



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Miladou Haplovou ve věci žalobce: **R.T.**, nar., t.č. bytem, zast. JUDr. Františkem Pětníkem, advokátem se sídlem Hodějovická 448, 393 01 Pelhřimov, proti žalované: **Policie České republiky**, Ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem v Praze, Olšanská 2, P.O.BOX 78, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 4.6.2012, č. j. CPR-6374/ČJ-2012-9CPR-V243 a rozhodnutí ze dne 8.6.2012, č. j. CPR-6374-1/ČJ-2012-9CPR-V243,

takto:

- I. Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie ze dne 4.6.2012, č. j. CPR-6374/ČJ-2012-9CPR-V243 a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru cizinecké policie, ze dne 23.4.2012, č. j. KRPJ-22445/ČJ-2012-160022-SV **se zrušují** a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie ze dne 8.6.2012, č. j. CPR-6374-1/ČJ-2012-9CPR-V243 a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru cizinecké policie, ze dne 23.4.2012, č. j. KRPJ-22445/ČJ-2012-160022-SV **se zrušují** a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná **je povinna** uhradit žalobci náklady právního zastoupení ve výši 11.460,-Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku, k rukám zástupce JUDr. Františka Pětníka, advokáta se sídlem Hodějovická 448, 393 01 Pelhřimov.
- IV. Po právní moci rozsudku bude z účtu Krajského soudu v Brně žalobci prostřednictvím jeho zástupce JUDr. Františka Pětníka, advokáta se sídlem Hodějovická 448, 393 01 Pelhřimov, vrácen zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč, který nechť je poukázán na účet zástupce žalobce č. 4300004511, kód banky 7940.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou ze dne 20.6.2012 doručenou Krajskému soudu v Brně dne 31.7.2012 se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 4.6.2012, č. j. CPR-6374/ČJ-2012-9CPR-V243, kterým žalovaná podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) zamítla odvolání žalobce proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru cizinecké policie, (dále jen správní orgán prvního stupně) ze dne 23.4.2012, č. j. KRPJ-22445/ČJ-2012-160022-SV), a rozhodnutí žalované ze dne 8.6.2012, č. j. CPR-6374-1/ČJ-2012-9CPR-V234, kterým žalovaná podle ust. § 90 odst. 5 správního řádu zamítla odvolání žalobce proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 23.4.2012, č. j. KRPJ-22445/ČJ-2012-160022-SV.

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo žalobci podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o pobytu cizinců) uloženo správní vyhoštění, neboť cizinec byl na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena v délce 6 měsíců. Počátek doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl stanoven v souladu s ust. § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky. Současně byla žalobci tímto rozhodnutím podle ust. § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovena doba k vycestování z území České republiky do 14 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí. Samostatným rozhodnutím byla žalobci podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč, a to ve lhůtě 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Žalobce v žalobě namítá, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení tím, že zneužil nesprávný výklad ustanovení § 98 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen zákon o zaměstnanosti). Žalobce nepopírá, že se dne 27.2.2012, kdy byl kontrolován, účastnil výrobního procesu v areálu obchodní společnosti R.CZ spol. s r.o., namítá však, že v inkriminovaném období byl výkon práce prováděn 2 dny, tudíž nepřekročil limit stanovený v ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, který vymezuje výjimku z povinnosti vykonávat závislou činnost cizincem pouze s pracovním povolením nebo modrou a zelenou kartou. Žalobce namítá, že jiný výkon práce nebyl žalobci kontrolním orgánem prokázán. Žalobce uvádí, že má v ČR povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, tj. vykonávání samostatné výdělečné činnosti, v rámci níž vykonával dodávky prací a služeb na základě platného živnostenského oprávnění, z čehož nepochybně vyplývá, že je osobou, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb. Žalobce dále namítá, že vzhledem k tomu, že text ust. § 98 písm. d) zákona stanoví výjimku, která vyžaduje splnění dvou podmínek (délka výkonu práce a přesně vymezený důvod pro pobyt cizince na území ČR), neporušil žádný platný právní předpis. Žalobce má za to, že žalovaný bez opory v zákoně dovozuje, že výkon práce se neslučuje s ustanovením o dodávkách zboží nebo služeb, i když z textu ustanovení vyplývá, že výjimka je omezena pouze množstvím (7, resp. 30 dní), a může se jí domáhat jen cizinec, který se zdržuje na území ČR z některého z důvodů, taxativně vymezených. Žalobce rovněž namítá, že žalovaný protiprávně přikládá k ustanovení přívlastky „krátkodobnost, specifická, nahodilost“. Podle názoru žalobce je nepochybné, že výklad právního předpisu správním orgánem odporuje textu ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, a proto se ani nemůže

