

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **V. Y.**, zastoupen Mgr. Tomášem Císařem, advokátem se sídlem Vinohradská 22, Praha 2, proti žalované: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 5. 2017, č. j. CPR-1729-6/ČJ-2017-930310-V238, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2017, č. j. 4 A 56/2017 - 37,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy uložilo žalobci rozhodnutím ze dne 5. 12. 2016, č. j. KRPA-197273-28/ČJ-2016-000022-ZAM, správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a dobu, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, stanovilo v délce jednoho roku.

[2] Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaná zamítla. Následně se žalobce bránil žalobou podanou k Městskému soudu v Praze, který ji rovněž zamítl.

[3] Dle městského soudu žalobce neprokázal, že by své zaměstnání na území ČR mohl vykonávat bez povolení k zaměstnání. Nejednalo se o žalobcovo vyslání polským zaměstnavatelem na stavbu v České republice, ale šlo o pronájem pracovní síly k výkonu závislé činnosti. Nešlo tedy o poskytování přeshraničních služeb podle § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Žalobce v Polsku pobýval na základě polského víza na 180 dní, v Polsku práci nevykonával. V Praze neplnil závazky polské firmy VENEZIA sp. z o. o., ale společnosti BVA trade s. r. o., která uzavřela smlouvu o provedení díla s J. H., podle které se firma BVA trade s. r. o. zavázala provést jednoduché stavební a úklidové práce na stavbě. Je nesporné, že se v případě žalobce nejednalo o jeho přeshraniční vyslání, neboť neplnil v jiném členském státě služby přímo u objednatele této služby. Šlo o několik řetězených smluv a byl tak ztracen charakter přímého vyslání k provedení pracovního úkolu; jednalo se tedy spíše o dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu; tento způsob zajišťování a zprostředkování zaměstnání je ze zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb (dále jen „zákon o volném pohybu služeb“) vyloučen.

[4] Nemohlo jít ani o vyslání žalobce na pracovní cestu, neboť pro to by bylo třeba, aby byl v jiném členském státě EU trvale usídlen; v Polsku však pobýval na základě víza uděleného na dobu 180 dnů. Městský soud poukázal, že trvalé usídlení je nutno posuzovat podle směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty. Hlavním kritériem je délka pobytu na území členského státu, oprávněný a nepřetržitý pobyt.

[5] Soud neuznal za důvodné tvrzení, že nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav, ani že se žalobce nemohl vyjádřit ke všem skutečnostem podstatným pro rozhodnutí ve věci.

[6] Dle městského soudu správní orgány přihlédly ke skutečnostem, které žalobce uvedl při výslechu, a vycházely z žalobcovy individuální situace. Je nesporné, že žalobcova rodina žije na Ukrajině a žalobce nemá na území ČR žádné blízké osoby. Z jeho výpovědi rovněž nevyplynulo, že by vedl rodinný nebo rozvinutý osobní život v Polsku. Žalovaná se zabývala též možností vycestování žalobce do země původu. K námitce nesprávného posouzení překážky vycestování Ministerstvem vnitra si žalovaná vyžádala přezkoumání tohoto stanoviska; to bylo potvrzeno. Soud proto nepřisvědčil námitce, že se správní orgán v průběhu řízení nesnažil zjišťovat skutečnosti týkající se situace na Ukrajině.

II. Obsah kasační stížnosti

[7] Proti rozsudku městského soudu brojí žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Předesílá, že ve správním řízení byl porušen § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), neboť správní orgán nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Porušil též zásady obsažené v § 2 odst. 3 a 4 správního řádu. Správní orgány nepřihlédly ke specifickým okolnostem případu a nešetřily stěžovatelovy oprávněné zájmy.

[8] Stěžovatel má za to, že mu pobytové oprávnění, které měl na území Polska, umožňuje výkon zaměstnání i na území jiných členských států. Práci na území ČR vykonával pro svého zaměstnavatele, plnil zde zakázku, k jejímuž provedení byla tato společnost najata. Městský soud nesprávně dospěl k závěru, že byl stěžovatel zaměstnán na území ČR v rozporu se zákonem; stěžovatel byl totiž zaměstnán na území Polska, kde pro svého zaměstnavatele plnil pracovní úkoly v rámci obchodní spolupráce. Stěžovatel měl doklady v pořádku, jeho dočasná přítomnost byla úřadům oznámena, neměl povinnost mít pro výkon své činnosti v ČR pracovní povolení. Posouzení provedené městským soudem je v rozporu s evropskou legislativou a porušuje principy volného pohybu služeb.

