



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl soudcem Tomášem Kocourkem v právní věci žalobce: S. V., narozen dne x, státní příslušnost Ukrajina, trvale bytem L. x, zastoupen Mgr. Tomášem Císařem, advokátem se sídlem Vinohradská 22, Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 7. 2017, čj. CPR-29461-5/ČJ-2016-930310-V237,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 11. 7. 2017, čj. CPR-29461-5/ČJ-2016-930310-V237, **s e z r u š u j e** a věc **s e v r a c í** žalované k dalšímu řízení
- II. Žalovaná **j e p o v i n n a** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 8.228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Tomáše Císaře, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Vymezení věci

Žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 21. 7. 2017 žalobce napadá shora označené rozhodnutí, kterým žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Středočeského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (dále jen „správní orgán I. stupně“)

ze dne 4. 11. 2016, čj. KRPS-228871-39/ČJ-2016-010023-SV. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně bylo žalobci uloženo podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), správní vyhoštění a stanovená doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území států Evropské unie, v délce 6 měsíců.

Žalovaná napadené rozhodnutí odůvodnila tím, že žalobce byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, což bylo v rozhodnutí správního orgánu I. stupně prokázáno a dostatečným způsobem odůvodněno. Žalobce byl držitelem polského pracovního dlouhodobého víza typu D, které jej opravňovalo k výkonu zaměstnání na území Polské republiky. Dne 19. 12. 2015 uzavřel žalobce smlouvu o provedení práce s polskou společností P.. (dále jen „polský zaměstnavatel“), která vyslala žalobce na území České republiky na základě smlouvy uzavřené se společností O. s. r. o. (dále jen „česká společnost“), jejímž předmětem byly blíže nespecifikované stavební práce dle objednávky objednatele (zejména přípravné a pomocné stavební práce, ukládka betonářské výztuže na stavbách objednatele) na území celé České republiky. Polský zaměstnavatel je agenturou práce, své služby poskytuje na území České republiky pravidelně, nikoliv jen ojediněle a náhodně. Česká společnost ohlásila Úřadu práce, že žalobce bude od 14. 4. 2016 pracovat v Kladně v profesi dělníka v oblasti výstavby na základě smlouvy uzavřené s polským zaměstnavatelem. Žalobce po dobu cca 1 měsíce (v červnu 2016) pracoval na staveništi v obci K., v ulici V., kde vykonával stavební práce – vázal armatury.

Žalovaná se zaměřila na výklad § 98 písm. k) zákona o pobytu cizinců a na možnost subsumovat zjištěný skutkový stav pod tuto právní normu, která umožňuje výkon závislé práce cizincem na území České republiky bez povolení k zaměstnání vydaného českými orgány, pokud byl cizinec vyslán na území České republiky svým zahraničním zaměstnavatelem k poskytnutí služby. Žalovaná vyšla z toho, že polský zaměstnavatel žalobce je agenturou práce. I takový subjekt může přeshraničně poskytovat svoje služby na území České republiky, musel by ovšem vystupovat právě jako agentura práce, pro niž je typické, že po přidělení svého zaměstnance ke smluvnímu partnerovi jeho práci sama neřídí, neodpovídá za ni, nepřivlastňuje si ji, neboť tuto roli přebírá uživatel, jenž ukládá přidělenému zaměstnanci pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, vydá mu za tím účelem pokyny. Zahraniční agentura práce ovšem může poskytovat své služby na území České republiky jen dočasně a ojediněle, jinak by musela mít tuzemskou licenci ke zprostředkování zaměstnání. Polský zaměstnavatel v daném případě jako agentura práce nevystupoval, jednal naopak ve vztahu k žalobci jako zaměstnavatel, jenž ho vyslal na území jiného členského státu Evropské unie k plnění závazků plynoucích z obchodněprávní smlouvy. Polský zaměstnavatel přiděloval žalobci práci i na území České republiky prostřednictvím svého zástupce na pracovišti české společnosti, žalobce práci vykonával jménem a na odpovědnost polského zaměstnavatele, jenž mu za odvedenou práci měl vyplácet mzdu. Polský zaměstnavatele takto působí na území České republiky dlouhodobě a systematicky opakovaně, nejde o dočasné či příležitostné

poskytování služeb. Žalovaná dále uvedla, že jde o obcházení právní úpravy, ve skutečnosti je narušována konkurence na trhu práce, neboť žalobce vyslání pouze předstírá.

K přiměřenosti vyhoštění a délky zákazu vstupu na území Evropské unie žalovaná uvedla, že žalobce nemá na území České republiky žádné rodinné ani soukromé vazby, stabilní zaměstnání, není zde integrován. Na území České republiky se nachází jen z důvodu výkonu práce. Jeho aktuální zdravotní stav je dobrý. Žalobci bylo možné uložit zákaz vstupu na území Evropské unie až na 5 let, uložená délka zákazu vstupu v trvání 6 měsíců tak je na spodní hranici. Žalobci nic nebrání v návratu do země původu.

Obsah žaloby a vyjádření k žalobě

Žalobce předně namítl, že správní orgány porušily § 3 ve spojení s § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť nezjistily stav věci způsobem, o němž nejsou významné pochybnosti, a v rozsahu, který je nezbytný vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, a neopatřily si dostatečné podklady pro své rozhodnutí, neboť opomněly zjišťovat i skutečnosti, které svědčí ve prospěch žalobce.

Dle druhé žalobcovy námítky není správný závěr žalované, že žalobce na území České republiky pracoval bez povolení k výkonu zaměstnání, neboť měl vyřízené veškeré potřebné doklady, na území České republiky byl vyslán svým polským zaměstnavatelem a pracoval zde, byť u jiné společnosti, stále pro svého polského zaměstnavatele, který mu rovněž poskytoval mzdu. Žalobce zdůraznil, že měl platné pobytové oprávnění na území Polska, které mu umožňovalo též výkon zaměstnání. Byl povinen vykonávat práci dle pokynů svého polského zaměstnavatele. Ten v souladu s evropskou legislativou získává zakázky v rámci své podnikatelské činnosti na území celé Evropské unie a plní je prostřednictvím svých zaměstnanců v pracovním poměru. Žalobce byl svým zaměstnavatelem vyslán na území České republiky k poskytnutí služby (realizaci zakázky získané polským zaměstnavatelem), tedy nepotřeboval k výkonu zaměstnání povolení vydané orgány České republiky, což odpovídá principu volného pohybu služeb. Na tom nic nemění, že zakázka byla polským zaměstnavatelem získána přes několik subjektů, tato praxe je zejména ve stavebnictví zcela běžná. Žalobce poukázal na to, že je prostým dělníkem, práva neznalým, nevybírá si, kde bude působit. Zaměstnavatel mu přidělí pracovní úkol a on je povinen jej splnit. Žalobce tedy žádnou povinnost neporušil, jen pracoval dle pokynů svého zaměstnavatele.