jednat o porušení ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, který je protiprávní a vychází z toho i protiprávnost napadeného rozhodnutí.

Žalobce dále namítá neprůkaznost a nekorektnost Stanoviska k výsledku kontroly Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu se sídlem v Českých Budějovicích ze dne 16.3.2012, které bylo rozhodujícím faktorem pro správní vyhoštění, i když z tohoto stanoviska vyplývá, že vydavatel – PMSV ČR neumí interpretovat, a tudíž ani závazně vyložit ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Žalobce zpochybňuje závěry OIP, který ve stanovisku směřuje zjištění o kontrolovaném subjektu zaměstnavatele se závěry, které vztahuje na účastníka řízení. Žalobce má za to, že správní orgán by měl výklad a aplikaci ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti provést sám nebo si závazný výklad zajistit přímo od Ministerstva práce a sociálních věcí, což však ani na opakovanou žádost nezajistil. Stanovisko OIP o nelegálnosti výkonu práce žalobce uvedené v protokolu (kontrola OIP ve vztahu firem R. a B.), že cizinec v ČR pro zaměstnavatele R. nezajišťovali žádnou výjimečnou či specifickou a z hlediska časového krátkodobou dodávku zboží či služeb, a proto se na ně ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti nevztahuje je nesprávné, protože žalobce nikdy nebyl a není v pracovně právním vztahu k firmě R. Obchodně právní vztah firem B. v.d. a R. CZ spol. s r. není předmětem správního řízení o správním vyhoštění a tudíž jejich vztah nelze hodnotit ve vztahu k žalobci. Správní orgán měl výklad a aplikaci ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti provést sám nebo zajistit přímo od MPSV ČR, což neučinil a dovolává se rozporovaného stanoviska OIP. Žalobce zpochybňuje rovněž tvrzení žalovaného, že cizinec touto formou pracoval pro zaměstnavatele několik roků, zatímco zaměstnavatel jako subjekt vznikl v roce 2010.

Podle názoru žalobce je nepochybné, že tento sice pracoval bez pracovního povolení, avšak na základě zákonem stanovené výjimky uvedené v ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

Rozhodnutí o nákladech řízení je podle názoru žalobce protiprávní z důvodu protiprávnosti rozhodnutí o správním vyhoštění. Na základě shora uvedeného žalobce navrhuje, aby soud rozsudkem žalobou napadená rozhodnutí z důvodu protiprávnosti zrušil a současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Současně žalobce navrhuje, aby mu soud přiznal náhradu nákladů řízení.

Žalovaná ve svém vyjádření ze dne 8.8.2012 odkazuje na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. K námitce, že na pracovní výkon žalobce lze uplatnit výjimku dle ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, žalovaná v napadených rozhodnutích uvádí, že z podkladů pro rozhodnutí je sice potvrzeno, že v areálu firmy R. CZ, spol. s r.o. pracoval v roce 2012 pouze ve dnech 24.2.2012 a 27.2.2012, nicméně po posouzení charakteru jeho zaměstnání je žalovaná toho názoru, že nesplňuje ani jednu z vyjmenovaných pracovních kategorií ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Montáž jednotlivých částí vyráběných cestovních kufrů u výrobní linky nelze podle žalované podřadit pod žádnou z uvedených kategorií. Žalovaná nesouhlasí s názorem žalobce, neboť on nezajišťoval žádnou výjimečnou či specifickou dodávku zboží či služeb ani neprováděl montáž na základě obchodní smlouvy. V případě žalobce šlo podle žalované o část výrobního procesu na sériové výrobě při zhotovování finálního výrobku, nikoli o výjimku dle ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, kterou lze uplatnit v případě montáže, která je prováděna na základě specifické a individuální zakázky zákazníka (např. uvedení zařízení do provozu atd.). Žalovaná neshledala ve výkonu správním orgánem prokázané krátkodobé pracovní činnosti žalobce tak ojedinělou a z hlediska působení na trhu práce určitým způsobem výjimečnou pracovní