[9] Stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že polské vízum, které je vydáno v tzv. zjednodušeném systému, neumožňuje výkon pracovní činnosti v ČR. Vízum není omezeno na území jednoho státu, ale na jednoho zaměstnavatele.
[10] Správní orgány vůbec nedbaly § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, neboť vydaly rozhodnutí, které je evidentně zcela nepřiměřené důvodům vedoucím k jeho vydání a zasahuje nepřípustně do soukromého a rodinného života stěžovatele. V tomto ohledu jsou rozhodnutí správních orgánů i soudu nepřezkoumatelná. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že správní orgán nemohl přistoupit ke smírnému řešení celé záležitosti a umožnit stěžovateli dobrovolné opuštění republiky. Uložení správního vyhoštění není obligatorní. Neuloží se, pokud by takovým postupem bylo nepřiměřeně zasaženo do soukromého a rodinného života cizince. Ve stěžovatelově případě nebylo zohledněno, že má vízum opravňující ho k pobytu a zaměstnání, které mu bylo vydáno Polskou republikou.

[11] Soud rovněž přezkoumatelně nevyložil, proč má za to, že správní vyhoštění bylo uloženo v přiměřené míře. Soud porušil své přezkumné povinnosti, vycházel z nedostatečně zjištěných skutečností, nedostatečně vypořádal námitky uplatněné v žalobě a nezabýval se náležitě skutečným stavem věci.

[12] Stěžovatel navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[13] Žalovaná se k obsahu kasační stížnosti blíže nevyjádřila a pouze odkázala na obsah napadeného rozhodnutí a rozsudku městského soudu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud nejprve posuzoval splnění podmínek řízení, přičemž shledal, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou a jedná se o kasační stížnost, která je podle § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přípustná. Soud proto mohl přikročit k samotnému meritornímu přezkumu napadeného rozsudku, a to v rozsahu důvodů vymezených v kasační stížnosti. Zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Soud předesílá, že je při přezkumu rozsudku krajského soudu vázán kasačními námitkami, které vypořádává v takové míře v obecnosti, v jaké byly uplatněny.

[17] Ze stěžovatelem vznesených námitek se Nejvyšší správní soud prvně zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku.

[18] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu nelze nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. O nepřezkoumatelné rozhodnutí se tedy typicky bude jednat tehdy, pokud krajský soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tehdy, pokud není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS.). Nejvyšší správní soud má za to, že žádnou z výše uvedených vad napadený rozsudek netrpí. Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, z jakých konkrétních podkladů vycházel, jaká zjištění z nich dovodil a jakými úvahami se při hodnocení věci řídil. Námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku proto Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou.

[19] Napadený rozsudek netrpí žádnými z nedostatků zakládajících nepřezkoumatelnost. Důvody, které městský soud vedly k zamítnutí žaloby, jsou z odůvodnění seznatelné. Městský soud vylíčil konkrétní skutkové okolnosti, o něž své rozhodnutí opřel, uvedl úvahy, kterými se řídil při posouzení důvodnosti žaloby, a popsal závěry, ke kterým na základě těchto úvah dospěl. Nejvyšší správní soud rovněž neshledal, že by městský soud opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě.

[20] Námitce nedostatečného zjištění skutkového stavu Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem nepřisvědčil. Správní orgány zjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přičemž zjišťovaly rovněž skutečnosti svědčící ve prospěch stěžovatele. Zabývaly se otázkou, zda byly naplněny předpoklady pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, stejně jako existencí důvodů, pro které by nemohl být stěžovatel vyhoštěn (§ 119a odst. 2 ve spojení s § 174a zákona o pobytu cizinců). Stěžovatel byl správním orgánem prvního stupně vyslechnut, byla mu dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, jakož i možnost nahlédnout do spisu. Ve věci bylo opatřeno závazné stanovisko Ministerstva vnitra k možnosti vycestování stěžovatele do země původu. Stěžovatel nepředestřel žádnou argumentaci, kterou by zpochybnil či rozporoval správními orgány provedená zjištění, a ani nesdělil žádné další podstatné okolnosti svého případu. Zcela obecnou a neodůvodněnou námitkou stran porušení § 2 odst. 3 a 4 správního řádu se Nejvyšší správní soud nemohl blíže zabývat. Není na soudu, aby za účastníka řízení domýšlel možné argumenty či dohledával jednotlivé nezákonnosti, jinak by přestal být nestranným orgánem povolaným k rozhodnutí sporu a stal se žalobcovým advokátem.

[21] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou týkající se nenaplnění skutkové podstaty § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Sporná je zejména otázka, zda činnost, kterou stěžovatele na území České republiky vykonával, je třeba považovat za výkon zaměstnání bez příslušného povolení.