Žalobce dále namítl, že forma uloženého opatření i jeho délka jsou zcela nepřiměřené okolnostem případu, odporují základním zásadám činnosti správních orgánů (zásada proporcionality a zásada právní jistoty). Žalobce totiž neměl žádnou možnost situaci ovlivnit, neměl ani ponětí o tom, že se jedná o nezákonnou situaci. Správní orgán měl i jiné možnosti řešení a měl přistoupit ke smírnému řešení celé záležitosti a umožnit žalobci dobrovolné opuštění území České republiky. Správní vyhoštění působí žalobci do

budoucná potíže. Žalobce má platné pobytové oprávnění pro území Polska, v případě umožnění dobrovolného opuštění území České republiky mohl dále pobývat na území Polska a tam konzumovat vydané povolení k pobytu. Za současné situace však žalobce s ohledem na uložené správní vyhoštění a jeho rozsah přijde i o možnost pobytu na území Polska. Je bez významu, že v současné době již žalobce toto povolení nevlastní, neboť správní vyhoštění mu znemožňuje obstarat si v budoucnu povolení k pobytu. Žalobce se domnívá, že objasnění vztahů mezi jeho polským zaměstnavatelem a dalšími subjekty v obchodním řetězci a nutnosti zajistit provedení díla subdodávkou by mohlo výrazně přispět k osvětlení podstatných skutečností, o kterých správní orgán pouze spekuluje, že se jedná o jakési řetězení vztahů k obcházení zákona. Měly být proto vyslechnuty oprávněné osoby ze subjektů zainteresovaných do poskytnutí služby, a to za účelem zjištění informací o výkonu činnosti žalobce, neboť nikoliv každé vyslání na území může být vnímáno jako nelegální.

Dále žalobce namítá, že neměl možnost náležitě se vyjádřit ke všem skutečnostem podstatným pro rozhodnutí ve věci, zejména k přiměřenosti rozhodnutí s ohledem na zásah do soukromého a rodinného života. Rozhodnutí je čistě formalistické, nepokrývá konkrétní situaci a v podstatě jenom paušálně prochází jednotlivé regulativy. Žalovaná neváže zákonné podmínky k situaci a nezohledňuje dostatečně specifika celého případu. Přiměřenost rozhodnutí není možné stavět na skutečnosti, že žalobce má na území země původu zázemí (žijí tam jeho rodiče), má se kam vrátit. Napadené rozhodnutí v podstatě přiměřenost zásahu nehodnotí vůbec, je nepřezkoumatelné. Není nijak hodnocena skutečnost, že žalobce má povolen legální pobyt na území Polska.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalované spatřuje žalobce i v tom, že nijak neposoudila, zda žalobci v případě navrácení do státu, jehož je občanem, nehrozí nebezpečí vážné újmy. Ve spisu nejsou založeny žádné podklady, na jejichž základě byly rozhodné skutečnosti zjištěny. Žalobce má přitom zcela reálnou obavu z návratu do vlasti, kde probíhá ozbrojený konflikt.

V neposlední řadě je napadené rozhodnutí dle žalobce nepřezkoumatelné z důvodu absence zdůvodnění délky správního vyhoštění. Za dostatečné odůvodnění nelze považovat sdělení, že bylo uloženo v dolní sazbě. Je třeba vzít v úvahu, že v případě žalobce se jedná jen o pár dní údajné nelegální práce, žalobce je trestněprávně zachovalý, bez jediného přestupku, vždy pobýval na území České republiky na základě řádného povolení k pobytu.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí, rozhodnutí správního orgánu I. stupně a správní spis. Námitky žalobce považuje za nedůvodné, proto navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

Soud ověřil, že žaloba byla podána osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Žaloba byla podána ve lhůtě dle § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žaloba je tedy věcně projednatelná.

Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.). Vady, k nimž by byl povinen přihlídnout z moci úřední, soud neshledal.

Soud rozhodl o žalobě bez jednání v souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 s. ř. s.

Skutková zjištění vycházející z obsahu správního spisu

Soud ze správního spisu zjistil, že dne 30. 6. 2016 byl žalobce kontrolován během výkonu práce na stavbě poblíž objektu č. p. x, K., konkrétně svazoval armatury. Při kontrole žalobce předložil cestovní doklad, v němž bylo vyznačeno vízum typu D, Multi, vydané Polskou republikou na dobu od 18. 5. 2016 do 27. 10. 2016 (78 dní), dále pracovní smlouvu uzavřenou s polským zaměstnavatelem, včetně dodatku ke smlouvě, povolení k zaměstnání pro práci v Polsku a informaci o vyslání k výkonu práce adresovanou Úřadu práce České republiky. Povolení k zaměstnání vydané českými orgány žalobce nepředložil, nebylo zjištěno, že by byl jeho držitelem.

Na základě uvedeného bylo s žalobcem následujícího dne zahájeno řízení ve věci správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. V průběhu svého výslechu žalobce uvedl, že na území Evropské unie nemá žádné příbuzné, jeho rodiče, bratr, manželka i jeho děti bydlí na Ukrajině v Rovenské oblasti. Do České republiky přijel asi před měsícem, a to kvůli práci. Předtím pobýval 3 měsíce na území Polska ve W. a okolí, vázal tam armatury, za 4 měsíce si vydělal 7.500 zł, bylo to ještě na předchozí vízum, nyní má nové. Do České republiky ho vyslal polský zaměstnavatel, měl zde pracovat do konce června. Autobus ho zavezl přímo do Prahy na ubytovnu, pak začal jezdit na stavbu do Kladna, za odvoz nic neplatil. V den provedení kontroly vázal na stavbě armaturu, byla to práce na celý den. Na tomto místě pracoval asi měsíc, od pondělí do soboty, někdy i v neděli. Práci žalobce vykonával pro svého polského zaměstnavatele. Mzdu za práci odvedenou v České republice má žalobce dostat až po návratu do Polska, bude to 1.700 zł. V Kladně měl být 1 měsíc bez ohledu na to, zda práci zvládnou, nebo ne. Vedení firmy pak rozhodne, co bude dál. Žalobce jezdí vázat jen armatury, práce na zakázce v Kladně je ještě dost. Nářadí si dovezli z Polska, patří polskému zaměstnavateli, stavební materiál byl na místě a pracovní oděv obdržel žalobce od D., neví, komu stavební materiál a oděv patří. Práci rozdělával kolega z party D., o evidenci docházky žalobce nic neví. Celou stavbu měla na starosti společnost M., na stavbě byl stavbyvedoucí, ten měl na

starosti dozor nad kvalitou práce. Pracovní smlouvu má žalobce sepsanou jen s polským zaměstnavatelem, na jejím základě má pracovat jako dělník, provádět stavební práce. Žalobce byl polským zaměstnavatelem vyslán do České republiky poprvé, vyplácí ho polský zaměstnavatel jednou měsíčně v hotovosti, přepravu a ubytování hradí polský zaměstnavatel.

