



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl soudkyně Mgr. Věrou Pazderovou, LL.M., M.A., ve věci

žalobce: **V. K.**
nar. X, státní příslušnost Ukrajina
trvale bytem X
zastoupen advokátem Mgr. Zdeňkem Borkovcem
sídlem třída Míru 62, Pardubice

proti

žalované: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**
se sídlem Olšanská 2176, Praha 3

o žalobě **proti rozhodnutí** žalované ze dne 11. 3. 2021, č. j. CPR-38027-/ČJ-2020-930310-V238,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Žalované se nepřiznává náhrada nákladů řízení.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Policie ČR, Krajské ředitelství policie Středočeského kraje, Odbor cizinecké policie (dále jen „krajské ředitelství“), rozhodnutím ze dne 22. 10. 2020, č. j. KRPS-194117-31/ČJ-2020-010025, uložilo žalobci správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 4 a § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), neboť žalobce pobýval na území ČR bez oprávnění k pobytu od 17. 7. 2020 do dne 6. 8. 2020 a byl zde zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli k tomu nebyl oprávněn, v období od 20. 3. 2020 do 6. 8. 2020. Dobu zákazu vstupu na území členských států Evropské unie krajské ředitelství stanovilo na 1 rok.

Shodu s prvopisem potvrzuje: H. T.

2. Žalobce byl dne 6. 8. 2020 kontrolován cizineckou policií ve společnosti ČKD Kutná Hora (dále jen „ČKD“), kde pracoval jako obráběč kovů. Z jeho cestovního dokladu bylo zjištěno, že do ČR přicestoval dne 13. 3. 2020 (přes hraniční přechod letiště Pardubice) na základě víza typu D, MULT vydaného Polskou republikou (dále jen „Polsko“) s platností od 5. 3. 2020 do 9. 7. 2020. Lustrací v informačních systémech byl zjištěn pozitivní záznam o hlášení žalobce k ubytování v ubytovně K., K. H., od 1. 2. 2020 do 31. 1. 2021, s tím, že účelem pobytu má být zaměstnání. V rámci telefonického hovoru dne 6. 8. 2020 vedoucí ubytovny K. paní K. potvrdila, že žalobce pobýval v ubytovně od příjezdu nepřetržitě do dne hovoru. V rámci výsledku dne 6. 8. 2020 žalobce potvrdil, že do ČR přicestoval dne 13. 3. 2020 za prací a výdělkem a nepřetržitě pobýval v ČR až do kontroly cizineckou policií dne 6. 8. 2020. Připustil, že si je vědom, že po skončení platnosti polského víza pobýval v ČR neoprávněně. Dodal, že v Polsku probíhá řízení o udělení povolení k pobytu a v den, kdy byl kontrolován cizineckou policií, hodlal jet do Polska a povolení si vyzvednout. Do Polska nevycestoval z důvodu uzavírání hranic v důsledku pandemie covid-19 a připustil, že neodjel ani v době, kdy již bylo možné vycestovat, neboť se domníval, že může v ČR zůstat až do 16. 9. 2020. V průběhu správního řízení dne 11. 8. 2020 žalobce dodatečně předložil kartu povolení k pobytu v Polsku platnou od 17. 7. 2020 do 21. 6. 2023.
3. Krajské ředitelství poukázalo na skutečnost, že na základě čl. 21 Schengenské prováděcí úmluvy (ve znění od 18. 10. 2013) se může držitel platného povolení k pobytu vydaného některým členským státem EU volně pohybovat na území jiných členských států EU po dobu nevíce 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů. Na základě předloženého víza mohl tedy žalobce pobývat v ČR od 13. 3. 2020 pouze do 10. 6. 2020. V důsledku vyhlášení nouzového stavu a usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 194 mohl žalobce setrvat na území po dobu nouzového stavu, nejdéle však do 16. 7. 2020. Žalobce však setrval v ČR i po uvedeném datu, ačkoliv k tomu nebyl oprávněn. Žalobce pobýval na území ČR od 13. 3. 2020 celkem 147 dnů, překročil tedy výše uvedený maximální limit a od 17. 7. 2020 pobýval v ČR bez oprávnění, čímž naplnil skutkovou podstatu § 119 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona o pobytu cizinců.
4. K výkonu práce bez potřebného povolení krajské ředitelství uvedlo, že žalobce nepředložil žádné povolení, které by jej opravňovalo k výkonu zaměstnání na území ČR. V rámci již zmíněného výsledku žalobce uvedl, že je zaměstnancem polské společnosti KM Industry Sp. z o. o. (dále jen „KM Industry“) a v současné době pracuje pro společnost EVM Rybitví s. r. o. (dále jen „EVM“), která jej poslala na práci do ČKD. Potvrdil, že z Ukrajiny přiletěl přímo do ČR a před nástupem do práce v ČKD nebyl v Polsku. Dále uvedl, že disponuje informací úřadu práce, že zde pracuje na základě § 98k zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, tedy že byl vyslán k výkonu práce do Kutné Hory. Připustil, že uvedená informace již pozbyla platnosti. K práci v ČKD mimo jiné uvedl, že zde pracoval od pondělí do pátku vždy od 6:00 do 16:30 hod., docházka byla evidována prostřednictvím čipové karty, která zaznamenávala příchod a odchod. Dále vypověděl, že při nástupu mu vedoucí jménem V. ukázal, co bude dělat, a poté jej předal zaměstnanci ČKD (mistrovi) A., který žalobci přiděloval práci a kontroloval ji. Veškeré nářadí a pracovní pomůcky byly k dispozici na pracovišti a patřily ČKD. Pracovní oděv dostal od V., který mu také v hotovosti vyplácel odměnu měsíčně 2 000 zlotých. Podle krajského ředitelství z žalobcovy výpovědi plyne, že v ČKD vykonával závislou práci – byl zaměstnán. Pracovněprávní vztah vznikl faktickým výkonem závislé práce pro jiného, aniž by byla formálně uzavřena pracovní smlouva.