[22] Z obsahu správního spisu vyplývá, že dne 23. 5. 2016 byl stěžovatel hlídkou Policie ČR kontrolován při výkonu práce (pomocné úklidové práce při rekonstrukci domu) na adrese Nistranská 1339/9, Praha 3 – Vinohrady. Stěžovatel se prokázal ukrajinským cestovním pasem s vylepeným polským vízem typu D/MULT na 180 dní platným od 31. 3. 2016 do 25. 12. 2016. Na základě uvedeného bylo s žalobcem ještě týž den zahájeno řízení ve věci správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců.

[23] Stěžovatel během kontroly dále předložil informaci o vyslání k výkonu práce – vyslání k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy, které bylo podáno na Úřad práce České republiky dne 16. 5. 2016. Z něj vyplývá, že stěžovatele zaměstnává společnost VENEZIA sp. z o. o., se sídlem Wita Stwosza 16, Wroclaw (dále jen „VENEZIA“), která jej vysílá k plnění úkolů na základě uzavřené smlouvy k vykonávání práce na území ČR pro společnost BVA trade s. r. o., se sídlem Kubelíkova 42, Praha 3 (dále jen „BVA trade“). Stěžovatel předložil také Smlouvu o provedení práce uzavřenou se společností VENEZIA dne 13. 5. 2016, dodatek k této smlouvě ze dne 16. 5. 2016 a doklad „výjezd na služební cestu za hranice kraje“ na období od 16. 5. 2016 do 31. 5. 2016.

[24] Z výslechu stěžovatele vyplynulo, že na stavbě pracoval od 16. 5. 2016 do 23. 5. 2016 jako pomocná síla – vyvážel suť. Pracovní dobu měl od 7:00 do 17:00. Pracoval s dalšími dvěma ukrajinskými dělníky, měli slíbeno 35.000 Kč (o peníze se měli rozdělit). Peníze jim měla vyplatit polská firma, až skončí práci. Jméno této společnosti si nepamatuje, pracoval pro ni jeho kamarád. V Polsku nepracoval, nebyla tam práce. Doklady sepisoval s paní z polské společnosti, která jej poslala pracovat do Prahy. Bydlí v Polsku, do ČR každý den dojíždí do práce, ale neví, kde v Polsku bydlí ani jak dlouho se tam jede, protože po cestě v autě spí. Dokumenty týkající se služební cesty jsou jeho, ale polsky neumí. Není proto schopen vysvětlit, proč jsou v těchto dokumentech uvedeny náklady na ubytování a cestovné, ačkoli každý den jezdí vozidlem zpět do Polska a je zde taky ubytován. V ČR nikoho nemá, rodinu má na Ukrajině. Žádné důvody, pro které by nemohl vycestovat zpět na Ukrajinu, nejsou.

[25] Ze smlouvy o provedení práce uzavřené mezi společností VENEZIA a stěžovatelem vyplývá, že stěžovatel pro ni pracoval toliko jeden den (13. 5. 2016), přičemž od 16. 5. 2016 byl vyslán na služební cestu (srov. Polecenie wyjazdu służbowego poza granice kraju ze dne 16. 5. 2016). Z odpovědi polských správních orgánů vyplývá, že společnost VENEZIA má pouze virtuální kancelář. Dne 30. 6. 2016 vypověděl spolumajitel společnosti VENEZIA, že stěžovatel nebyl touto společností zaměstnán na území ČR.

[26] K výzvě správního orgánu I. stupně společnost BVA trade (objednatel) předložila smlouvu o provedení díla se společností VENEZIA (zhotovitel) ze dne 14. 10. 2015, jejímž předmětem byly manuální práce ve výrobě na území České republiky pro objednatele. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. Zhotovitel se zavázal poskytnout všechny potřebné podklady, jakož i součinnost vlastních pracovníků. Společnost BVA trade dále předložila Rámcovou smlouvu o dílo pro rok 2016 (ze dne 1. 1. 2016). Vyplývá z ní, že se společnost BVA trade se jako zhotovitel zavázala provést jednoduché stavební a úklidové práce a služby na stavbách realizovaných J. H., se sídlem Litevská 2585, Kladno –

Kročehlavy (objednatel). Společnost BVA trade současně sdělila, že na stavebním projektu realizovaném na základě této rámcové smlouvy participovala společnost VENEZIA jako subdodavatel společnosti BVA trade.