Žalobce předložil smlouvu o provedení práce v českém a polském jazyce podepsanou dne 19. 12. 2015. Ve smlouvě je uvedena adresa bydliště žalobce x. Žalobce se zavázal provádět stavební práce na objektech firmy na území Polské republiky s tím, že se povoluje jejich provádění i za hranicemi státu. Doba provádění prací byla sjednána od 19. 12. 2015 do 19. 12. 2017, měsíční odměna pak ve výši 1.700 zł. Podle dodatku ze dne 20. 1. 2016 byl žalobce vyslán polským zaměstnavatelem na služební cestu do České republiky na pracoviště české společnosti za účelem provedení stavební práce za dosavadních podmínek ve smlouvě, tj. 1.700 zł brutto, ke změně pracovní smlouvy došlo ke dni 20. 1. 2016. Polský zaměstnavatel oznámil dne 16. 3. 2016 polskému úřadu práce záměr zaměstnat žalobce v době od 1. 5. 2016 do 27. 10. 2016 jako stavebního dělníka s místem výkonu práce ulice D., W.. Dne 15. 4. 2016 zaslala česká společnost Úřadu práce České republiky informaci o vyslání žalobce jakožto zaměstnance polského zaměstnavatele k výkonu práce na základě smlouvy jako dělníka v oblasti výstavby do K., a to od 14. 4. 2016.

Od 12. 7. 2016 je žalobce v řízení zastoupen advokátem.

Dožádáním u Úřadu práce České republiky bylo zjištěno, že žalobce nemá vydáno povolení k zaměstnání, byl přihlášen českou společností na informační kartě – vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy na základě § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

Správní orgán I. stupně vyslechl jako svědka R. A., jednatele české společnosti. Ten uvedl, že česká společnost se zabývá prováděním staveb, konkrétně ukládkou betonářské výztuže a s tím souvisejícími pracemi (pomocné stavební práce a připravení staveniště). Pokud nemá dostatek pracovníků, obrací se na zahraniční subdodavatele, v současnosti jde o polského zaměstnavatele a společnost V., oba sídlí ve W.. Do kontaktu s polským zaměstnavatelem se svědek dostal při plnění vlastních zakázek v Polské republice a spolupráce se osvědčila. V ulici V. v K. se staví bytový dům, společnost M. si objednala u české společnosti pokládku betonářské výztuže. S prací začala česká společnost v polovině dubna, bude trvat do konce listopadu. Česká společnost zaměstnává 10 pracovníků, má však i další zakázky, takže nestíhá obsadit vlastními zaměstnanci pracoviště v K.. Aby splnila termín, uzavřela s polským zaměstnavatelem smlouvu na dodání pracovní síly. Polský zaměstnavatel posílá pracovníky různě, na stavbě v K. jich nebylo více než 10. Jezdí do České republiky vždy na měsíc, pak se vrací do Polska. Pak pošle polský zaměstnavatel další pracovníky, možná že ty stejné. Na stavbě v Kladně má česká společnost svého zaměstnance pana D.. Zaměstnanci polského zaměstnavatele tam měli nějakého svého

předáka, jehož prostřednictvím se předávaly pokyny. Odpovědnost za práci nese česká společnost, která žalobce určitě nevyplácí, nejde o jejího zaměstnance. Polský zaměstnavatel vystaví české společnosti po provedení prací fakturu, kterou česká společnost zaplatí.

Dále byla předložena rámcová smlouva o poskytování služeb uzavřená dne 1. 10. 2015 českou společností a polským zaměstnavatelem. Předmětem smlouvy je poskytování služeb stavebních prací dle objednávky české společnosti na celém území České republiky, zejména přípravných a pomocných prací, ukládky betonářské výztuže na stavbách české společnosti. Dle čestného prohlášení subdodavatele nastoupil žalobce na staveniště dne 21. 1. 2016.

Dne 2. 9. 2016 bylo prostřednictvím mezinárodní spolupráce s polskými orgány zjištěno, že předmětem činnosti polského zaměstnavatele je činnost spojená s vyhledáváním pracovních příležitostí a vyhledáváním zaměstnanců. Na adrese sídla polský zaměstnavatel nesídlí, jde o sídlo virtuální. Prohlídkou personálních dokladů společnosti nebylo zjištěno, že by žalobce pro ni pracoval. Na úřadu práce ve W. bylo ověřeno, že potvrzení byla zaregistrována dne 16. 3. 2016.

K posouzení existence možných překážek pro vycestování žalobce do země původu si správní orgán I. stupně vyžádal od Ministerstva vnitra (dále jen „ministerstvo“) závazné stanovisko ve smyslu § 120a zákona o pobytu cizinců, ze kterého plyne, že vycestování žalobce je možné. Ministerstvo vyjmenovalo v závazném stanovisku podklady (zprávy o zemi původu), z kterých při posuzování možnosti vycestování vycházelo. Z nich vyplynulo, že bezpečnostní situace v zemi původu žalobce, konkrétně v R. oblasti, je v současné době natolik uspokojivá, že umožňuje bezpečný návrat žalobce.

Dne 3. 10. 2016 vyrozuměl správní orgán I. stupně zástupce žalobce o tom, že ukončil shromažďování podkladů pro rozhodnutí ve věci správního vyhoštění. Poučil ho o procesních právech dle § 36 správního řádu a o tom, že právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí může využít ve lhůtě 10 dnů. Žalobce nahlédl do spisu dne 13. 10. 2016 s tím, že se vyjádří do 7 dnů. Žalobce se však ve věci nevyjádřil.

Správní orgán I. stupně vydal dne 4. 11. 2016 rozhodnutí čj. KRPS-228871-39/ČJ-2016-010023-SV, kterým uložil žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců správní vyhoštění a dobu, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, stanovil v délce 6 měsíců. Správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí mimo jiné uvedl, že z informací shromážděných v průběhu řízení plyne, že polský zaměstnavatel funguje na bázi pracovní agentury zprostředkovávající práci jednotlivým osobám u dalších subjektů mimo Polsko. Polský zaměstnavatel neplní svůj závazek vůči odběrateli, ale skrytě prodává pracovní síly prostřednictvím dalšího subjektu. Řetězením smluv o poskytování služeb byl ztracen charakter přímého vyslání k provedení konkrétního úkonu. V daném případě naplnil

žalobce ve vztahu k české společnosti znaky závislé práce, žalobce prováděl práce na základě pokynů české společnosti, na její odpovědnost, jen odměna mu měla být vyplácena polským zaměstnavatelem. Nebyl naplněn charakteristický rys vyslání, a to že zaměstnanec plní své úkoly pod dohledem podniku, který jej využívá. Stavební práce jsou svojí podstatou fakticky dlouhodobý závazek, což dokládají i předložené dokumenty společnosti, např. v dodatku ke smlouvě o provedení práce není stanovena konkrétní doba, po kterou má být žalobce vyslán za účelem provedení stavebních prací na území České republiky. Bylo prokázáno, že poskytování služeb je ve skutečnosti poskytováním pracovní síly, na což se volný pohyb pracovníků nevztahuje. Poskytnutí služby spočívající ve vyslání pracovníka (žalobce) bylo využito s cílem obejít vnitrostátní právní předpisy týkající se zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí.

K přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života vydáním rozhodnutí o vyhoštění správní orgán I. stupně uvedl, že žalobce přijel do České republiky za prací a pobýval zde necelý jeden měsíc. Jeho rodina a další příbuzní bydlí na Ukrajině, žalobce nemá na území Evropské unie žádné příbuzné. Na území České republiky nesdílí společnou domácnost s žádnou osobou, není zde odkázán na trvalou pomoc druhé osoby. Žalobce netrpí žádným závažným onemocněním, je zdravý. Ve volném čase komunikuje se svojí rodinou na Ukrajině prostřednictvím internetu, na území České republiky nemá žádný majetek, závazky ani pohledávky. Žalobci byl stanoven zákaz vstupu na území Evropské unie na dobu 6 měsíců, tedy na spodní hranici zákonem stanoveného rozpětí, a to vzhledem k tomu, že nelegální práci vykonával po dobu 1 měsíce, jde o první porušení právních norem České republiky, spolupracoval se správním orgánem.

Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce prostřednictvím svého zástupce odvolání, ve kterém uplatnil shodné odvolací námitky jako v žalobě, jejíž obsah je podrobně zrekapitulován výše. Žalobce v průběhu odvolacího řízení žádné důkazní návrhy nevnesl. Žalovaná požádala ministerstvo o přezkoumání závazného stanoviska ze dne 27. 10. 2016, ministr vnitřní záležitostí závazným stanoviskem ze dne 3. 5. 2017 závazné stanovisko ministerstva potvrdil. Zdůraznil, že R. oblast, kde žalobce před odjezdem z vlasti žil a kam se může vrátit ke svým rodičům a manželce, je značně vzdálena od míst bojů separatistických skupin s vládními vojsky, žalobce není v místě svého bydliště ohrožen na zdraví, či dokonce na životě v důsledku ozbrojených střetů probíhajících na východě země. Běžný život v místě bydliště žalobce probíhá v mezích normálu, jsou zajišťovány potřebné veřejné služby a také činnost státních orgánů.

Zástupce žalobce byl dne 10. 5. 2017 vyrozuměn o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí, byla mu poskytnuta lhůta 5 dnů pro vyjádření se k podkladům. Žalobce tohoto práva nevyužil.

Žalovaná vydala dne 11. 7. 2017 žalobou napadené rozhodnutí.

Posouzení žalobních bodů

Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců vydá policie 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 povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání.

Podle § 95 písm. k) zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta 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.

Předpokladem správného výkladu § 95 písm. k) zákona o zaměstnanosti, na němž závisí posouzení naplnění podmínek pro vyhoštění dle citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců, je zasazení dané problematiky do kontextu evropského práva, neboť jde o jeho provedení.

Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) upravuje vedle svobody pohybu osob, zboží a kapitálu svobodu pohybu služeb. Všechny tyto svobody představují základ pro vybudování jednotného vnitřního trhu, v němž by se osoby, zboží, služby a kapitál mohly z jednoho členského státu Evropské unie pohybovat do jiného členského státu bez jakýchkoliv omezení. Subjekty z jednoho členského státu mají mít, pokud možno, neomezený přístup na trh v jiném členském státu. Podle čl. 56 odst. 1 SFEU jsou podle následujících ustanovení zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Podle čl. 57 SFEU se za služby podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob. Služby zahrnují zejména: a) činnosti průmyslové povahy; b) činnosti obchodní povahy; c) řemeslné činnosti; d) činnosti v oblasti svobodných povolání. Aniž jsou dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost v členském státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům. S poskytováním služeb je úzce spojena i svoboda usazování upravená v čl. 49 až čl. 55 SFEU.

Svoboda volného pohybu služeb je v současnosti upravena především směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o službách“). Cílem této směrnice je umožnit poskytovatelům rozvíjet jejich činnosti poskytování služeb v rámci vnitřního trhu buď tím, že se usadí v jiném členském státě, nebo tím, že využijí volný pohyb služeb. Poskytovatelé by měli mít možnost volby mezi těmito dvěma svobodami v závislosti na své strategii růstu v každém členském státě (odst. 5 preambule směrnice). Pojetí „poskytovatele“ by mělo zahrnovat každou fyzickou osobu, která je státním příslušníkem členského státu, nebo každou právnickou osobu, jež

se v členském státě zabývá činností poskytování služeb a využívá tak svobody usazování nebo volného pohybu služeb. Pojetí poskytovatele by proto nemělo být omezeno pouze na přeshraniční poskytování služeb v rámci volného pohybu služeb, ale mělo by zahrnovat také případy, kdy se hospodářský subjekt usadí v některém členském státě, aby tam rozvíjel své činnosti poskytování služeb (odst. 36 preambule směrnice). Jestliže se hospodářský subjekt přemísťuje do jiného členského státu, aby tam vykonával činnost poskytování služeb, je třeba rozlišovat mezi situacemi týkajícími se svobody usazování a těmi, které jsou z důvodu dočasné povahy těchto činností zahrnuty pod pojetí volného pohybu služeb. Pokud jde o rozlišení mezi svobodou usazování a volným pohybem služeb, je podle judikatury Soudního dvora Evropské unie klíčovým prvkem to, zda je hospodářský subjekt usazen v členském státě, kde dotyčnou službu poskytuje, či nikoli. Pokud je usazen v členském státě, kde své služby poskytuje, měl by spadat pod oblast svobody usazování. Pokud naopak hospodářský subjekt v členském státě, v němž je služba poskytována, usazen není, měl by se na jeho činnosti vztahovat volný pohyb služeb. Podle ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie by dočasný charakter dotyčných činností měl být určen nejen s ohledem na dobu trvání poskytování služby, ale také s ohledem na její pravidelnost, opakovanost nebo nepřetržitost. Skutečnost, že je činnost dočasná, by neměla znamenat, že by si poskytovatel nemohl v členském státě, v němž je služba poskytována, vytvořit určitou infrastrukturu, jako jsou například kanceláře nebo konzultační místnosti, pokud je taková infrastruktura pro poskytování dotyčné služby nutná (odst. 77 preambule směrnice o službách).

Podle čl. 16 odst. 1 směrnice o službách jsou členské státy povinny respektovat právo poskytovatelů poskytovat služby v jiném členském státě, než je stát, v němž jsou usazení. Členský stát, v němž je služba poskytována, je povinen zajistit volný přístup k činnosti poskytování služeb a volný výkon této činnosti na svém území. Podle čl. 16 odst. 2 směrnice o službách nesmějí členské státy omezovat volný pohyb služeb v případě poskytovatele usazeného v jiném členském státě, např. podmínit ji povinností poskytovatele být na jejich území usazen.

Ze směrnice o službách tedy plyne, že jejím účelem je umožnit ničím neomezené poskytování služeb subjekty z jednoho členského státu na území ostatních členských států. Takto vymezenou svobodu pohybu služeb lze dosáhnout dvěma způsoby, a to buď usazením subjektu z jednoho členského státu v jiném členském státě, kde chce poskytovat své služby (svoboda usazování), nebo přeshraničním poskytováním služeb subjektem z jednoho členského státu na území jiného členského státu, aniž by došlo k usazení poskytovatele služeb v tomto jiném členském státě (svoboda přeshraničního poskytování služeb). Z evropského práva neplyne žádné kvantitativní omezení přeshraničního poskytování služeb (co do objemu, doby trvání, pravidelnosti apod.). Soudní dvůr Evropské unie se vyjádřil pouze k rozhraničení mezi situací, kdy lze ještě na osobu usazenou v jednom členském státě poskytující služby na území jiného členského státu nahlížet jako na přeshraničního poskytovatele služeb, a situací, kdy je třeba tuto osobu kvalifikovat již jako usazenou v členském státě, kde služby „přeshraničně“ poskytuje.