činnost. Jelikož obě podmínky (krátkodobost a specifická) musí být splněny současně, nelze v daném případě uplatňovat výjimku ve smyslu ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

Žalovaná je toho názoru, že ve věci bylo postupováno v souladu se zákonem a navrhuje zamítnutí žaloby.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.).

Žaloba byla přezkoumána v mezích žalobních bodů včetně řízení předcházejícího vydání, přičemž soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1, 2 s. ř. s.).

Předmětná věc byla projednána bez nařízení jednání, neboť byly splněny zákonné podmínky ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s.

V nyní posuzované věci bylo žalobci uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, dle něhož policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.

Z obsahu žalobních námitek vyplývá, aby soud posoudil, zda na výkon práce žalobce prováděné dne 24.2.2012 a 27.2.2012 lze aplikovat ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

Podle ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání nevyžaduje k zaměstnání cizince, jehož výkon práce na území ČR nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce a jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26. let věku, sportovce nebo osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce. Ze shora uvedeného v žalobě a ze skutkového zjištění v napadeném rozhodnutí vyplývá, že pro aplikaci výjimky písmene d) týkající se počtu po sobě jdoucích kalendářních dnů (v projednávané věci šlo o 2 dny výkonu práce) došlo k naplnění této podmínky. Soud má tudíž posoudit a mezi účastníky je sporné, zda je žalobce osobou, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce. Pro posouzení této otázky žalovaná i správní orgán I. stupně vycházely ze stanoviska k výsledku kontroly OIP ze dne 16.3.2012, která se konala ve vztahu k firmám R. a B. a o toto stanovisko opřely svůj výklad druhé podmínky ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti ve vztahu k jiným osobám, než konkrétně v tomto ustanovení vyjmenovaným. Lze přitakat žalobci, že ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti neobsahuje bližší charakteristiku výkonu práce v tom smyslu, že by mělo jít o výjimečnou či specifickou a z hlediska časového krátkodobou dodávku zboží či služeb. Dále soud žalované i správnímu