[27] Správní orgán I. stupně dále opatřil smlouvu o dílo č. 22272/SUB/01/Ko/2016 na kompletní dodávku zemních prací, bouracích prací, vyčištění budov, která je nedílnou součástí smlouvy o dílo při realizaci zakázky „Stavební úpravy domu Nitranská 1339/9, Praha 3 - Vinohrady“, uzavřené mezi J. H. (zhotovitel) a společností KONSTRUKTIS, a. s. (objednatel), se sídlem, Kolbenova 34, Praha 9 (dále jen „KONSTRUKTIS“).

[28] K posouzení existence možných překážek pro vycestování žalobce do země původu si správní orgán I. stupně vyžádal od Ministerstva vnitra závazné stanovisko ve smyslu § 120a zákona o pobytu cizinců, ze kterého plyne, že vycestování žalobce je možné.

[29] Správní orgán I. stupně následně vydal rozhodnutí popsané v bodu [1] tohoto rozsudku. Uvedl, že ve stěžovatelově případě se nejedná o tzv. vyslání podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, ale o účelové obcházení zákona, čemuž svědčí zjištění, že: stěžovatel dle svých slov v Polsku vůbec nepracoval, během rekonstrukce domu na uvedené adrese plnil závazky společnosti BVA trade, nikoli společnosti VENEZIA. K tomu, aby se jednalo o přeshraniční vyslání, musí být splněna podmínka přímého vyslání zaměstnance usídleného v jiném členském státě ze strany zaměstnavatele k plnění služeb nehospodářského charakteru přímo u objednavatele služby. Řetězením smluv o poskytování služeb byl ztracen charakter přímého vyslání k provedení konkrétního úkolu. Dle zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, kterým byla do českého právního řádu implementována Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES, o službách na vnitřním trhu, lze poskytovat přeshraniční služby na území České republiky pouze za splnění podmínky dočasnosti a příležitostnosti. Smlouva o provedení díla uzavřená mezi VENEZIA a BVA trade na dobu neurčitou tyto znaky rozhodně nenese. V daném případě šlo spíše o dočasně přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu, přičemž tyto služby zabývající se zprostředkováním zaměstnání (agentury práce), jsou ze zákona o poskytování služeb vyloučeny. Nemohlo jít ani o vyslání na služební cestu, neboť stěžovatel nebyl v Polsku dlouhodobě usídlen. Správní orgán I. stupně dále konstatoval, že důsledek tohoto rozhodnutí je přiměřený z hlediska zásahu do stěžovatelova soukromého a rodinného života.

[30] Podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců „[p]*olicie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval*“.

[31] Podle § 178b odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců „[z]*aměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání,*

zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu“. V poznámce pod čarou odkazuje toto ustanovení na zákon o zaměstnanosti.

[32] Podle § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „[c]*izinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak*.“ Podle odst. 2 téhož ustanovení „[c]*izinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky*.“

[33] Podle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „[k]*rajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání za podmínek, že se jedná o a) oznámené volné pracovní místo (§ 86) a b) volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak; splnění této podmínky se nevyžaduje při vydání povolení k zaměstnání podle § 95 a 97*“.

[34] Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „[p]*ovolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě, má-li být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, svým zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy*.“ Podle § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti „[j]*e-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání nevydá (§ 66)*“.

[35] Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance ani modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje mimo jiné k zaměstnání cizince, „*který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie*“.

[36] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, č. j. 6 Azs 60/2017 - 13, „[p]*racovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie neopravňuje cizince k výkonu zaměstnání na území České republiky. Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, jen je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, modré karty, nebo povolení k zaměstnání a platného povolení k pobytu na území České republiky dle § 89 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Výjimky z tohoto pravidla jsou pak stanoveny v § 98 a § 98a zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti*.“

[37] V posuzovaném případě není sporné, že stěžovatel byl zaměstnán, tedy, že jeho práce naplňovala definiční znaky závislé práce, a to na území České republice. Konkrétně vykonával stavební a úklidové práce na zakázce „Stavební úpravy domu Nitranská 9“ v Praze 3 realizované J. H. pro společnost KONSTRUKTIS jako objednatele. Subdodavatelem jednoduchých stavebních a úklidových prací na stavbách realizovaných J. H. byla společnost BVA trade. Stěžovatelova argumentace je založena na tom, že práci vykonával pro svého polského zaměstnavatele, kterým byl na území České republiky vyslán. Podle výše uvedené judikatury polské pracovní vízum samo o sobě stěžovatele neopravňuje k výkonu zaměstnání na území České republiky, což stěžovatel nepopírá, trvá

však na tom, že povolení k zaměstnání mít nemusel, neboť se v jeho případě uplatní výjimka stanovená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[38] Ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti je třeba vykládat jednak v souladu s účelem a systematikou zákona o zaměstnanosti, jednak v souladu s právem Evropské unie, neboť se jedná o implementaci zásady volného pohybu služeb dle čl. 56 an. SFEU (na kterou bylo ostatně zákonodárcem výslovně odkázáno v poznámce pod čarou k tomuto ustanovení).