V tomto směru lze poukázat především na rozsudek ze dne 11. 12. 2003 ve věci C-215/01 *Schnitzer*, v němž jsou skutkové okolnosti týkající se charakteru a dlouhodobosti poskytování služby obdobné jako v případě nyní posuzovaném krajským soudem (portugalská společnost měla na základě smlouvy s německou společností poskytovat v období od listopadu 1994 do listopadu 1997 – tedy po dobu 3 let – služby na území Spolkové republiky Německo spočívající v provádění stavebních úprav ve značném rozsahu v jižním Bavorsku). Soudní dvůr Evropské unie připomněl svoji předchozí judikaturu, v níž dospěl k závěru, že pro posouzení toho, zda jsou služby poskytovány přechodně (tedy jako přeshraniční poskytování služeb), je rozhodující nejen doba poskytování služby, ale i její četnost, pravidelná opakovanost nebo kontinuita. Pokud by osoba poskytovala na území jiného členského státu služby stabilně a kontinuálně, obracela se z místa svého podnikání na příslušníky daného členského státu za účelem nabídky služeb, bylo by potřeba považovat ji za usazenou v tomto jiném členském státě, kde služby poskytuje. Jednalo by se tedy o výkon svobody usazování. Soudní dvůr Evropské unie poukázal na skutečnost, že pojem služby zahrnuje plnění rozličného charakteru, včetně takových, jejichž poskytnutí zabírá delší časový prostor, a to třeba i několik let, což jsou typicky služby poskytované v rámci velkého stavebního projektu. Dovodil, že jakkoliv četně či pravidelně osoba usazená v jednom členském státě poskytuje své služby na území jiného členského státu, nelze na ni nahlížet jako na osobu usazenou v tomto jiném členském státě, pokud v něm nemá k dispozici infrastrukturu (např. kancelář, provozovnu), která by jí dovoľovala vykonávat výdělečnou činnost stabilně a kontinuálně, tedy tak, aby se mohla jejím prostřednictvím obracet na subjekty zdržující se na území tohoto jiného členského státu (odst. 33 a 44).

Tuto definici vymezení služby pak evidentně převzala i směrnice o službách (viz shora cit. odst. 77 její preambule). Při poskytování služby se tedy rozlišuje pouze forma usazení poskytovatele v jiném členském státě a přeshraniční poskytování služby, v rámci posledně uvedené formy žádné další členění, pokud jde o charakter (způsob) poskytování služby na území jiného členského státu, neexistuje.

Směrnice o službách byla do českého právního řádu provedena zákonem č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o volném pohybu služeb“). Ten v § 3 písm. a) vymezuje službu jako poskytování jakéhokoliv plnění mimo výkon závislé práce, a to zpravidla za úplatu či protiplnění ve smyslu článku 50 Smlouvy o Evropském společenství. Přeshraničním poskytováním služby je dočasné nebo příležitostné poskytování služeb na území jiného členského státu než členského státu, v kterém je poskytovatel usazený [§ 3 písm. d) cit. zákona]. Poskytovatel služby, která není službou obecného zájmu hospodářské povahy, může na území České republiky přeshraničně poskytovat služby v rozsahu a na základě oprávnění státu usazení, pokud jiný právní předpis neupravuje přeshraniční poskytování služeb jinak (§ 5 cit. zákona).

Vzhledem k tomu, že účelem zákona o volném pohybu služeb je transponovat směrnici o službách, je třeba definice v něm uvedené vykládat v souladu s touto směrnicí a

judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Definuje-li tedy zákon jako přeshraniční poskytování služby poskytování „dočasné nebo příležitostné“, je třeba toto spojení vykládat dle právního názoru Soudního dvora Evropské unie ve věci *Schnitzer*. Neznamená to, že by nikoliv dočasné a nikoliv příležitostné poskytování služeb nebylo povoleno (tedy bylo zakázáno), toliko by bylo třeba na osobu poskytující služby tímto způsobem hledět jako na osobu usazenou na území České republiky. Poskytování jejích služeb na území České republiky by pak nebylo přeshraniční, nýbrž vnitrostátní, což má dopad i na posuzování podmínek, za nichž může taková osoba poskytující služby zaměstnávat občany z třetích států.

Jelikož subjekty mohou služby poskytovat prostřednictvím zaměstnanců (u právnických osoba to ani jinak není možné), bylo nezbytné za účelem naplnění svobody pohybu služeb (přeshraničního poskytování služeb) upravit i právo poskytovatelů služeb vysílat své zaměstnance na území jiného členského státu za účelem provedení prací nezbytných k poskytnutí služby. To je upraveno směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Ta upravuje minimální standard pracovních podmínek, neupravuje veřejnoprávní otázky týkající se oprávnění vyslaných pracovníků, kteří jsou občany třetích států, pracovat na území členského státu poskytnutí služby.

Právě zmíněný veřejnoprávní aspekt výkonu zaměstnání na území České republiky je upraven v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, který představuje výjimku z § 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, podle něhož výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu Evropské unie, na území České republiky je možný výlučně na základě platné zaměstnanecké karty, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Toto pravidlo se neaplikuje na cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. Smyslem tohoto ustanovení 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. Pokud by Česká republika i v tomto případě trvala na tom, aby zaměstnanci podnikatele usazeného v jiném členském státě měli při poskytování služby tímto podnikatelem na území České republiky platné povolení vydané orgány České republiky, bránila by tato právní úprava volnému pohybu služeb a byla v rozporu s čl. 56 a 57 SFEU (viz rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-91/13 *Essent Energie Productie BV*). Argumentace Soudního dvora Evropské unie spočívá na tom, že cizinečtí zaměstnanci, které za účelem výkonu služby vyšle do některého členského státu Evropské unie podnikatel usazený v jiném členském státě, neusilují o vstup na pracovní trh členského státu, do něhož jsou vysláni, neboť po splnění svého úkolu (poskytnutí služby jménem a na účet jejich zaměstnavatele) se vrací do státu původu nebo pobytu (bod 51 rozhodnutí). Požadavek pracovního povolení pro zaměstnance, kteří nejsou občany Evropské unie, by proto v těchto případech nemohl být opodstatněn snahou chránit

vnitrostátní pracovní trh. Soudní dvůr Evropské unie nicméně doplnil, že svobodu poskytování služeb nelze využívat k jinému účelu než k poskytování dotyčné služby. Podstatou tohoto rozhodnutí je tedy zdůraznit, že požadavky týkající se zaměstnávání cizinců z třetích zemí uplatňované v jednom členském státě nemohou vést k omezení volného pohybu služeb realizovaného podnikatelem z jiného členského státu. Interpretace obsažená v daném rozhodnutí se tak jednoznačně zastává základního principu vnitřního trhu Evropské unie, jímž je volný pohyb služeb.

