jestliže mu byl uložen zákaz vstupu na území států Evropské unie v délce 2 roků a v jiných obdobných případech jen 6 měsíců, soud nepřisvědčil žalobci. Pokud v jiných obdobných věcech, které zdejšímu soudu napadly, a které mají základ v součinnostní akci ze dne 9.11.2016 v areálu RD RÝMAŘOV, byl vysloven zákaz vstupu na území států Evropské unie v délce 6 měsíců, pak rozhodující pro stanovení odlišné délky zákazu vstupu na území států Evropské unie u žalobce je to, že žalobce se navíc na území České republiky zdržoval bez platného víza či jiného platného povolení. V této souvislosti soud zdůrazňuje, že správní orgány náležitě odůvodnily stanovení délky zákazu vstupu na území států EU, při úvaze, že je možno zákaz stanovit až na pět let dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 a až na tři roky dle § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců, správní orgány nevybočily z mezí správního uvážení a soud proto odkazuje na odůvodnění jak napadeného rozhodnutí tak i odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

[19] Správní vyhoštění a stanovení doby zákazu pobytu ve státech Evropské unie není trestnou sankcí, nemá trestní charakter ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod po přijetí Protokolu č. 7. Svou povahou je

specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví a pracovního trhu. Vzhledem k uvedenému nelze využít moderace, jak to má na mysli § 78 odst. 2 s.ř.s.

[20] S ohledem na popsání zjištění bylo napadené správní rozhodnutí vydáno v souladu se zákonem, neboť není pochyb o tom, že žalobce naplnil skutkové podstaty ustanovení [§ 119 odst. 1 písm. b\) bod 3 a § 119 odst. 1 písm. c\) bod 2 zákona o pobytu cizinců](#).

[21] Soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

[22] Výrok II. a III. tohoto rozhodnutí o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. s tím, že úspěšná žalovaná se náhrady nákladů řízení vzdala.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí l z e podat kasační stížnost ve lhůtě do dvou týdnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí č. 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s.

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 Ostravě dne 13.10.2017

JUDr. Jana Záviská
samosoudkyně