[39] Podle čl. 56 SFEU „[p]*odle následujících ustanovení jsou 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 „[z]*a služby se podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob*“. Svobodu volného pohybu služeb lze podle čl. 52 v souvislosti s čl. 62 SFEU omezit z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

[40] Pojem „vyslání v rámci poskytování služeb“ je používán směrnicí č. 96/71/ES ze dne 16. 12. 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice č. 96/71/ES“). Vysláním pracovníků za účelem poskytování služeb se podle čl. 1 odst. 3 směrnice č. 96/71/ES rozumí, pokud podnik usazený na území jednoho členského státu vyšle pracovníka na území jiného členského státu „*na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi podnikem pracovníky vysílajícím a stranou, pro kterou jsou služby určeny, činnou v tomto členském státě, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem*“ [písm. a)]; nebo pokud podnik vyšle „*pracovníka do provozovny nebo podniku náležejícího ke skupině podniků na území členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem*“ [písm. b)]; nebo pokud „*jako podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšle pracovníka do podniku, který jej využije, se sídlem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé*“ [písm. c)]. V bodu 4 odůvodnění směrnice č. 96/71/ES se k působnosti směrnice uvádí, že „*poskytování služeb může spočívat buď v provedení prací podnikem na jeho účet a pod jeho vedením, na základě smlouvy uzavřené mezi tímto podnikem a stranou, pro kterou jsou služby určeny, nebo v poskytnutí pracovníků pro jejich využití podnikem v rámci veřejné či soukromé zakázky*“. Je třeba poznamenat, že účelem směrnice č. 96/71/ES je koordinace právních předpisů členských států stanovením seznamu vnitrostátních pravidel, která musí členský stát uplatňovat na podniky usazené v jiném členském státě, které vysílají pracovníky na jeho vlastní území v rámci nadnárodního poskytování služeb, jejím primárním cílem je tak ochrana pracovníků (srov. zejména čl. 3 odst. 1 směrnice č. 96/71/ES a body 13 a 14 jejího odůvodnění). Soudní dvůr však se směrnicí pracuje jako s užitečným vodítkem při posuzování jiných aspektů vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (např. povinnosti získání pracovního povolení pro pracovníky z třetích států).

[41] Soudní dvůr se problematikou vysílání pracovníků z třetích zemí v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu ve své judikatuře opakovaně zabýval. Již v rozsudku ze dne 17. 12. 1981 ve věci 279/80, *Webb*, Soudní dvůr

konstatoval, že poskytování pracovní síly je službou ve smyslu tehdejšího čl. 60 Smlouvy o založení evropského hospodářského společenství (nyní čl. 56 SFEU). Zároveň však zdůraznil, že přeshraniční poskytování pracovní síly je z obchodního a sociálního hlediska mimořádně citlivou oblastí, neboť ovlivňuje jak vztahy na trhu práce, tak oprávněné zájmy dotčených pracovníků (rozsudek *Webb*, bod 18). V rozsudku ze dne 27. 3. 1990 ve věci C-113/89, *Rush Portuguesa*, Soudní dvůr vysvětlil rozdíl mezi agenturním poskytováním pracovní síly a subdodavatelskými službami. Pracovníci vyslaní do jiného členského státu za účelem splnění zakázky se po dokončení stanovené práce vrátí zpět do domovského členského státu svého zaměstnavatele a neusilují tak o začlenění na pracovní trh druhého členského státu (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 15). Naopak, podnik, jehož hlavním předmětem činnosti je zprostředkování zaměstnání, byť se také jedná o poskytovatele služeb, provozuje činnost, která přímo směřuje k začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 16). Členský stát proto může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky třetích států, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například dováží pracovníky za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 17).

[42] V rozsudku ze dne 10. 2. 2011 ve spojených věcech C-307/09 až C-309/09, *Vicoplus*, Soudní dvůr za použití směrnice č. 96/71/ES definoval kritéria umožňující určit, zda poskytovaná služba představuje poskytování pracovníků jako pracovní síly ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES, či zda se jedná o dočasné vyslání pracovníků do jiného členského státu za účelem provedení prací v rámci poskytování služeb jejich zaměstnavatele ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice č. 96/71/ES [Soudní dvůr se blíže nevěnoval poskytování pracovníků v rámci skupiny podniků dle čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice č. 96/71/ES, které není relevantní ani pro nyní posuzovanou věc]. Dospěl k závěru, že pro poskytování pracovní síly je charakteristická okolnost, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb a že vyslaný pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá (rozsudek *Vicoplus*, bod 51). V citovaném rozsudku Soudní dvůr dospěl k závěru, že s ohledem na zvláštní povahu služby spočívající v poskytování pracovní síly, která může mít značný dopad na pracovní trh členského státu, v němž sídlí strana, pro kterou jsou služby určeny, jsou členské státy oprávněny podřídit takové vysílání pracovníků požadavku získání pracovního povolení (rozsudek *Vicoplus,* body 28, 29 a 41).