Žalovaná v napadeném rozhodnutí připustila, že pokud by polský zaměstnavatel, který dle zjištění správních orgánů působí jako personální agentura, přidělil žalobce k českému zaměstnavateli, a to za účelem poskytnutí služby spočívající právě v přidělení agenturního zaměstnance uživateli, mohlo by se jednat o přeshraniční poskytování služby ve smyslu § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Již s touto výchozí úvahou, která je ovšem ve prospěch žalobce, se soud neztotožňuje, neboť zákon o volném pohybu služeb v § 2 odst. 2 písm. a) i směrnice o službách v čl. 2 odst. 2 písm. e) vylučují agenturní zaměstnávání ze své působnosti. Agenturnímu zaměstnávání se věnuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, podle níž se agenturou práce rozumí fyzická nebo právnická osoba, která v souladu s vnitrostátními právními předpisy uzavírá pracovní smlouvy nebo je v pracovněprávním vztahu se svými zaměstnanci, aby je mohla přidělit uživatelům, u nichž tyto zaměstnanci po přechodnou dobu pod jejich dohledem a vedením pracují. Směrnice o agenturním zaměstnávání však žádná ustanovení o přeshraničním působení neobsahuje, zabývá se toliko ochranou zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání. Ustanovení § 14 odst. 4 zákona o zaměstnanosti přiznává fyzickým a právnickým osobám usazeným za účelem zprostředkování zaměstnání v jiném členském státě Evropské unie právo poskytovat na území České republiky dočasně a ojediněle služby v oblasti zprostředkování zaměstnání. Z toho nicméně nelze dovozovat, že by toto ustanovení umožňovalo přeshraniční poskytnutí pracovní síly jako služby (to naopak výslovně zakazuje § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti). Toto ustanovení umožňuje poskytovat služby v oblasti zprostředkování zaměstnání, přičemž zprostředkováním zaměstnání se rozumí dle § 14 odst. 1 zákona o zaměstnanosti vyhledání zaměstnání pro uchazeče o zaměstnání, vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí. Povolení přeshraničního poskytování služeb v oblasti zprostředkování zaměstnání (v rozsahu příležitostném a dočasném, tedy nikoliv jako usazený subjekt) neznamená, že by v jeho rámci bylo možné realizovat přeshraniční pronájem pracovní síly v režimu dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. V rámci tohoto oprávnění může agentura práce usazená v jiném členském státě působit na území České republiky za účelem vyhledávání zaměstnanců pro své klienty, vyhledávání pracovních míst pro své klienty, poskytování odborného poradenství, nebo dokonce i zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele. To totiž samo o sobě není spojeno s přeshraničním pohybem pracovních sil (polská agentura může zaměstnat zaměstnance zdržující se na území České republiky v souladu s českými právními předpisy a přidělit je k výkonu práce

k zaměstnavateli na území České republiky), resp. i takový přeshraniční pohyb pracovních sil je možný, ovšem v rámci běžného režimu vyžadujícího pro zaměstnance z třetích států pracovní povolení. Jinými slovy řečeno, zmíněné ustanovení umožňuje činnost agentur práce z jiných členských států Evropské unie bez jinak vyžadované registrace, ovšem nereguluje oprávnění zahraničních pracovníků, kteří jsou držiteli pracovního povolení v jiném členském státě a jsou zaměstnanci agentury práce, vykonávat práci na území České republiky. Subjektem této právní normy nejsou cizinci-zaměstnanci, nýbrž podnikatelé poskytující služby zprostředkování zaměstnání.

Dále žalovaná ve vztahu k případné kvalifikaci činnosti polského zaměstnavatele jako přeshraničního poskytování služeb pracovní agentury dovodila, že o poskytnutí služby spočívající v přidělení agenturního zaměstnance se v dané věci nejedná, neboť dle žalované bylo nadevší pochybnost zjištěno, že polský zaměstnavatel žalobce (byť je jinak agenturou práce) fakticky jednal nikoliv jako agentura práce, ale jako zahraniční zaměstnavatel vysílající své zaměstnance na území jiného členského státu Evropské unie k plnění závazků plynoucích z uzavřené obchodněprávní smlouvy, tj. k plnění přeshraniční služby tzv. hospodářské povahy. To plyne z toho, že polský zaměstnavatele prostřednictvím svého zástupce Dzmitrye Semaniva své zaměstnance na pracovišti českého zaměstnavatele po celou dobu úkoloval, žalobce svoji práci vykonával jménem a na zodpovědnost polského zaměstnavatele, který mu také za odvedenou práci měl vyplácet mzdu. Rovněž tak byla splněna ohlašovací povinnost dle § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, která spočívá v učinění oznámení Úřadu práce České republiky, že na území České republiky začal vykonávat závislou práci občan třetího státu v režimu § 98 písm. k) téhož zákona. Soud doplňuje, že dle výpovědi žalobce, jejíž věrohodnost nebyla správními orgány zpochybněna, využívali zaměstnanci polského zaměstnavatele k výkonu práce pracovní nástroje jejich polského zaměstnavatele. I svědek Adamchuk potvrdil, že zaměstnanci polského zaměstnavatele měli na místě svého předáka. Žalovaná tedy uzavřela, že žalobce nepůsobil na území České republiky jako agenturní pracovník, tedy zaměstnanec přidělený k výkonu práce k českému zaměstnavateli, nýbrž že vykonával práci na území České republiky pro svého polského zaměstnavatele, jenž si i po jeho vyslání na území České republiky ponechal k žalobci pracovněprávní vztah v plném rozsahu (ovládání činnosti žalobce, udělování pokynů, kontrola vykonané práce, odměňování, odpovědnost za práci vykonanou žalobcem).

Žalovaná tedy na základě takto zjištěného skutkového stavu a právního závěru o povaze činnosti žalobce na území České republiky dovodila, že nejde o poskytnutí služby ve smyslu směrnice o službách a zákona o volném pohybu služeb, nýbrž o pronájem žalobce jako pracovní síly (str. 6 napadeného rozhodnutí, na str. 8 pak žalovaná tvrdí, že žalobce předstíral vyslání k plnění služby). Tento závěr žalované je ovšem nelogický a rozporný s jiným, žalovanou učiněným závěrem, a sice že žalobce skutečně konal práci jménem a na účet polského zaměstnavatele, nikoliv jako agenturní zaměstnanec přidělený k české společnosti (str. 7). Jestliže tedy žalovaná učinila závěr, že žalobce nepůsobil na území České republiky jako agenturní zaměstnanec přidělený k českému zaměstnavateli,

nýbrž jménem a na účet polského zaměstnavatele vykonával v souladu s rámcovou smlouvou stavební práce, pak jediným z toho plynoucím logickým závěrem je, že byl na území České republiky vyslán polským zaměstnavatelem, aby poskytl v České republice službu. Tento závěr nicméně žalovaná neučinila, naopak dospěla k tomu, že žalobce vyslání „předstírá“, nejde o provádění díla ve smyslu výjimky vyplývající ze směrnice, nýbrž o poskytnutí žalobce jako pracovní síly, ostatně polský zaměstnavatel je agenturou práce. Z jakých konkrétních okolností tento závěr plyne, žalovaná neuvedla. Pokud by se skutečně jednalo o vyslání zastřené (skryté), je tím vyloučen předchozí závěr žalované, a sice že žalobce konal práce nikoliv jako agenturní zaměstnanec přidělený k české společnosti, nýbrž skutečně jako zaměstnanec polského zaměstnavatele.