orgánu prvního stupně vytýká, že tak závažné rozhodnutí jako je rozhodnutí o správním vyhoštění oba správní orgány ke zhodnocení naplnění ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, vycházely pouze ze stanoviska OIP ze dne 16.3.2012. Tento postup ze strany žalovaných orgánů není správný i vzhledem k tomu, že v onom stanovisku OIP ze dne 16.3.2012 byly upozorněny na to, že kontrola není ukončena, poněvadž kontrolovaná osoba má právo podat žádost o přezkum protokolu, popř. i námitky proti výsledku přezkumu protokolu. To se také stalo, neboť dne 20.3.2012 byl podán návrh na přezkoumání protokolu o vykonané kontrole podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce ze dne 13.4.2012. Správní orgán I. stupně, aniž vyčkal vyřízení tohoto návrhu dne 23.4.2012 v řízení o vyhoštění žalobce rozhodl. Ani žalovaná v odvolacím řízení nezjistila, jak bylo o návrhu na přezkoumání protokolu o vykonané kontrole podle zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce a o námitkách rozhodnuto a do svého rozhodnutí o odvolání závěry z této kontroly převzala, aniž si sama učinila úsudek, zda došlo k naplnění ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti a porušení ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Podle soudu byl žalobce ve dnech 24.2.2012 a 27.2.2012 osobou vlastníci živnostenské oprávnění pro výrobu obchod a služby neuvedené v přílohách 1-3 živnostenského zákona, pro obory činnosti výroba a opravy obuvi, brašnářského a sedlářského zboží, výroba kovových konstrukcí a kovodělných výrobků, povrchové úpravy a svařování kovů a dalších materiálů, přípravné a dokončovací stavební práce, specializované stavební činnosti se vznikem těchto oprávnění od 27.6.2009 do doby platnosti oprávnění 16.3.2012. Dne 2.9.2011 podal oznámení o zahájení samostatné výdělečné činnosti u OSSZ Pelhřimov. Jako takto podnikající osoba se stal společníkem výrobního družstva B. na základě smlouvy o sdružení při společném podnikání. Podle výkazu práce v únoru 2012 vykonával práci dne 24.2.2012 a 27.2.2012. Dne 20.12.2011 žalobce uzavřel dohodu o provedení práce s B., v.d. na práce a místě výkonu práce v ní uvedené s tím, že budou vykonávány nepravidelně dle potřeby zaměstnavatele a možnosti žalobce, který je OSVČ a má své vlastní ekonomické aktivity. Odměna za práci byla stanovena ve výši 70,-Kč za hodinu. Ze shora uvedeného je zřejmé, že žalobce jako osoba OSVČ byl členem sdružení při společném podnikání a charakter OSVČ nepozbyl ani v době, kdy jako člen tohoto sdružení vykonával práce v souladu s živnostenským oprávněním (montáž některých dílů vyráběných kufrů -lepení kostiček do kufru, tedy rukodělná práce s nářadím) sjednané tímto sdružením na základě dohody o provedení práce. Konečně i v této dohodě se konstatuje, že je OSVČ mající své vlastní ekonomické aktivity. Podle soudu odměna ve výši 70,-Kč za hodinu byla vyplácena žalobci jako členu sdružení, nikoliv jako zaměstnanci. Z uvedeného soud dovozuje, že žalobce nemusel mít povolení k zaměstnání cizince, neboť došlo k naplnění ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, když na základě živnostenského oprávnění s předmětem podnikání a obory činnosti v něm uvedené a shora konstatované je osobou, která v ČR zajišťuje dodávky zboží nebo služeb, když ve dnech 24.2.2012 a 27.2.2012 vykonával práce v souladu s oprávněným oborem činnosti. Na základě tohoto závěru soudu nedošlo u žalobce o porušení ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

Ve smyslu sut. § 78 odst. 1 s.ř.s. soud proto napadené rozhodnutí zrušuje z důvodu pochybení žalovaného a i správního orgánu I. stupně shora uvedeného a na základě posouzení soudu, zda dne 24.2.2012 a 27.2.2012 žalobce vykonával práci, pro jejíž výkon měl mít pracovní povolení. Protože po tomto posouzení dospěl k závěru, že nedošlo k porušení ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí i na základě tohoto důvodu a to včetně rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Z důvodu shora soud rovněž zrušil rozhodnutí žalované i rozhodnutí správního orgánu I. stupně týkající se uložení zaplatit náklady řízení ve výši 1.000,-Kč.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Zástupce žalobce požadoval náhradu nákladů řízení ve výši zaplaceného soudního poplatku, jež mu soud zároveň tímto rozhodnutím vrací a náhradu nákladů právního zastoupení do 15-ti dnů od právní moci rozsudku. Ve skutkově obdobné věci týkající se dalších osob provádějící práce v areálu obchodní společnosti R. CZ., s.r.o., kteří byli podrobeni kontrole dne 27.2.2012 stejně jako žalobce zástupce žalobců účtoval náklady za řízení v I. stupni 4.500,-Kč, za řízení ve II. stupni 3.000,-Kč a za zastoupení v řízení před soudem podle § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu za 1 úkon 1.680,-Kč (2.100 – 20%), což za dva úkony a 2x režijní paušál představuje částku 3.960,-Kč. Doklady o tom, že by byl plátcem DPH zástupce nepředložil. Náklady právního zastoupení zcela úspěšného žalobci činí tak 11.460,-Kč, které je žalovaná povinna uhradit do 30-ti dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce.

Žalobci náleží vrácení soudního poplatku ve výši 3.000,-Kč, neboť v době podání návrhu byl žalobce od placení soudního poplatku osvobozen (§ 11 odst. 2 písm. i) zák. č. 549/1991 Sb., ve znění platném v době podání návrhu), když žalobce poplatek uhradil v kolkových známkách v hodnotě 3.000,-Kč na návrhu.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 26. září 2013

JUDr. Milada Haplová, v.r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Karolína Marešová