[43] Rozsudkem ze dne 11. 9. 2014 ve věci C-91/13, *Essent Energie*, Soudní dvůr závěry rozsudku *Vicoplus* upřesnil. Dle Soudního dvora není paušální požadavek na získání pracovního povolení pro cizince ve všech případech přeshraničního poskytování pracovní síly přiměřený. Požadavek na získání pracovního povolení je odůvodněný naléhavým důvodem obecného zájmu na ochraně před narušováním pracovního trhu pouze v případě, že podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky z třetího státu, využívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, např. k zprostředkování zaměstnání, které přímo směřuje k začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu (rozsudek *Essent Energie*, body 51 a 52). Pracovníci, kteří vykonávají svou hlavní činnost v členském státě, kde je usazen podnik poskytující služby, a do hostitelského členského státu byli jako pracovní síla poskytnuti

pouze dočasně a za účelem splnění konkrétní činnosti, neusilují o začlenění na pracovní trh, a nemohou tak pro tento trh představovat ohrožení (rozsudek *Essent Energie*, bod 57, ve spojení s body 122 a 127 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-91/13, *Essent Energie*).

[44] Zákon o zaměstnanosti v § 89 stanovuje obecné pravidlo, že cizinec může být na území České republiky zaměstnán, jen je-li držitelem platné zaměstnanecké nebo modré karty nebo má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu. V §§ 95 až 97 pak zákon o zaměstnanosti zvlášť upravuje některé hraniční případy. Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání vyžaduje i v případě, je-li cizinec, jehož zaměstnavatel je zahraničním subjektem, tímto svým zaměstnavatelem vyslán na území České republiky k výkonu práce spočívající v plnění úkolů dle smlouvy uzavřené svým zaměstnavatelem s českou právnickou nebo fyzickou osobou. Podle § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, v rozhodném znění, je-li obsahem smlouvy dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, úřad práce povolení k zaměstnání nevydá, přičemž dočasným přidělením cizince k výkonu práce k uživateli je v souladu s § 66 zákona o zaměstnanosti třeba rozumět agenturní zaměstnávání. Podle § 66 *in fine* „[a]*gentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání*“. Zákaz agenturám dočasně přidělovat k výkonu práce u uživatele nejen držitele zelené a modré karty, nýbrž i ty, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání, byl do zákona o zaměstnanosti zaveden s účinností od 1. 1. 2012. Podle důvodové zprávy k novele č. 367/2011 Sb. je agenturní zaměstnávání cizinců v rozporu s účelem pracovního povolení, které je vždy vydáváno s vazbou na konkrétní pracovní místo. Podle právní úpravy platné v době vydání napadeného rozhodnutí tedy vůbec nebylo možné vydat pracovní povolení cizinci, který byl na území České republiky dočasně vyslán zahraniční agenturou práce. Novelou č. 206/2017 Sb. došlo s účinností od 29. 7. 2017 ke změně § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, který nyní stanoví, že „[j]*e-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce může povolení k zaměstnání vydat pouze tehdy, pokud bylo jeho zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1)*“.

[45] Z uvedeného je patrné, že český zákonodárce přistupuje k dočasnému přidělování cizinců zahraničními agenturami práce velmi restriktivně, a to s ohledem na citlivost dané oblasti jak z hlediska zajištění dodržování pracovních podmínek, tak i z hlediska ochrany pracovního trhu. Výjimku z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu zakotvenou v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti proto nelze z hlediska systematického ani teleologického vykládat tak, že se vztahuje na veškeré vysílání pracovníků za účelem poskytování služeb. Jak bylo uvedeno výše, členské státy Evropské unie mohou chránit své vnitrostátní pracovní trhy před zneužíváním svobody poskytování služeb k neoprávněnému agenturnímu zaměstnávání podniky usazenými v jiném členském státě.