Vzhledem k právě uvedenému má soud odůvodnění napadeného rozhodnutí za vnitřně rozporné, tudíž nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. Nelze z něho jednoznačně seznat, zda žalovaná vychází z toho, že žalobce skutečně konal práci na území České republiky jménem a na účet polského zaměstnavatele, nebo zda skrze formální vyslání žalobce k české společnosti je zastírána skutečnost, že žalobce byl přidělen k české společnosti a práci na stavbě v Kladně fakticky konal jménem a na účet české společnosti, nikoliv jako zaměstnanec polského zaměstnavatele. Na závěru o této otázce je přitom závislé právní posouzení otázky, zda lze závislou práci vykonávanou žalobcem na území České republiky podřadit pod § 98 písm. k) zákona o pobytu cizinců.

V případě, že by žalobce konal na území České republiky závislou práci jménem a na účet polského zaměstnavatele s tím, že česká společnost by byla pouze příjemcem plnění poskytovaného polským zaměstnavatelem na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb, tedy mezi žalobcem a českou společností by neexistoval faktický pracovněprávní vztah, bylo by třeba dospět k závěru, že žalobce byl vyslán polským zaměstnavatelem za účelem poskytnutí služby spočívající v provedení stavebních prací (vázání armatur na stavbě v K.). Tyto stavební práce jsou nepochybně službou ve smyslu čl. 57 SFEU, směrnice o službách i zákona o volném pohybu služeb. Samotná skutečnost, na kterou poukázala žalovaná v napadeném rozhodnutí, že předmětem činnosti polského zaměstnavatele je formálně (podle zápisu v příslušném rejstříku) činnost spojená s vyhledáváním pracovních příležitostí a vyhledáváním zaměstnanců, nevylučuje, že ve skutečnosti polský zaměstnavatel poskytuje též služby spočívající v provádění stavebních prací. Nutno poznamenat, že právě uvedená informace má oporu pouze ve zprávě polských policejních orgánů získané prostřednictvím mezinárodní policejní spolupráce a není zřejmé, zda je čerpána z formálních podnikatelských rejstříků, nebo byl ověřován skutečný stav. V této souvislosti lze poukázat na to, že k ověřování skutečností týkajících se subjektů usazených v jiném členském státě poskytujících službu na území České republiky, lze využít spolupráce nastavené v kapitole VI. směrnice o službách nebo v kapitole III. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/67/EU o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

Žalovaná v napadeném rozhodnutí dovodila, že se nemůže jednat o přeshraniční

poskytování služeb i z toho důvodu, že služba nebyla poskytována polským zaměstnavatelem náhodně a dočasně. V tomto směru poukázala na značnou dobu výkonu prací (dle výpovědi svědka A, od dubna do listopadu 2016). Zmiňuje rovněž, že jde o činnost systematicky opakovanou, aniž by ovšem uvedla, z jakých okolností tento aspekt dovodila (jakou jinou službu poskytl polský zaměstnavatel na území České republiky, jakému příjemci, v čem služba spočívala, jakého byla rozsahu apod.). V této souvislosti soud upozorňuje, že ze skutečnosti, že jednu službu poskytuje polský zaměstnavatel prostřednictvím více zaměstnanců, kteří vždy po určité době (dle výpovědi svědka A. i žalobce po jednom měsíci) odjíždí do Polska a pak se vrátí zpět, neznamená, že by se jednalo o opakovanou službu. Služba totiž nespočívá v přidělení zaměstnance k české společnosti, nýbrž v provedení stavebních prací na zakázce v K.. Jde o jednu trvající službu. Svědek Adamchuk sice naznačil, že česká společnost a polský zaměstnavatel spolupracují po určitou dobu, čemuž nasvědčuje i uzavření rámcové smlouvy o poskytování služeb ze dne 1. 10. 2015 (ta není omezena na jedno konkrétní dílo, ale je právě rámcová, předvídá opakované uzavírání smluv o dílo), ovšem k četnosti a stálosti spolupráce nebylo zjištěno nic bližšího. Na základě aplikace kritérií vytyčených Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku *Schnitzer* by bylo třeba službu poskytnutou polským zaměstnavatelem české společnosti považovat za přeshraniční poskytování služby. Časový rámec plnění je cca 7 měsíců, což odpovídá velikosti zakázky a charakteru prací, které mají být prováděny. Jde o jedinou zakázku, opakované, natož kontinuální poskytování služeb polským zaměstnavatelem na území České republiky nebylo prokázáno. Především však nebylo zjištěno, že by polský zaměstnavatel měl na území České republiky infrastrukturu, jejímž prostřednictvím by se systematicky a cíleně obracel na subjekty nacházející se na území České republiky za účelem poskytnutí služeb. Na základě doposud učiněných zjištění tak nelze dovodit, že by polský zaměstnavatel byl usazen v České republice. Jeho činnost spočívající v poskytování služeb by tak měla *a contrario* charakter přeshraničního poskytování služeb dle § 3 písm. d) zákona o volném pohybu služeb.

Argument žalované, že zaměstnanci polského zaměstnavatele vykonávali pracovní činnost na pracovišti české společnosti, pročež nemůže jít o poskytnutí služby, není vzhledem k charakteru služby správný. Služba spočívající v provádění stavební činnosti (konkrétně vázání armatur) musí být prováděna na staveništi. Skutečnost, že staveniště se stalo dočasným pracovištěm zaměstnanců několika společností pracujících na stavbě, neznamená, že by se zaměstnanci polského zaměstnavatele *de iure* ani *de facto* integrovali na pracoviště české společnosti. V tom tkví specifikum poskytování služeb ve stavebnictví.

Pokud by tedy žalovaná dospěla k závěru, že žalobce vykonával na území České republiky závislou práci jménem a na účet polského zaměstnavatele, a to v rámci přeshraničního poskytování služeb, byly by splněny podmínky dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, tedy mohl by na území České republiky vykonávat závislou práci bez povolení k zaměstnání, modré či zaměstnanecké karty. Za této situace by tak žalobce nemohl naplnit hypotézu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců.

V případě, že by se žalovaná přiklonila k závěru, že žalobce ve skutečnosti nevykonával na území České republiky závislou práci pro polského zaměstnavatele, nýbrž ji konal pro českou společnost, předložené doklady jen měly vytvořit zdání poskytování služeb polskou společností, pak by musela v první řadě takový závěr přesvědčivě odůvodnit a vypořádat se s těmi ze shromážděných podkladů, které svědčí o opaku. Nutno dodat, že takových podkladů je většina. Ve prospěch závěru o účelovosti uzavřené rámcové smlouvy o poskytování služeb svědčí jen formální předmět podnikání polského zaměstnavatele (agentura práce), který by nadto bylo třeba blíže ověřit zjištěními ohledně skutečného předmětu činnosti této společnosti, a nesrovnalosti ve výpovědi žalobce a svědka Adamchuka s údaji plynoucími z listinných důkazů (např. kdy nastoupili na pracoviště v Kladně první zaměstnanci polského zaměstnavatele, kdy poprvé nastoupil na toto pracoviště žalobce apod.). Pakliže žalovaná přesvědčivě odůvodní, že žalobce ve skutečnosti nevykonával na území České republiky závislou práci pro polského zaměstnavatele, nýbrž pro českou společnost, přičemž ve vztahu k ní působil polský zaměstnavatel pouze jako agentura práce, a skutečnosti, o které své úvahy opře, budou mít oporu v dostatečně provedeném dokazování, bude možné uzavřít, že žalobce nenaplnil podmínky § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, neboť nevykonával práci v rámci přeshraničního poskytování služby polským zaměstnavatelem.

Soud doplňuje, že pro posouzení výše uvedené otázky je nerozhodné, že služba poskytovaná polským zaměstnavatelem by byla jen subdodávkou. Určitá činnost je charakterizována jako služba nikoliv proto, že je plnění přímo poskytnuto konečnému příjemci (tedy hlavnímu objednateli), nýbrž s ohledem na její náplň. Přeshraničním poskytováním služeb není jen přímé poskytování služby jejímu konečnému příjemci (objednateli díla), ale také poskytování služby dodavateli hlavního objednatele jako subdodávky. Příjemcem takové služby není hlavní objednatel díla, nýbrž jeho dodavatel, jenž poskytnutí subdodávky objednal. Ostatně Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ve věci *Essent Energie Productie BV* zdůraznil, že skutečnost, že konečný příjemce služby není jejím přímým příjemcem, nemůže být důvodem pro to, aby se nemohl dovolávat článků 56 a 57 SFEU (odst. 40), což shodně platí i pro práci konajícího cizince.

Argument, že žalobce obchází pravidla pro zaměstnávání příslušníků třetích zemí, tedy narušuje trh práce v České republice a vstupuje na něj jako nedovolený konkurent, by mohl být validní pouze v případě, že žalovaná dospěje k závěru, že žalobce nevykonával na území České republiky závislou práci jménem a na účet polského zaměstnavatele. Pokud naopak žalovaná dospěje k závěru, že v dané věci jde o přeshraniční poskytování služeb, nelze o nedovolené konkurenci na trhu práce vůbec uvažovat. V takovém případě totiž nestojí v konkurenci osoby nacházející se na trhu práce, nýbrž podnikatelé (poskytovatelé služeb). Přitom cílem SFEU a směrnice o službách je právě umožnit rovnou konkurenci subjektů ze všech členských států Evropské unie na každém národním trhu se službami. Ochrana tohoto trhu prostřednictvím požadavku na získání povolení k zaměstnání pro zaměstnance (příslušníky třetích států) poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě je nepřípustná, jak plyne z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci *Essent*

Energie Productie BV.

Nemůže obstát ani argument (a to při zvolení ani jedné z variant, které se v dané věci nabízí), že polské vízum typu D 05 nelze užít k zaměstnání mimo území Polské republiky, neboť je výsledkem využití tzv. zjednodušeného systému, který předpokládá, že žalobce bude zaměstnán pouze u konkrétního zaměstnavatele. Součástí správního spisu je oznámení o záměru zaměstnat žalobce, které bylo podáno polskému úřadu práce (to je stvrzeno i sdělením obdržným v rámci mezinárodní policejní spolupráce). V něm je jako zaměstnavatel žalobce uvedena právě společnost P.. Pokud tedy žalobce vykonával závislou práci pro tohoto polského zaměstnavatele na území České republiky, pak nepochybně z osobního rozsahu oprávnění k výkonu zaměstnání daného vízem typu D 05 nevykročil. Nestalo se tak ani v důsledku toho, že je dané oprávnění k výkonu zaměstnání omezeno na území Polské republiky, neboť právě institut přeshraničního poskytování služeb umožňuje překonat teritoriální omezenost vydaných oprávnění k výkonu zaměstnání. Ostatně i povolení k zaměstnání vydávaná Úřadem práce České republiky mají teritoriálně omezenou platnost, což ovšem neznamená, že by jejich držitelé nemohli na jejich základě pracovat na území jiných členských států EU v případě vyslání k přeshraničnímu poskytnutí služby. Právní úprava zaměstnávání příslušníků třetích států nerozlišuje instituty, s nimiž by bylo spojeno vedle oprávnění konat práci na území daného státu i oprávnění být vyslán do jiného členského státu EU, a instituty, které by tohoto práva byly zbaveny a byly za všech okolností striktně omezeny na území státu, který povolení vydal. Ostatně i s polským vízem typu D, jakkoliv má právní charakter „pouze“ národního dlouhodobého víza, je spojeno oprávnění jeho držitele pobývat nejen na území Polské republiky, nýbrž 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 na území jiných členských států Evropské unie po dobu nejdéle 3 měsíců během jakéhokoliv šestiměsíčního období.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

Vzhledem k výše vymezené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované pro nesrozumitelnost, danou vnitřní rozporností závěrů žalované, zrušil soud napadené rozhodnutí pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) a vrátil věc žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Dalšími žalobními body se soud nezabýval, neboť v situaci, kdy není najisto postaveno, zda jsou splněny podmínky § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, tedy základní předpoklad pro vydání rozhodnutí o vyhoštění, bylo by nadbytečné zabývat se zákonností navazujících závěrů žalované závislých na tom, zda je dán důvod pro vyhoštění žalobce.

V dalším řízení je žalovaná vázána právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), tj. srozumitelně a vnitřně konzistentně vysvětlí, jak posoudila činnost vykonávanou žalobcem na staveništi v K., tedy zda šlo o výkon závislé práce jménem a na účet polského zaměstnavatele, nebo zda se ve skutečnosti jednalo o výkon závislé práce jménem a na účet

české společnosti poté, co byl žalobce k této společnosti přidělen polským zaměstnavatelem.

O náhradě nákladů řízení mezi účastníky rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl v řízení zcela úspěšný, a má tak právo na náhradu všech účelně vynaložených nákladů řízení. Žalobci vznikly v tomto řízení náklady spočívající v nákladech na zastoupení advokátem. Výše odměny advokáta za zastupování se stanoví v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. dle vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif). Zástupce žalobce provedl v souvislosti s tímto řízením dva úkony právní služby ve smyslu § 11 advokátního tarifu, a to převzetí zastoupení a sepsí žaloby. Odměna za jeden úkon právní služby činí 3.100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 advokátního tarifu], výše odměny tak je celkem 6.200 Kč. Vedle odměny je součástí nákladů na zastoupení advokátem i náhrada hotových výdajů zástupce žalobce ve výši 300 Kč za každý z úkonů právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), celkem tedy 600 Kč. Jelikož je zástupce žalobce plátcem DPH, je součástí nákladů žalobce i náhrada daně z přidané hodnoty, kterou je jeho zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), tj. 21 % z částky 6.800 Kč, tedy 1.428 Kč. Náklady žalobce tak celkem činí 8.228 Kč. Náhrada nákladů řízení je splatná ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.), a to k rukám zástupce žalobce (§ 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů).

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí **l z e** podat kasační stížnost ve **lhůtě dvou týdnů** ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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. Osobě, která splňuje předpoklady pro osvobození od soudních poplatků, může Nejvyšší správní soud ustanovit na její žádost zástupce z řad advokátů.

V Praze dne 7. září 2017

Tomáš Kocourek, v. r.
soudce

Za správnost vyhotovení: V.