5. K výkonu práce v ČKD žalobce předložil „Informaci o zaměstnání – vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy“, na základě které byl přihlášen společností EVM k plnění úkolů v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU podle § 98k zákona o zaměstnanosti, a to pro profesi CNC programátoři s místem výkonu práce v Kutné Hoře v termínu od 23. 3. 2020 do 9. 7. 2020. Jako zahraniční zaměstnavatel je uvedena společnost KM Industry se sídlem ve Varšavě v Polsku. Dále předložil dokument v polském jazyce nazvaný „Oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi“ ze dne 18. 12. 2019, podle kterého měl žalobce vykonávat pozici asistenta obsluhy obráběcích strojů s místem výkonu práce v sídle společnosti KM Industry v Polsku od 12. 1. 2020 do 9. 7. 2020.
6. Lustrací v databázi evidence Úřadu práce ČR byl nalezen záznam o tom, že byl žalobce společností EVM přihlášen k plnění úkolů v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě podle § 98k zákona o zaměstnanosti, a to v profesi seřizovači a obsluha číslicově řízených strojů ve výrobě kovových konstrukcí a kovodělných výrobků s místem výkonu práce Kutná Hora v termínech od 15. 1. 2019 do 20. 2. 2019, od 8. 4. 2019 do 14. 2. 2020 a od 23. 3. 2020 do 9. 7. 2020. Dále byla personálním ředitelem ČKD předložena rámcová smlouva ze dne 2. 1. 2019 uzavřená mezi společnostmi ČKD a EVM. Společnost ČKD také potvrdila, že žalobci byl dne 7. 8. 2018 vydán čip ke vstupu do areálu této společnosti.
7. V průběhu správního řízení dne 21. 10. 2020 žalobce předložil dokument v polském jazyce „decyzja“ – rozhodnutí polského úřadu práce ze dne 22. 6. 2020 o udělení polského pracovního povolení k pobytu v profesi zámečník. Dále předložil v polském jazyce cestovní příkazy „polecenie wyjazdu sluzbowego poza granice kraju“ ze dne 13. 3. 2020, 21. 3. 2020, 15. 6. 2020 a 17. 7. 2020 vystavené společností KM Industry na jméno žalobce. Podle cestovních příkazů byl žalobce vyslán jako obsluha číslicově řízených strojů do ČR ke společnosti EVM v termínech od 13. 3. 2020 do 20. 3. 2020, od 21. 3. 2020 do 24. 4. 2020, od 17. 6. 2020 do 6. 7. 2020 a od 19. 7. 2020 do 6. 8. 2020.
8. Krajské ředitelství si vyžádalo také informace o společnosti KM Industry z Polska. Prostřednictvím Státního úřadu inspekce práce získalo informaci od polské inspekce práce, podle které již v roce 2018 provedl Oblastní inspektorát práce ve Varšavě šetření, při kterém bylo zjištěno, že se společnost KM Industry na hlášené adrese nenachází a že ani na předchozí adrese nebyla prováděna žádná hospodářská činnost. Oblastní inspektorát práce ve Varšavě poté vyzval společnost KM Industry k předložení potřebných dokladů, avšak dosud se tak nestalo. Tyto informace podle krajského ředitelství zpochybňují pravdivost dodatečně předložených cestovních příkazů.
9. Na základě zjištěných skutečností krajského ředitelství dospělo k závěru, že žalobce vykonával v ČKD činnost, ke které potřeboval povolení k zaměstnání. Práce žalobce ve společnosti ČKD nebyla dočasná či nahodilá, ale jednalo se o běžnou každodenní výrobní činnost a v podstatě zapůjčení pracovní síly k plnění běžných pracovních činností podniku, které ČKD zajišťuje svými zaměstnanci. Práci v ČKD mohl žalobce vykonávat pouze na základě platné zaměstnanecké karty, modré karty nebo povolení k zaměstnání. Na žalobce se přitom nevztahovaly výjimky z této povinnosti, a to ani výjimka podle § 98k zákona o zaměstnanosti. Krajské ředitelství proto uzavřelo, že žalobce byl v ČR zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli povolení bylo podmínkou výkonu zaměstnání, v období od 20. 3. 2020 do 6. 8. 2020, čímž naplnil skutkovou podstatu § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona o pobytu cizinců.

10. K vyjádření žalobce ze dne 21. 10. 2020, v němž zpochybňoval protokol o výsledku s tím, že k pochybení podle něj došlo v důsledku chybného překladu nebo nepochopení otázky či odpovědi, krajské ředitelství uvedlo, že výslech překládal soudní tlumočník z jazyka ukrajinského, se kterým žalobce souhlasil. Podle krajského ředitelství je zřejmé, že žalobce překladu i obsahu protokolu rozuměl, což stvrdil i svým podpisem, aniž by žádal změny, opravy či doplnění. Otázky přitom nebyly nijak složité. Dodatečné vyjádření žalobce o době jeho pobytu v ČR krajské ředitelství považovalo za nepravdivé a účelové. Toto vyjádření totiž bylo v rozporu s žalobcovou předchozí výpovědí a také s dokumenty, které předložil dne 6. 8. 2020, konkrétně např. „Informací o zaměstnání – vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy“, na základě které byl přihlášen společností EVM k plnění úkolů v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU v termínu od 23. 3. 2020 do 9. 7. 2020.
11. Krajské ředitelství dodalo, že společenská nebezpečnost výkonu závislé práce cizinců bez povolení k zaměstnání spočívá v pokřivení konkurenčního prostředí, ohrožení trhu práce, chybějících daňových a sociálních odvodech a má dopad na celkově nízkou mzdovou hladinu v ČR. V případě žalobce došlo k úmyslnému obejití procesu posuzování potřeb trhu práce v daném čase a regionu, který provádí příslušná krajská pobočka úřadu práce. Při stanovení délky zákazu vstupu krajské ředitelství přihlédlo k délce výkonu zaměstnání bez povolení a také ke skutečnosti, že žalobce pobýval v ČR určitou dobu i bez oprávnění k pobytu. Zásah do rodinného či soukromého života žalobce krajské ředitelství neshledalo, neboť žalobce v ČR nemá žádné rodinné, kulturní či společenské vazby. Jeho manželka s dcerou žijí na Ukrajině. Sám žalobce uvedl, že mu v návratu na Ukrajinu nebrání žádná překážka a nepřiměřenost vyhoštění spojoval pouze s ekonomickými důvody.
12. Žalovaná zamítla odvolání žalobce v záhlaví označeným rozhodnutím. Krajské ředitelství podle ní náležitě zjistilo skutečný stav věci a opatřilo si pro rozhodnutí dostatečné podklady. Žalovaná se ztotožnila se závěry, že se žalobce dopustil neoprávněného pobytu i neoprávněného výkonu zaměstnání bez povolení.
13. Žalobce nesplňoval podmínky pro některou z výjimek umožňujících práci cizince bez povolení k zaměstnání podle zákona o zaměstnanosti. K nesplnění podmínek § 98k uvedeného zákona žalovaná odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017-31, podle kterého se citované ustanovení vztahuje pouze na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb a na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly, avšak pouze za podmínky, že vyslaní pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo.
14. Žalobce měl být sice podle informace o vyslání ze dne 23. 3. 2020 vyslán svým polským zaměstnavatelem, z jeho výpovědi však vyplynulo, že pro polskou společnost pracoval naposledy v roce 2019. Do ČR naposledy přicestoval dne 13. 3. 2020 přímo z Ukrajiny. Ani pracovní smlouva uzavřená dne 13. 3. 2020 žalobcem s polskou společností nesvědčí o tom, že by žalobce vykonával hlavní pracovní činnost pro svého polského zaměstnavatele. Podle informací získaných od polské inspekce práce se žalobcův polský zaměstnavatel nenachází na hlášené adrese a nevykonává na této adrese hospodářskou činnost. Krom toho podle informace od ČKD tato společnost žalobci vydala čipovou kartu již v roce 2018, je tak zřejmé, že již v minulosti musel na pracovišti ČKD pracovat. Předložené pracovní dokumenty mají podle žalované za cíl pouze na oko legalizovat pracovní činnost žalobce na území ČR. Žalobcovu pracovní činnost proto nelze podřadit pod § 98k zákona

o zaměstnanosti, ale naopak pod § 95 odst. 1 téhož zákona. Podle žalované je nerozhodné, zda žalobce věděl, že k výkonu zaměstnání na území ČR potřebuje povolení. Žalobci bylo sice dne 22. 6. 2020 vydáno pracovní povolení na území Polska, to jej však neopravňovalo k výkonu zaměstnání na území jiných členských států EU.

15. K judikatuře odkazované žalobcem žalovaná dodala, že na věc nedopadá, neboť v posuzované věci nebylo zjištěno, že by žalobce vykonával pracovní činnost na základě smlouvy o dílo. Žalovaná nepřisvědčila ani námitce, že žalobcem vykonávaná činnost byla založena na obchodněprávním vztahu mezi společnostmi ČKD a EVM a že společnost EVM z důvodu nedostatečných kapacit vlastních zaměstnanců využívala polskou společnost. Skutková zjištění svědčí naopak o závěru, že se jednalo o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, přičemž síť smluvních vztahů představovala pouze formální zástěrku pro poskytování pracovníka polskou společností k manuální práci u české společnosti. Shromážděné podklady nesvědčí závěru, že by byl žalobce vyslán polským zaměstnavatelem za účelem splnění konkrétní činnosti a pouze dočasně. I samotný obchodní vztah mezi ČKD a EVM (rámcová smlouva - dodatek č. 1 ze dne 2. 1. 2019) byl sjednán na dobu neurčitou. Polská společnost neplnila na území ČR žádnou konkrétní zakázku, svého údajného zaměstnance neinstruovala, žalobce nebyl pod jejím vedením. Předmětem činnosti této společnosti bylo pouze dodání pracovníků na český pracovní trh. Žalobce svou hlavní pracovní činnost neprovozoval v Polsku. V řízení nebylo ani prokázáno, že by jeho vyslání představovalo odlehčující opatření v době dočasného úbytku zakázek polského zaměstnavatele, nebo že by k němu došlo ve srovnatelné situaci.
16. Žalovaná neshledala důvodnými ani námitky proti protokolu o výsledku. Žalobce byl řádně poučen, s tlumočením do jeho rodného jazyka souhlasil a na otázky řádně odpovídal. Z jeho odpovědí nevyplývá, že by otázkám neporozuměl. Ze závěru protokolu vyplývá, že byl s jeho obsahem seznámen a souhlasil s ním. Žalovaná nepřisvědčila ani námitce, že by byl výslech veden předpojatě.
17. Předloženými cestovními příkazy se žalobce podle žalované pouze snažil popřít svou předchozí výpověď. Žalovaná však neměla o pravdivosti původní výpovědi pochybnosti. V případě, že by žalobce pobýval na území Polska, jak dokládá cestovními příkazy, jistě by polské pracovní povolení ze dne 22. 6. 2020 předložil již při pobytové kontrole dne 6. 8. 2020, nikoliv až dne 21. 10. 2020. Krom toho, pokud měl být žalobce vyslán podle cestovního příkazu v termínu od 13. 3. 2020 do 20. 3. 2020, bylo by to v rozporu s pracovní smlouvou, která byla uzavřena sice dne 13. 3. 2020, ale na období od 16. 3. 2020. Dále žalovaná podotkla, že podle cestovních příkazů měl být žalobce vyslán do R., ale kontrolován byl při pracovní činnosti v areálu ČKD v Kutné Hoře.
18. Žalovaná se ztotožnila s krajským ředitelstvím i v otázce neoprávněného pobytu žalobce. Dodala, že po skončení nouzového stavu dne 18. 5. 2020 bylo zavedeno šedesátidenní období, ve kterém orgány veřejné moci řešící pobytové otázky cizinců postupovaly v „přechodném režimu“. Pokud cizinci skončilo oprávnění k pobytu během nouzového stavu nebo během následného šedesátidenního období, mohl ještě do 16. 7. 2020 na území ČR pobývat. Ve shodě s krajským ředitelstvím žalovaná neshledala věrohodným žalobcovu následné vyjádření, že zde pobýval pouze v období podle cestovních příkazů doložených až dne 21. 10. 2020.
19. Krajské ředitelství podle žalované řádně vypořádalo všechny žalobcovy námitky a hodnotilo podklady předložené žalobcem, dospělo ovšem k závěru, že odlišná výpověď i cestovní příkazy jsou pouze účelové. Výslech svědků v rámci provozu ČKD žalovaná

považovala za nadbytečný, neboť již byl dostatečně zjištěn skutkový stav ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

20. K námitce vztahující se k informacím od paní K. žalovaná uvedla, že pokud správní orgán telefonicky kontaktoval paní K. a svá zjištění zaznamenal do úředního záznamu, nezatížil řízení nezákonným postupem. Takto získaná informace poskytla pouze předběžný údaj o protiprávním jednání žalobce. Krajské ředitelství hodnotilo tuto informaci v kontextu s dalšími podklady, avšak nepovažovalo ji za samostatný důkaz ve smyslu § 51 odst. 2 správního řádu. K námitce, že společnost EVM měla místa na ubytovně pouze rezervována, žalovaná odkázala na § 100 a násl. zákona o pobytu cizinců, který se týká povinností ubytovatele.

II. Obsah žaloby a vyjádření žalované

21. Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou, v níž namítl, že nesprávnost závěrů o neoprávněnosti jeho pobytu na území ČR a o výkonu nelegální (závislé) práce.
22. Je přesvědčen, že jednal v souladu s čl. 21 Schengenské prováděcí úmluvy. Žalobce přiletěl do ČR dne 13. 3. 2020. Ačkoliv měl původně z letiště odjet do Polska, z důvodu zavádění opatření proti šíření onemocnění covid-19 se po dohodě s polským zaměstnavatelem rozhodl v ČR zůstat, aby neriskoval to, že se do ČR zpět nedostane. Začátkem dubna měl být totiž vyslán do ČKD Kutná Hora. Na území ČR se zdržoval do 24. 4. 2020, kdy zaměstnavatel rozhodl, že se má vrátit do Polska. Žalobce tedy v rozporu s tvrzením žalované vycestovával v pravidelných intervalech na základě pokynů zaměstnavatele. Ve správním řízení vše doložil cestovními příkazy. Žalobce nikdy neuvedl, že nevycestoval ani po 16. 6. 2020 a že se dočetl, že může v ČR zůstat až do 16. 9. 2020. Jedná se o zcela smyšlený závěr.
23. Žalobce měl povolení k pobytu kontinuálně zajištěno na území Polska. Nejdříve měl polské vízum s platností do 9. 7. 2020, následně požádal v Polsku o pobytovou kartu, která mu byla vydána dne 22. 6. 2020. Žalobce si ji vyzvedl až po 6. 8. 2020 a dodatečně ji předložil.
24. Žalobce byl jakožto držitel oprávnění pobývat a pracovat v Polsku vyslán do ČR dočasně k plnění zakázky, kterou jeho zaměstnavatel KM Industry získal od svého obchodního partnera EVM. Společnost EVM měla sjednanu zakázku pro ČKD a z důvodu nedostatku vlastních pracovních sil byla nucena k plnění zakázky využít poddodavatele, u něhož je žalobce zaměstnán. Žalobce byl tedy vyslán v souladu s § 98k zákona o zaměstnanosti. Z povahy obchodněprávního vztahu, cestovních příkazů a předložených smluv vyplývá aplikovatelnost uvedeného ustanovení.
25. Žalobce se již ve správním řízení pokoušel napadnout protokol o výsledku ze dne 6. 8. 2020. Poté, co si zajistil vlastní překlad, zjistil, že v mnoha věcech vůbec neodpovídá tomu, co žalobce vypověděl. Některé věci žalobce vůbec neřekl nebo je myslel jinak, než jak je zaznamenáno (zejm. otázky vycestování na základě cestovních příkazů nebo to, že se měl dočíst, že může setrvat v ČR do 16. 9. 2020). Žalobce již ve správním řízení tvrdil, že řádně neporozuměl významu všech otázek z hlediska terminologie českého pracovního a cizineckého práva. Žalobce nevěděl, jaké konsekvence mohou mít provedení kontroly a výsledku, jehož povaha a důsledky mu nebyly vysvětleny natolik, aby je dokázal pochopit. Krajské ředitelství vedlo výslech poměrně předpojatě a cíleně. Ačkoli je pravdou, že žalobce s tlumočením souhlasil a protokol poté podepsal, nic to nemění na tom, že protokol nemusí odpovídat skutečnosti a že nevykazuje vady. Správní orgány mají povinnost řídit se zásadou vyšetřovací (viz např. § 50 odst. 3 správního řádu). Žalovaná