[46] Nejvyšší správní soud proto dospěl s ohledem na judikaturu Soudního dvora a systematiku a účel zákona o zaměstnanosti k závěru, že § 98 písm. k) zákona o

zaměstnanosti se vztahuje pouze na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice č. 96/71/ES a na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly, *avšak pouze za podmínky, že vyslaní pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo*. Pracovní povolení se dle § 98 písm. k) nevyžaduje pouze u pracovníků, kteří, ačkoli byli dočasně vysláni na území České republiky jako pracovní síla, vykonávají svou hlavní činnost u zaměstnavatele, který je na území České republiky vyslal, *neboť pouze v takovém případě lze předpokládat, že se cizinci po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebudou se snažit o začlenění na český pracovní trh*. Zaměstnavatelé z jiných členských států tak mohou v souladu s volným pohybem služeb dočasně vyslat své zaměstnance na území České republiky jako pracovní sílu jako odlehčovací opatření v době dočasného úbytku zakázek, *nemohou však fungovat jako faktické agentury práce, které bez jakékoli kontroly ze strany českých správních orgánů pouze vysílají příslušníky třetích států do České republiky jako levnou pracovní sílu, aniž by kdy tyto osoby využívaly k vlastní činnosti*.

[47] V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel po příjezdu do Polska uzavřel s polskou společností VENEZIA pracovní smlouvu a byl ihned vyslán do České republiky, kde pracoval pro českou společnost BVA trade realizující stavební zakázky v Praze. Ze smlouvy o provedení díla uzavřené mezi společností VENEZIA a BVA trade je zjevné, že společnost VENEZIA stěžovatele nevysílala do České republiky za účelem splnění určité zakázky (předmět smlouvy byl obecně vymezen jako manuální práce ve výrobě na území ČR) a bylo též zjevné, že stěžovatel se po ukončení této zakázky neměl vrátit k výkonu práce do Polska, neboť zde žádnou práci pro společnost VENEZIA nikdy nevykonával. Teprve z obsahu rámcové smlouvy uzavřené mezi BVA trade a J. H. vyplývá, v čem měla spočívat stěžovatelova práce, přičemž konkrétní místo jejího výkonu bylo upřesněno až ve smlouvě uzavřené mezi J. H. a společností KONSTRUKTIS. Z uvedeného je zřejmé, že společnost VENEZIA fakticky působila jako agentura práce vysílající stěžovatele na manuální práci do České republiky. Stěžovatel pro společnost VENEZIA nikdy na území Polska nepracoval, práce tam nebyla, o společnosti nemá bližší informace, její jméno nezná a polsky neumí. Stěžovatel tedy nevykonával svou hlavní činnost v Polsku (zde totiž nevykonával žádnou činnost), ale v České republice; z vyjádření stěžovatele ani neplyne, že by se po ukončení práce na uvedené stavbě měl vrátit zpět ke společnosti VENEZIA a pro ni pracovat. Naopak z jeho výpovědi vyplynula zjevná snaha o začlenění na český pracovní trh. Na této skutečnosti nic nemění ani smlouva uzavřená mezi VENEZIA a BVA trade, dle které se prvně jmenovaná společnost zavazuje poskytnout BVA trade manuální práce ve výrobě. Je totiž zjevné, že takto formulovaná smlouva pouze zastírá faktický stav, kdy společnost VENEZIA žádnou konkrétní zakázku neplnila, své zaměstnance neinstruovala, nebyli pod jejím vedením; předmětem činnosti této společnosti bylo jednoznačně pouze dodání pracovníků na český pracovní trh.

[48] Ve stěžovatelově případě šlo tedy o dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli dle § 66 zákona o zaměstnanosti, tedy agenturní zaměstnávání. Vyslání stěžovatele do České republiky představovalo samotný předmět poskytování služeb. Ve smyslu kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku *Viscoplus* se proto jedná o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, což správně dovodil též městský soud, který uzavřel, že ve stěžovatelově případě šlo o „dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce“. Městský soud nicméně, v rozporu s výše uvedenou judikaturou Soudního dvora, dospěl

k nesprávnému závěru, že vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly není službou. Neobstojí ani argument poukazující na to, že směrnice o službách na vnitřním trhu vylučuje agenturní zaměstnávání ze své působnosti.