pochybila tím, že na závěrech a dedukcích krajského ředitelství setrvala a neprovedla žalobcem navrhované důkazy, které bez dalšího označila za nadbytečné. V posuzované věci nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalobci bylo upřeno právo tvrdit a prokazovat.

26. Oba správní orgány se ve svých rozhodnutích zamýšlí nad tím, proč žalobce neměl při pobytové kontrole dne 6. 8. 2020 u sebe pobytovou kartu a rozhodnutí o povolení pobytu vydané dne 22. 6. 2020 v Polsku. Žalobce z tohoto komentáře cítí určitou míru pohrdání. Je jeho soukromou záležitostí, kdy a popř. kdo za něj dokumenty u příslušného orgánu vyzvedne. Skutečnost, že dokumenty doložil až později, nedokládá, že se v danou dobu na území Polska nezdržoval. Žalobce byl se svým zaměstnavatelem domluven, že vše dořeší později. Žalobce nezná polský jazyk ani místní právní úpravu natolik, aby byl schopen své záležitosti vyřizovat zcela samostatně.
27. Dále žalobce namítl, že krajské ředitelství opřelo závěr o neoprávněnosti žalobcova pobytu o nezákonně provedený důkaz – svědeckou výpověď vedoucí ubytovny paní K. Podle rozhodnutí prvního stupně byl tento telefonický hovor brán jako podklad rozhodnutí. Žalovaná se následně v napadeném rozhodnutí snaží počínání krajského ředitelství omluvit tím, že tato informace krajskému ředitelství pouze poskytla předběžný údaj o protiprávním jednání žalobce. Vyjádření správních orgánů si podle žalobce odporují a názor žalované potvrzuje její liknavost ohledně zjištění skutečného stavu věci. Žalobce setrvává na názoru, že postup krajského ředitelství byl absolutně nezákonný a porušil § 51 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 55 téhož zákona. Pokud krajské ředitelství zamýšlelo pojmout telefonický hovor s paní K. jako podání vysvětlení, je podle § 137 odst. 4 správního řádu nepřipustné použít takový úkon jako důkazní prostředek. Vyjádření paní K. je navíc zavádějící, protože ubytovatel nevede faktickou evidenci toho, kdy ubytovaní na ubytovně skutečně přespávají. Ubytovna úzce spolupracuje s žalobcovým zaměstnavatelem a společností EVM, kteří mají místa na ubytovně rezervována vcelku stabilně, aniž by byla nutně fyzicky obsazena.
28. Oba správní orgány posoudily činnost žalobce jako výkon závislé práce pro ČKD. Žalobce již v odvolání označil toto posouzení za zcela vykonstruované a rozporné s předloženými důkazy. Povaha jeho činnosti byla založena na obchodněprávním vztahu mezi společnostmi ČKD, EVM a KM Industry. Společnost ČKD vystupovala jako objednatel díla, které spočívalo v dopracování sléváných polotovarů, společnost EVM byla zhotovitelem díla a z důvodu nedostatečných kapacit vlastních zaměstnanců využívala poddodavatele KM Industry. Žalobce byl zaměstnancem této polské společnosti (k čemuž doložil pracovní smlouvu) a byl do ČR vyslán k zpracování zakázky do provozovny ČKD. Jednalo se tak o obchodněprávní vztah, nikoliv pracovněprávní vztah.
29. Není také pravdou, že žalobcův zaměstnavatel na území Polska fakticky nefunguje. Naopak plní své povinnosti řádně a poskytuje potřebnou součinnost svým zaměstnancům při obstarávání pracovněprávní dokumentace včetně potřebných povolení. Svým zaměstnancům zajišťuje také práci a příjmy a odvádí daně a další povinné odvody. Je jeho soukromou záležitostí, jakým způsobem bude řídit své podnikání. Žalovanému nepřisluší povahu podnikání žalobcova zaměstnavatele hodnotit a dovozovat z ní smyšlené závěry v neprospěch žalobce. V této souvislosti žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-75. A dále poukázal na zásadu *in dubio mitius* v oblasti veřejného práva v případech, kdy právo umožňuje dvojí výklad. Žalovaná se pustila do nesprávných a neodůvodněných úvah, čímž zatížila své rozhodnutí nepřezkoumatelností.

30. Žalovaná nesprávně dovozuje, že žalobce fakticky vykonával závislou práci pro ČKD. Pracovní dobu žalobci stanovoval zástupce společnosti KM Industry. Elektronický čip sloužil jen ke kontrole příchodu a odchodu do areálu, nikoliv dodržování pracovní doby. Ochranné pomůcky nepatřily ČKD, ale žalobcově zaměstnavateli. Stroje, na nichž žalobce pracoval, mají společnosti EVM a KM Industry od ČKD pronajaty, což vyplývá ze smluv o dílo. Nadřízeným žalobce byl odpovědný zástupce KM Industry, který se na pracovišti vyskytoval několikrát týdně, přiděloval žalobci práci a odebíral od něj dokončené výrobky, namátkou také kontroloval kvalitu práce. Mistr ČKD skutečně na pracovišti byl, ale jeho pokyny vůči žalobci spočívaly pouze v koordinaci bezpečnosti a pohybu osob na pracovišti. Ke koordinační činnosti mistra žalobce dodává, že i v případě smlouvy o dílo platí, že zhotovitel je vázán příkazy objednatele, plyne-li to ze zvyklostí stran. Objednatel má též právo dílo kontrolovat. Žalovaná si učinila závěr na podkladě jediného výsledku žalobce, ale k dalším důkazům nepřihlédla. Žalobce neměl v danou chvíli znalost úpravy pracovněprávních a obchodněprávních vztahů. Žalobce nesouhlasí se závěrem žalované, že judikatura citovaná v odvolání nebyla přílehlavá. Posouzení závislosti práce a její označení za nelegální bylo podle žalobce předmětem řízení. Žalobce proto znovu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2018, č. j. 2 Ads 25/2018-28.
31. Dále žalobce namítl porušení základních zásad správního řízení, zejm. zásady materiální pravdy, zásady vyšetřovací a presumpce neviny. V této souvislosti odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2009, č. j. 7 As 9/2009-66, ze dne 9. 10. 2015, č. j. 4 As 206/2015-39, a ze dne 24. 1. 2014, č. j. 7 As 36/2013-23, z nichž vyplývá, že v řízení o přestupcích je třeba dodržovat základní zásady trestního řízení, včetně zásady presumpce neviny a zásady *in dubio pro reo*. Správní orgány nejednaly nezájatě a nestranně, ale naopak přehnaně formalisticky a bez ohledu na argumenty žalobce. Napadené rozhodnutí je proto nezákonné a nepřezkoumatelné.
32. Žalovaná ve vyjádření k žalobě setrvala na závěrech vyjádřených v napadeném rozhodnutí. Zdůraznila, že sám žalobce vypověděl, že přicestoval do ČR dne 13. 3. 2020 a území ČR již neopustil. Připomněla také, že podle judikatury Soudního dvora by žalobce musel svou hlavní pracovní činnost vykonávat v Polsku a mohl být vyslán pouze dočasně a za účelem splnění konkrétní činnosti. Tyto podmínky nebyly splněny. Dále poukázala na skutečnost, že žalobce měl uzavřít pracovní smlouvu s polskou společností dne 13. 3. 2020, téhož dne ovšem přicestoval do ČR přímo z Ukrajiny. V podrobnostech žalovaná odkázala na napadené rozhodnutí.

III. Jednání před soudem

33. Při jednání dne 27. 5. 2021 žalobce setrval na svém procesním stanovisku. Prostřednictvím svého zástupce shrnul argumenty uplatněné v žalobě. Zdůraznil, že jeho oprávnění k pobytu na území ČR vyplývalo z jeho oprávnění k pobytu v Polsku a že nikdy nevykonával nelegální práci pro ČKD. Jeho zaměstnavatelem byla společnost KM Industry, jak doložil ve správním řízení. Další listiny k této otázce žalobce předložil při jednání (viz dále bod 36). V napadeném rozhodnutí je obsažena fabulace ohledně doby pobytu žalobce na území, skutečnou dobu žalobce doložil cestovními příkazy. Při výslechu byl na žalobce činen nátlak, aby protokol podepsal. Skutečnosti, které tlumočník uváděl do protokolu, žalobce následně (po provedení vlastního překladu) vyhodnotil jako absolutně nepravdivé. Žalobci nebyl umožněn přístup k advokátovi, ačkoliv o něj žádal.
34. Následně žalobce ve svém vlastním vyjádření uvedl, že během kontroly neměl kartu pobytu z toho důvodu, že ji kvůli omezením v souvislosti s onemocněním covid-19 nestačil

ještě vyzvednout. Ze strany policie bylo žalobci sděleno, že pokud do týdne kartu pobytu předloží, bude celé řízení ukončeno. Následně žalobce kartu přivezl a předložil a policie jej ujistila, že všechno bude v pořádku. Pokud je v listinách policie uvedeno, že žalobce nebyl v Polsku, asi mu špatně rozuměli, žalobce pouze říkal, že nebyl na Ukrajině. Dále žalobce uvedl, že mu policie dala k podpisu nějaké papíry, které podepsal. Přestože byl přítomen tlumočník, pohovor nebyl žalobci na místě přetlumočen vzhledem k tomu, že se jednalo o dlouhý text. Žalobce nebyl u toho, když se papíry připravovaly, byl v cele a pak jej pouze vyzvali, aby papíry podepsal.

35. Žalovaná se z jednání omluvila a plně odkázala na své písemné stanovisko.
36. Soud provedl důkaz listinami předloženými žalobcem při jednání, a to nedatovaným prohlášením společnosti KM Industry, které žalobce obdržel v květnu 2021, k němuž byly přiloženy následující dokumenty týkající se společnosti KM Industry v polském jazyce – rozvaha ke dni 31. 12. 2012, výkaz zisku a ztrát za rok 2019, výpis z polského obchodního rejstříku, prohlášení o platbách zdravotního a sociálního pojištění ze dne 23. 4. 2021 a dále kopie kartičky zdravotního pojištění žalobce vydané v Polsku. Naopak soud zamítl návrh na provedení účastnického výslechu, neboť žalobce dostal během jednání dostatečný prostor k vyjádření, soud neměl na žalobce další otázky a považoval skutkový stav za dostatečně objasněný.

IV. Posouzení žaloby soudem

37. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas (napadené rozhodnutí bylo zástupci žalobce doručeno dne 21. 3. 2021; žaloba byla odeslána dne 31. 3. 2021), osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v rozsahu a mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu v době jeho vydání (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.).
38. Žaloba není důvodná.
39. Soud předně podotýká, že uložení správního vyhoštění není správním trestem. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je správní vyhoštění svým obsahem rozhodnutím nikoli sankční povahy, ale rozhodnutím, které obsahově vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území státu nezdržoval. Zákaz pobytu spojený se správním vyhoštěním není sankcí, ale preventivním správním opatřením, které nesleduje represivní účel (blíže viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 8. 2017, č. j. 9 Azs 176/2017-26, body 24 až 30). Námitky, v nichž se žalobce dovolává uplatnění zásad trestního řízení (zejm. presumpce nevinu a *in dubio pro reo*), se proto zcela míjejí s typem řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí.
40. Je nicméně pravdou, že správní orgány jsou v řízení o správním vyhoštění povinny zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Podle soudu správní orgány této povinnosti dostály.
41. Žalobce zpochybňuje řádné zjištění skutkového stavu především námitkami týkajícími se protokolu o jeho výslechu ze dne 6. 8. 2020. Soud považuje za vhodné krátce shrnout skutečnosti, které jsou v tomto protokolu zaznamenány.
42. Žalobce vypověděl, že na území ČR přicestoval v pátek dne 13. 3. 2020 letecky z Ukrajiny, dne 16. 3. 2020 se již uzavřely hranice z důvodu šíření koronaviru. Žalobce zde zůstal a bydlel na ubytovně v K. v K. H. V Polsku vůbec nebyl, kvůli koronaviru zde zůstal po celou dobu od 13. 3. 2020 až do dne pohovoru. Přijel za účelem práce. V ČR a v Polsku byl i v minulosti (v loňském roce), přesně si již nepamatuje. Dále uvedl, že má v pase polské vízum, jehož platnost skončila ke dni 9. 7. 2020 a připustil, že je zde bez povolení

k pobytu. Dodal, že v Polsku probíhá řízení o povolení k pobytu, nemá to však jak doložit, chystal se v den pohovoru odjet do Polska a vyzvednout si povolení k pobytu na úřadě. V současné době pracuje pro společnost EVM, která jej poslala na práci do ČKD. Dodal, že i když v Polsku nebyl a letěl rovnou do ČR, má povolení úřadu práce podle § 98k zákona o zaměstnanosti, které však již není platné (skončilo s platností polského víza). Dále uvedl, že měl za to, že může v ČR pobývat i nad rámec 90 dnů. Vycestování mu zkomplikovala koronavirová krize, do Polska si pro novou smlouvu nejel ani po 16. 6. 2020, kdy se otevřely hranice, protože se dočetl, že může v ČR zůstat až do 16. 9. 2020. Nadřízená ze společnosti KM Industry žalobci telefonicky sdělila, že zde může ještě pracovat a dokumenty si může vyzvednout později. V den pohovoru chtěl odjet a dát vše do pořádku. Zopakoval, že do ČR přijel za práci, kterou si sehnal již na Ukrajině. V loňském roce byl v Polsku, kde pracoval pro společnost KM Industry, následně se vrátil na Ukrajinu s tím, že příště nastoupí v ČR v ČKD, kam bude vyslán jako zaměstnanec společnosti KM Industry. Pro společnost KM Industry pracoval asi dva roky, tuto práci si sehnal na Ukrajině v roce 2018 prostřednictvím internetu. Zdravotní pojištění si vyřídil na Ukrajině. Po příjezdu do ČR se ubytoval v již zmíněné ubytovně a pracoval přímo v ČKD. Ubytovnu platila společnost EVM. Na pracovišti v ČKD ukázal žalobci práci vedoucí V. a předal jej A. – mistrovi v ČKD, který žalobci přiděloval práci a kontroloval ji. Žalobce pracoval jako obráběč v pravidelných směnách od 20. 3. 2020 od pondělí do pátku (od 6:00 do 16:30 hod). K otázce, zda se uvedená pracovní doba někde evidovala, žalobce odpověděl, že dostal čipovou kartu a tou elektronicky zapisoval příchody a odchody ze zaměstnání. Na území ČR chtěl pracovat i nadále, myslel, že doklady „zařídí firma“. Peníze dostával na ruku v ČR ve zlotých, vyplácel mu je V. Náradí patřilo ČKD, pracovní oblečení měl „od firmy p. V.“. Závěrem žalobce připustil, že si je vědom, že zde pracuje neoprávněně. Uvedl, že ještě téhož nebo následujícího dne odjede do Polska a následně předloží nové povolení k pobytu a pracovní povolení.

43. Následně dne 21. 10. 2020 se žalobce vyjádřil prostřednictvím svého zástupce. Zpochybnil zejména protokol o výsledku s tím, že po jeho řádném přeložení zjistil, že v protokolu jsou uvedeny skutečnosti, které neříkal. Toto pochybení žalobce přisuzoval zřejmě chybnému překladu ze strany tlumočníka nebo zjevnému nepochopení otázky/odpovědi. Ke svému pobytu v ČR uvedl, že přicestoval dne 13. 3. 2020 a z důvodu zavádění opatření proti šíření koronaviru se se svým zaměstnavatelem KM Industry dohodl, že v ČR zůstane, protože měl být stejně (začátkem dubna) vyslán na pracoviště ČKD do Kutné Hory. Na území ČR se zdržoval do 24. 4. 2020, kdy zaměstnavatel rozhodl, že se má vrátit zpět do Polska. Určitě nebyl na území ČR nepřetržitě do 6. 8. 2020. Poté byl v ČR ještě od 17. 6. 2020 do 6. 7. 2020 a od 19. 7. 2020 do 6. 8. 2020. Dokladem této skutečnosti jsou zejména cestovní příkazy vystavené společností KM Industry, které žalobce k vyjádření připojil. Naposledy byl v ČR dne 11. 8. 2020, kdy krajskému ředitelství předal pobytovou kartu. Poté se zdržoval pouze na území Polska. Žalobce popřel, že by uvedl, že nevycestoval z ČR po 16. 6. 2020 a že se dočetl, že v ČR mohl zůstat do 16. 9. 2020. Žalobce neví, s jakou skutečností jsou uvedená data spojena. Tvrdění uvedené v protokolu neodpovídá skutečnosti, což dokládají cestovní příkazy. Pravdou je pouze to, že neřešil uvedené dokumenty a byl se svým zaměstnavatelem domluven, že vše dořeší později. Povolení k pobytu měl žalobce kontinuálně zajištěno na území Polska, což zajišťoval jeho zaměstnavatel.
44. Po porovnání skutečností zaznamenaných v protokolu o výsledku a v následném vyjádření žalobce ze dne 21. 10. 2020 soud dospěl k závěru, že rozsah rozdílů v tvrzeních i jejich obsah prakticky vylučuje, že by došlo k „chybě v překladu“ nebo nepochopení některých

výrazů či otázek. Žalobce ve vyjádření ze dne 21. 10. 2020 přichází se zcela novým skutkovým dějem, který je s jeho předchozí výpovědí odlišný téměř ve všech podstatných okolnostech. Je krajně nepravděpodobné, že by došlo ke zkreslení překladu v případě téměř každé otázky v rámci výsledku dne 6. 8. 2020, nebo že by žalobce význam většiny otázek nepochopil nebo že by význam většiny žalobcových odpovědí nepochopil tlumočník. Z protokolu je zřejmé, že žalobcovy odpovědi odpovídaly na kladné otázky, byly srozumitelné a nic nenasvědčuje tomu, že by došlo k nějakému nedorozumění v důsledku překladu. Žalobci nebyly kladeny otázky týkající se právní terminologie pracovního či cizineckého práva, ale jednoduché skutkové otázky týkající se jeho pobytu v ČR a faktického výkonu práce v ČKD. Odpovědi na tyto otázky nevyžadovaly žádnou právní erudici, neboť se týkaly popisu skutkového stavu, tak jak jej žalobce zažil. Z protokolu nevyplývá, že by v průběhu pohovoru žalobce vyjádřil problém s porozuměním. Pokud měl žalobce vůči obsahu otázek nebo tlumočení výhrady, mohl se ozvat přímo na místě. To však neučinil.

45. Nic nenasvědčuje ani tomu, že by byl výslech veden předpojatě. Žalobci byly kladeny relevantní otázky týkající skutečností potřebných pro posouzení oprávněnosti žalobcova pobytu a výkonu pracovní činnosti. Pohovoru byl přítomen tlumočník, který je zapsán do seznamu tlumočnicků u Krajského soudu v Praze a který byl řádně poučen o trestněprávních následcích křivého tlumočení. Zároveň je tlumočník v rámci výsledku třetí osobou nezávislou na správním orgánu, jeho přítomnost tak do určité míry představuje kontrolu proti excesům ze strany správního orgánu v průběhu výsledku.
46. Z protokolu vyplývá, že byl žalobci zpětně přečten, což žalobce stvrdil svým podpisem. S tvrzením, že žalobci nebyl protokol zpětně přetlumočen, ale byl mu pouze předložen k podpisu, přichází žalobce poprvé až při jednání před soudem. Tuto námitku nezmínil ve vyjádření ze dne 21. 10. 2020, v odvolání ani v žalobě. Její uplatnění až při jednání je opožděné, neboť se tak stalo až po uplynutí lhůty pro podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s. ve spojení s § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Opožděné uplatnění této námitky rovněž snižuje její věrohodnost. Totéž platí pro tvrzení žalobce, že na něj byl při výsledku činěn nátlak, aby protokol podepsal. I tato námitka poprvé zazněla až při jednání před soudem. Žalobce ji neuplatnil v žádném ze svých předchozích podání, ač tak nepochybně učinit mohl. Ve vyjádření ze dne 21. 10. 2020, v odvolání i v žalobě spojoval vady protokolu pouze s tvrzenou chybou překladu a neporozumění otázkám. Také námitka o nátlaku při pohovoru je tedy opožděná. Opožděné je také tvrzení, že žalobci nebyl při pohovoru umožněn přístup k advokátovi, ačkoliv o něj žádal. I to se poprvé objevilo až při jednání před soudem. Zároveň soud konstatuje, že dodatečná „dramatizace“ okolností týkajících se pohovoru nepřispívá k celkové věrohodnosti žalobce.
47. K námitce, že výpověď paní K. byla neoprávněně provedeným důkazem, soud předně podotýká, že se s ním vypořádala ji žalovaná. Ke shodné odvolací námitce uvedla, že informace získaná od paní K. poskytla pouze předběžný údaj o protiprávním jednání žalobce a nebylo ji možné považovat za samostatný důkaz. Byť se o ní krajské ředitelství v rámci svého rozhodnutí zmínilo, z rozhodnutí žalované je zřejmé, že je nezmiňuje v rámci podkladů, z nichž vycházela při rozhodnutí věci. Soud souhlasí s žalobcem pouze potud, že vyjádření paní K. by bylo možné považovat za podání vysvětlení ve smyslu § 137 správního řádu, které podle odstavce 4 citovaného ustanovení nelze použít jako důkaz. Přestože z rozhodnutí krajského ředitelství nebylo zcela zřejmé, jakou povahu danému vyjádření přisuzovalo, toto pochybení napravila již žalovaná. Mezi závěry správních orgánů nelze spatřovat rozpor, jak tvrdí žalobce. Úkolem odvolacího orgánu je napravit

případné vady prvostupňového orgánu, nebo jeho úvahy doplnit, vysvětlit či korigovat. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů je pak třeba vnímat jako celek. Je-li vada řízení vedeného v prvním stupni plně zhojena v řízení odvolacím, není správné řízení jako celek stiženo vadou, která by způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí (viz např. rozsudek NSS ze dne 26. 4. 2018, č. j. 1 As 186/2017-46, bod 46 a judikaturu tam citovanou). Soud se shoduje s žalovanou, že i bez použití vyjádření paní K., byl skutkový stav ve věci zjištěn dostatečně v míře nevzbuzující důvodné pochybnosti.

48. Jádrem sporu mezi účastníky řízení tkví především v zodpovězení otázky, zda žalobce za dané skutkové situace potřeboval k výkonu práce na území ČR patřičné povolení k zaměstnání či nikoli.
49. Skutkově a právně obdobnými věcmi se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudcích ze dne 18. 12. 2020, č. j. 5 Azs 102/2019-15, ze dne 7. 3. 2019, č. j. 1 Azs 465/2018-21, ze dne 22. 1. 2019, č. j. 4 Azs 377/2018 – 22, ze dne 17. 1. 2019, č. j. 7 Azs 549/2018 – 14, ze dne 6. 9. 2018, č. j. 9 Azs 278/2018 – 19, ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 266/2018 – 14, ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 Azs 134/2018 – 18, ze dne 30. 5. 2018, č. j. 2 Azs 142/2018 – 18, a zejména v rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31, v němž se podrobně věnoval výkladu výjimky § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, již se žalobce dovolává, v kontextu práva EU.
50. Z citované judikatury vyplývá, že výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu EU, na území ČR je možný pouze na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Výjimku z tohoto pravidla představuje § 98 písm. k) téhož zákona, jehož smyslem je umožnit podnikatelským subjektům usazeným v některém členském státě EU, aby mohly na území ČR naplňovat princip volného pohybu služeb (přeshraniční poskytování služeb), byť k poskytování služeb zaměstnávají občany států, které nejsou členy EU. V rámci citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti je poté zákonodárcem učiněn výslovný odkaz na primární právo Evropské unie (čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie), které je založeno na respektování a ochraně čtyř základních svobod, a to volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu.
51. V rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 – 31 Nejvyšší správní soud dospěl pomocí systematického výkladu zákona o zaměstnanosti a s ohledem na právo EU k závěru, že „výjimka z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, se vztahuje jak na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele, tak i na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly. To však pouze za podmínky, že vyslání pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo, a neusilují tak o začlenění na český pracovní trh“ (zdůraznění doplněno).
52. V navazující judikatuře citované výše soud potvrdil, že pod tuto výjimku nelze podřadit situaci, kdy účastník řízení pro zaměstnavatele usazeného v jiném členském státě nikdy nepracoval, ihned po podepsání pracovní smlouvy byl vyslán do České republiky, kde vykonával závislou práci pro českou společnost. Smluvní vztahy (pracovní smlouva, smlouva o poskytování služeb mezi zaměstnavatelem v jiném členském státě a českou společností) přitom pouze zastírají skutečnost, že cizozemský zaměstnavatel fakticky jedná jako agentura práce, která účastníku řízení pouze zprostředkovala zaměstnání na území ČR.

53. Závěry citované judikatury jsou přílehlivé i na nyní posuzovanou věc. Žalobce sice předložil „informaci o nástupu [...] - k vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy“ vystavenou společností EVM dne 23. 3. 2020, podle které měl být žalobce vyslán zaměstnavatelem KM Industry k výkonu práce na území ČR na adrese společnosti EVM, Tylova 232, Rybitví s místem výkonu práce Kutná Hora. Zjištěné skutkové okolnosti však svědčí o tom, že toto tvrzené vyslání žalobce zaměstnavatelem nenaplnilo podmínky, za nichž lze uplatnit výjimku podle § 98k zákona o zaměstnanosti.
54. Jak vyplývá z výše uvedené judikatury, hlavní a nezbytnou podmínkou je výkon hlavní pracovní činnosti ve státě zahraničního zaměstnavatele. Žalobce předložil pracovní smlouvu uzavřenou se společností KM Industry, která měla být podle svého obsahu uzavřena dne 13. 3. 2020 ve Varšavě na období od 16. 3. 2020 do 9. 7. 2020. Ve věci je však nesporné, že žalobce dne 13. 3. 2020 přiletěl do ČR přímo z Ukrajiny. Jednak je tedy zřejmé, že datum a místo uzavření smlouvy neodpovídají skutečnosti, ale především z toho plyne, že žalobce na základě této smlouvy před svým příjezdem do ČR v Polsku nepracoval. Žalobce sice vypověděl, že již v minulosti v roce 2019 pracoval pro KM Industry, jednalo se však nepochybně o práci uzavřenou na základě jiné smlouvy. Krom toho, žalobce v rámci výpovědi rovněž zmínil, že pracoval i v ČR, není tedy ničím prokázáno, že by v minulosti fakticky pracoval v Polsku. Ve vztahu k posuzované věci pak žalobce nijak nedoložil, že by na základě smlouvy datované dnem 13. 3. 2020 v Polsku fakticky vykonával hlavní pracovní činnost. Taková skutečnost není doložena žádnými důkazy obsaženými ve správním spisu a není prokázána ani prohlášením KM Industry či jinými dokumenty předloženými dodatečně v průběhu jednání před soudem. Společnost KM Industry prohlásila, že je žalobcovým zaměstnavatelem, vyplácí mu mzdu, odvádí daně a veškeré odvody a pouze zcela obecně uvedla, že žalobce vykonává práci především v Polsku, přičemž byl v minulosti několikrát vyslán do ČR za účelem výkonu práce v Kutné Hoře. Výkon práce v Polsku však nebyl ničím doložen a soud považuje toto tvrzení s ohledem na všechny okolnosti posuzované věci za nevěrohodné.
55. Soud ve shodě se správními orgány považuje za rozhodný důkaz žalobcovu výpověď ze dne 6. 8. 2020, v níž vypověděl, že v ČR pobýval a pracoval od svého příjezdu v březnu 2020 do pobytové kontroly dne 6. 8. 2020. Je tak zřejmé, že po celé období, které bylo uvedeno v pracovní smlouvě (od 16. 3. 2020 do 9. 7. 2020) žalobce pracoval v ČKD v Kutné Hoře, nikoliv v Polsku. Výhrady žalobce vůči skutečnostem zaznamenaným v protokolu soud neshledal důvodnými již výše a na své dříve vyslovené závěry plně odkazuje. Cestovní příkazy vystavené společností KM Industry, které žalobce dodatečně doložil dne 21. 10. 2020, soud ve shodě se správními orgány považuje za účelové a nevěrohodné. Nadto, ani cestovní příkazy nedokládají splnění klíčového požadavku, podle kterého pro uplatnění výjimky podle § 98k zákona o zaměstnanosti by žalobce musel vykonávat hlavní pracovní činnost ve státě sídla svého zaměstnavatele, tedy v Polsku.
56. Žalobcem tvrzené opakované vycestování do Polska a přerušování pobývání v ČR pouze po dobu uvedenou v cestovních příkazech je ve zjevném rozporu s žalobcovou přechozí výpovědí a podle soudu má pouze zastřít skutečnost, že cizozemský zaměstnavatel fakticky jednal jako agentura práce, která žalobci pouze zprostředkovala zaměstnání na území ČR. Skutkové okolnosti posuzované věci svědčí pro závěr, že vyslání žalobce do ČR společností KM Industry zjevně představovalo samotný předmět poskytování služeb – poskytování pracovní síly pro potřeby dalších společností. Žalobce plnil své pracovní úkoly pod dohledem a vedením mistra společnosti ČKD, jak uvedl ve své původní výpovědi, ve vztahu k níž soud opakuje, že neshledal důvod pochybovat o jejím obsahu zaznamenaném

v protokolu o výsledku.

57. Obdobnou strukturu smluvních vztahů mezi polskými a českými společnostmi přezkoumával opakovaně Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 8. 10. 2019, č. j. 10 Azs 133/2019-35, uzavřel, že *„smyslem smluv uzavřených mezi polskými a českými společnostmi bylo začlenit stěžovatele na český pracovní trh (...) Způsob, jakým jednotlivé společnosti na základě uzavřených smluv začlenily stěžovatele na český pracovní trh, tak měl zjevně posloužit pouze jako prostředek k tomu, jak obejít právní předpisy chránící nejen český pracovní trh, ale i vysílané zaměstnance ze třetích zemí.“*
58. Toto hodnocení soud považuje za zcela přiléhavé i pro nyní posuzovanou věc. Sít smluvních vztahů představovala v posuzované věci jen simulaci právních skutečností, jejichž existence by umožnila přeshraniční pronájem pracovní síly ze států stojících mimo EU. Společnost KM Industry vyslala žalobce k výkonu práce k české společnosti, aniž by u této zahraniční společnosti žalobce vykonával svou hlavní činnost, a bylo tak možné předpokládat, že se po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebude se snažit o začlenění na český pracovní trh.
59. Soud proto uzavřel, že v případě žalobce nebyly splněny podmínky pro aplikaci výjimky stanovené v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Žalobce svou hlavní činnost nevykonával ve státě sídla svého formálního zaměstnavatele a v řízení nebylo jakkoli prokázáno, že by vyslání žalobce představovalo odlehčující opatření v době dočasného úbytku zakázek polského zaměstnavatele. Správní orgány při svém rozhodování správně vycházely z předpokladu, že žalobce k výkonu zaměstnání na území ČR příslušné povolení potřeboval, avšak jím nedisponoval. K zaměstnání na území ČR žalobce neopravňoval ani dodatečně doložený doklad vydaný Polskem dne 22. 6. 2020.
60. Skutečnost, zda společnost KM Industry vykonávala v Polsku hospodářskou činnost, je s ohledem na výše uvedené podružná. I pokud by byl závěr správních orgánů v této dílčí otázce nesprávný, nijak by se nezměnilo posouzení rozhodné otázky, že žalobce nesplňoval podmínky § 98k zákona o zaměstnanosti.
61. Také judikatura zmiňovaná žalobcem (zejm. rozsudek NSS č. j. 2 Ads 25/2018-28) není pro věc přiléhavá, neboť se zabývá otázkou, zda účastník řízení vykonával závislou práci nebo byl osobou samostatně výdělečně činnou a pracovní činnost vykonával na základě smlouvy o dílo. Taková otázka v posuzované věci nenastala.
62. Soud se shoduje se správními orgány také v otázce vyhodnocení žalobcova neoprávněného pobytu. Jak již soud opakovaně uvedl, správní orgány nepochybily, pokud vycházely z žalobcovy výpovědi ze dne 6. 8. 2020. V ní žalobce uvedl, že do ČR přicestoval dne 13. 3. 2020 a zůstal zde až do dne pohovoru 6. 8. 2020. Žalobcovo následné tvrzení o opakovaném opuštění ČR soud nepovažuje za věrohodné a v podrobnostech odkazuje na své výše vyjádřené závěry.
63. Správní orgány vyšly při posouzení této otázky správně z čl. 21 Schengenské prováděcí úmluvy, podle kterého cizinec s povolením k pobytu vydaným některým členským státem EU a platným cestovním dokladem je oprávněn pobývat na území jiných členských států po dobu 90 dnů během jakéhokoli období 180 dnů. Tuto dobu žalobce zjevně překročil. Správní orgány také správně do doby neoprávněného pobytu nezapočítaly přechodné období po skončení nouzového stavu s tím, že žalobce zde mohl setrvat ještě do 16. 7. 2020, byť doba 90 dnů již uplynula. Na této skutečnosti pak nic nemůže změnit ani vydání povolení k pobytu v Polsku dne 22. 6. 2020 (doložené správnímu orgánu dne 21. 10. 2020) ani karta pobytu vydaná Polskem s platností od 17. 7. 2020 (doložená správnímu orgánu dne 11. 8. 2020). Tato povolení žalobce opravňovala k pobytu v Polsku, ve vztahu

k ČR však měl již vyčerpanou dobu 90 dnů během období 180 dnů počítaných od 13. 3. 2020. Žalobci proto nelze přisvědčit, že jednal v souladu s čl. 21 Schengenské prováděcí úmluvy.

64. S ohledem na výše uvedené soud uzavírá, že správní orgány zjistily stav v rozsahu potřebném pro posouzení rozhodných právních otázek, postupovaly tak v souladu § 3 správního řádu. Své závěry z hlediska přezkoumatelnosti dostatečně odůvodnily a podložily dostatečnými důkazy založenými ve spisu. Provedení důkazů výsledkem pracovníků ČKD soud považuje ve shodě s žalovanou za nadbytečné. Krom toho žalobce neoznačil žádné konkrétní osoby ani neupřesnil, o jakých konkrétních skutečnostech by svědci měli vypovídat. K uplatnění zásady *in dubio mitius* nebyl důvod, neboť tato zásada se uplatňuje v případech, kdy je možný dvojí rovnocenný výklad určité právní normy. Taková situace v posuzované věci nenastala. Sporné bylo především posouzení skutkových okolností a jejich podřízení pod příslušnou právní normu.

V. Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

65. Soud neshledal žalobu důvodnou a nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout i bez námítky, proto žalobu zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
66. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšné žalované soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v řízení o žalobě žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 jej 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.

Praha 27. května 2021

Mgr. Věra Pazderová, LL.M., M.A., v. r.
soudkyně