[49] Podle ustálené judikatury Soudního dvora činnost spočívající ve zprostředkování zaměstnání pracovníkům představuje službu ve smyslu čl. 56 an. SFEU (viz již zmiňovaný rozsudek *Webb*, body 8 a 9, či rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2007 ve věci C-208/05, *ICT Innovative Technology Center GmbH*, bod 54). Sekundární právo nemůže rozsah zásady volného pohybu služeb zakotvené v primárním právu omezit. V tomto ohledu je nezbytné závazný právní názor městského soudu korigovat (ve smyslu usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Toto dílčí pochybení nicméně nevede k nezákonnosti napadeného rozsudku, neboť vyslání stěžovatele na území České republiky zahraničním subjektem fakticky představovalo agenturní zprostředkování práce, na něž nelze aplikovat výjimku z povinnosti získání pracovního povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Městský soud proto zcela správně uzavřel, že žalovaná postupovala v souladu se zákonem a na posuzovaný případ aplikovala § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[50] Ani námitka týkající se nesprávného a nedostatečně odůvodněného posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života není důvodná. Podle ustálené judikatury je přiměřenost zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života cizince třeba posuzovat na základě kritérií stanovených zákonem (§ 174a zákona o pobytu cizinců) a vyplývajících rovněž z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vztahující se k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zákonným důvodem vylučujícím vydání rozhodnutí o správním vyhoštění není jakýkoli zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, neboť ten nastává v důsledku vydání takového rozhodnutí prakticky v každém případě,

nýbrž pouze nepřiměřený zásah do života cizince (viz rozsudek ze dne 27. 3. 2015, č. j. 4 Azs 4/2015 – 43). Je tedy v prvé řadě na správních orgánech, aby při svém rozhodování usilovaly o nalezení spravedlivé rovnováhy mezi zájmy stěžovatele a zájmy společnosti.

[51] V posuzované věci se správní orgány i městský soud otázkou přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života stěžovatele z hlediska jednotlivých kritérií dostatečně zabývaly. Hodnotily přitom povahu a závažnost dotčeného veřejného zájmu, délku pobytu stěžovatele na území České republiky, jeho rodinnou situaci, rozsah vazeb na hostitelský a domovský stát, jakož i povahu a závažnost porušení veřejného pořádku. Tato kritéria posoudily jednotlivě a ve vzájemné souvislosti, přičemž za použití principu proporcionality poměřovaly zájmy stěžovatele s protichůdným veřejným zájmem. Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že s ohledem na skutkové okolnosti případu, které stěžovatel nijak nezpochybnil ani jinak argumentačně nevyvracel, stěžovatel nemá na území České republiky (ani Polska) žádné rodinné ani kulturní vazby, zásah do jeho soukromého a rodinného života tedy nemůže být nepřiměřený. Spojuje-li stěžovatel zásah do svého soukromého života s tím, že v důsledku rozhodnutí správních orgánů je mu zakázán vstup na území členských státu Evropské unie po dobu jednoho roku, ačkoli stěžovatel má povolen pobyt na území Polska, je nutno konstatovat, že tato námitka se zcela míjí se

skutkovými okolnostmi dané věci. Rozhodnutí žalované bylo vydáno v době, kdy stěžovatelovo polské vízum již pozbylo platnosti; námitka, že jej v důsledku rozhodnutí žalované nemůže využít a navrátit se do Polska, je tedy zcela irelevantní.

[52] Námitka, že správní orgány měly stěžovateli umožnit dobrovolně opustit území České republiky, nebyla uplatněna v žalobě, proto se jí soud nemůže v řízení o kasační stížnosti věcně zabývat (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[53] Ani námitku týkající se nedostatečného odůvodnění stanovení doby, po kterou nelze stěžovateli umožnit vstup na území členských států Evropské unie, neshledal soud důvodnou. Je pravdou, že městský soud se s tímto žalobním bodem vypořádal na samé hranici přezkoumatelnosti; uvedl, že správní orgány tuto dobu odůvodnily, a to tím, že stěžovatel se jednání, kterým porušil zákon o pobytu cizinců, dopustil poprvé a se správním orgánem spolupracoval. Nejvyšší správní soud však na tomto místě připomíná, že stanovení doby zákazu vstupu je výsledkem správního uvážení, které podléhá jen omezenému soudnímu přezkumu. Soud tedy pouze zkoumá, zda posouzení správních orgánů nebylo excesivní či svévolné a zda bylo dostatečně odůvodněno. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že správní orgány dobu stanovily podle povahy a délky trvání porušení právních předpisů, současně zohlednily skutečnost, že se jedná o stěžovatelovo první porušení zákona o pobytu cizinců a že se správními orgány řádně spolupracoval. Dobu, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území Evropské unie, stanovily na spodní hranici zákonného rozpětí. Nejvyšší správní soud dané posouzení nepovažuje za excesivní ani za neodůvodněné.

IV. Závěr a náklady řízení

[54] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že nebyly naplněny tvrzené důvody kasační stížnosti, a proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[55] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšná žalovaná netvrdila, že by jí nad rámec její běžné činnosti

jakékoli náklady vznikly. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalované náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 8. února 2018

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu