ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **I. Ch.**, zastoupen Mgr. Tomášem Císařem, advokátem se sídlem Vinohradská 22, Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 25. 9. 2017, č. j. CPR-25509-5/ČJ-2016-930310-V238, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2017, č. j. 44 A 39/2017 – 33,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce (státní příslušník Ukrajiny) byl dne 8. 6. 2016 kontrolován hlídkou odboru cizinecké policie na adrese Na Celně 1401, Mladá Boleslav, kde byl zastižen, jak vykonává stavební práce. Při kontrole předložil platný cestovní doklad spolu s vízem typu D/MULT s platností od 26. 3. 2016 do 20. 3. 2017, vydaným Polskou republikou, které jej opravňovalo k výkonu zaměstnání na území Polské republiky.

[2] Rozhodnutím správního orgánu I. stupně bylo žalobci uloženo podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o

změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) správní vyhoštění a stanovena doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území států Evropské unie, v délce 6 měsíců, neboť žalobce vykonával práci bez pracovního povolení vydaného českými orgány. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaná zamítla.

[3] Správní orgán I. stupně i žalovaná se zabývaly otázkou, zda lze žalobce považovat za cizince, který byl na území České republiky vyslán v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie dle § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále též „zákon o zaměstnanosti“), neboť v takovém případě by žalobce nepotřeboval povolení k zaměstnání. Dospěly však k závěru, že žalobce na stavbě pracoval jako zaměstnanec českého zaměstnavatele a tvrzeným „vysláním“ z Polska se pouze snaží obejít povinnosti vyplývající ze zákona o zaměstnanosti. Žalobce na stavbě neplnil závazky polské agentury práce - společnosti PORTOFINO sp. z. o. o. (dále též „PORTOFINO“ či „polský zaměstnavatel“), nýbrž české společnosti H. M. M. Agentura s.r.o. (dále též „H. M. M. Agentura“) ke které byl vyslán na pracovní cestu. Plnění, které měl polský zaměstnavatel poskytnout na území České republiky, není službou, jak je vnímána (a její volný pohyb chráněn) evropským právem. Podstata služby totiž v daném případě nespočívala ve vykonání určité činnosti či zhotovení díla, nýbrž v pronájmu pracovní síly.

II. Řízení před krajským soudem

[4] Proti rozhodnutí žalované brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Praze. Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. V odůvodnění uvedl, že výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu Evropské unie, na území České republiky je možný výlučně na základě platné zaměstnanecké karty, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Výjimku z tohoto pravidla představuje § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, podle něhož se výše uvedené nevyžaduje k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. Smyslem tohoto ustanovení je umožnit podnikatelským subjektům usazeným v některém členském státě Evropské unie, aby mohly na území České republiky naplňovat princip volného pohybu služeb (přeshraniční poskytování služeb), byť k poskytování služeb zaměstnávají občany států, které nejsou členy Evropské unie. Formální přeshraniční poskytování služby, které je ve skutečnosti skrytým poskytováním služeb agenturou práce (služba spočívá toliko v pronájmu pracovní síly – volných personálních kapacit), využívající benevolentnějšího právního režimu zaměstnávání cizinců platného na území jiného členského státu EU, nepožívá právní ochrany.

[5] Krajský soud zrekapituloval, že v současném případě polský zaměstnavatel uzavřel s žalobcem pracovní smlouvu dne 24. 5. 2016, tedy až poté, co žalobce přicestoval na území České republiky (v České republice se nacházel od 22. 5. 2016). Příkaz k vyslání na pracovní cestu ze dne 25. 5. 2016 je tedy pouze formální listinou, neboť žalobce se v té době již nacházel na území České republiky. Z výslechu žalobce nevyplynulo, že by kdy pracoval pro svého polského zaměstnavatele na území Polské republiky. Krajský soud proto dovodil, že smlouva o provedení práce byla uzavřena s výlučným cílem, aby byl žalobce neprodleně poté vyslán k výkonu práce na území České republiky. Z výpovědi

žalobce pak vyplynulo, že nebyl řízen ani kontrolován ze strany polského zaměstnavatele, práci mu přiděloval blíže neznámý Čech M., jenž ho vozil z ubytovny na stavbu. Krajský soud tedy uzavřel, že nebylo zachováno přímé pouto žalobce a jeho polského zaměstnavatele při výkonu zaměstnání na území České republiky, tedy že konal by práci jeho jménem, na jeho účet a odpovědnost, s využitím jeho pracovních pomůcek.

[6] Krajský soud dále uvedl, že není rozhodné, zda žalobce o porušení práva věděl, neboť naplnění dané skutkové podstaty pro uložení správního vyhoštění, není jakkoliv závislé na zavinění či osobních pohnutkách cizince ve vztahu k tomuto protiprávnímu jednání. Správní orgány nepochybily, pokud nepreferovaly smírnou cestu ve formě umožnění žalobci vycestovat z ČR, neboť § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců neposkytuje správním orgánům žádný prostor pro správní uvážení, pokud jde o volbu, zda cizinci uloží správní vyhoštění, nebo nikoliv. Vyhoštění nebrání ani skutečnost, že žalobce měl v době zjištění nelegální práce a rozhodování správního orgánu I. stupně platné vízum vydané Polskou republikou. Uložení správního vyhoštění správními orgány České republiky bez dalšího nevede k tomu, že by žalobce nebyl oprávněn nadále pobývat na základě stále platného dlouhodobého víza na území Polské republiky, neboť je na zvážení státu, který povolení k pobytu vydal, zda jej na základě informace o vyhoštění cizince zruší či nikoliv.

[7] Krajský soud se obsáhle věnoval také otázce přiměřenosti zásahu do žalobcova soukromého a rodinného života. Shledal, že správní orgány beze zbytku dostály své povinnosti a zohlednily veškeré skutečnosti. Žalobcova nejužší rodina (manželka a dvě dcery) žije na Ukrajině, žalobce neměl v úmyslu na území ČR zůstat, přicestoval s úmyslem vydělat si peníze. Na území České republiky sice žije žalobcova sestra se svojí rodinou, nicméně žalobce nepřicestoval proto, aby s ní žil ve společné domácnosti (bydlel na ubytovně v Mladé Boleslavi). Žalobcův otec, jenž má povolený pobyt na území České republiky, tráví pravidelně část roku na Ukrajině. K integraci žalobce do české společnosti nedošlo, neboť na to pobýval na území České republiky příliš krátkou dobu. Navázání kolegiálních vztahů na pracovišti (s bratrancem a jedním do té doby neznámým spolupracovníkem) pak nelze považovat za vytvoření natolik úzkých vazeb, které by mohly představovat soukromý život žalobce vytvořený na území České republiky. Skutečnost, že žalobce měl v době zjištění nelegálního zaměstnávání platné povolení k pobytu i zaměstnání vydané Polskou republikou, sama o sobě nesvědčí o existenci jakéhokoliv aspektu rodinného či soukromého života, který by žalobce vedl na území kteréhokoliv členského státu Evropské unie.

[8] Ke stanovení doby trvání vyhoštění krajský soud konstatoval, že správní orgány vzaly do úvahy rozhodující okolnosti, tedy závažnost protiprávního jednání a dobu jeho trvání. Dobu 6 měsíců tedy nepovažoval za zjevně excesivní.

III. Kasační stížnost

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost.

[10] Stěžovatel namítá, že žalovaný nezjistil dostatečně skutkový stav a nepřihlédl k oprávněným zájmům stěžovatele.

[11] Stěžovatel nesouhlasí s posouzením charakteru jím vykonávané činnosti a možnosti vykonávat danou činnost na území ČR. Má za to, že pobytové oprávnění, které měl na území Polska, mu umožňuje výkon zaměstnání, a to i na území jiných členských států EU. Práci na území České republiky vykonával pro svého polského zaměstnavatele. Posouzení jak krajským soudem, tak správními orgány je v rozporu s evropskou legislativou a porušuje principy volného pohybu služeb. Stěžovatel dle svého názoru neměl povinnost mít pro výkon své činnosti na území ČR pracovní povolení. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že polské vízum mu neumožňuje výkon pracovní činnosti na území ČR. Vízum není omezeno na území jediného státu, je omezeno pouze na jediného zaměstnavatele.

[12] Stěžovatel dále namítá nepřezkoumatelnost jak rozsudku krajského soudu, tak rozhodnutí správních orgánů. Ta jsou podle něj nedostatečně odůvodněna. Správní orgány se nezabývaly možným zásahem do soukromého a rodinného života stěžovatele. Stěžovatel se domnívá, že rozhodnutí o vyhoštění zasahuje nepřípustně do jeho soukromého a rodinného života, neboť je nucen opustit území republiky a rozhodnutí je evidentně zcela nepřiměřené. Stěžovatel přijde v případě vyhoštění o možnost návratu do ČR, ale i do Polska, neboť vyhoštění se vztahuje na území všech členských států. Dle stěžovatele neobstojí odkaz na absenci práva cizince na pobyt na území v ČR, neboť ten nevypovídá nic o přiměřenosti vyhoštění. Správní orgány se nevypořádaly se skutečností, že stěžovatel má platné povolení k pobytu na území jiného členského státu. Stěžovatel byl nadto přesvědčen o legálnosti svého pobytu na území EU i výkonu práce.

[13] Stěžovatel se domnívá, že nebylo nutné sahat k uložení správního vyhoštění, neboť toto není obligatorní. Ani krajský soud dle stěžovatele přezkoumatelně nevyložil, proč vyhoštění hodnotí jako přiměřené. Stejně tak nezkoumal přiměřenost délky vyhoštění, když pouze odkázal na zákonné rozpětí.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[15] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[16] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu i rozhodnutí správních orgánů.

[17] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že z odůvodnění správního rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně

provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2013, č. j. 5 Afs 44/2012 - 19)

[18] Tato kritéria rozhodnutí obou správních orgánů v současném případě naplňují, nelze je proto považovat za nepřezkoumatelná. Správní orgány řádně odůvodnily, z jakých důvodů bylo nutno vydat rozhodnutí o vyhoštění stěžovatele, přičemž se vypořádaly i s nosnou argumentací stěžovatele, včetně námitek o nepřiměřenosti vyhoštění. Správnost učiněných závěrů Nejvyšší správní soud přezkoumá v další části svého posouzení.

[19] Z odůvodnění krajského soudu je zřejmé, z jakého skutkového stavu vyšel, jak vyhodnotil pro věc rozhodné skutkové okolnosti a jak je následně právně posoudil. Z rozsudku soudu jednoznačně vyplývají důvody, které krajský soud vedly k zamítnutí žaloby. I způsob, jakým krajský soud posoudil délku doby, po niž nebude stěžovateli umožněn vstup na území členských států Evropské unie, považuje Nejvyšší správní soud za zcela dostatečný. Jde o oblast, v níž se uplatňuje správní uvážení, které je omezeno pouze zákonem stanovenou maximální dobou zákazu vstupu. Správní soudy v takovém případě mohou přezkoumávat jen to, zda žalovaný nevybočil z mezí správního uvážení nebo je nezneužil (viz např. rozsudek ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 99/2011 - 55), k čemuž však v dané věci nedošlo. K otázce přiměřenosti vyhoštění stěžovatele, tedy možnému zásahu do soukromého a rodinného života se krajský soud také obsáhle vyjádřil, jak vyplývá z odůvodnění na straně 14 rozsudku krajského soudu. Jeho závěry Nejvyšší správní soud stručně shrnul v odstavci [7] tohoto rozhodnutí.

[20] Stěžovatel dále obecně poukazoval na nedostatečné zjištění skutkového stavu věci a porušení zásad správního řízení. Tuto námitku však blíže nekonkretizoval a zůstal pouze v rovině obecného tvrzení. Nejvyšší správní soud proto přistoupil k jejímu vypořádání v obdobné míře obecnosti. Správní orgány postupovaly v souladu s § 2 až § 8 správního řádu, jakož i s dalšími zásadami ovládajícími správní řízení. Správní orgány zjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přičemž dostály i dalším povinnostem vyplývajícím ze správního řádu. Zabývaly se otázkou, zda byly naplněny předpoklady pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, stejně jako existencí důvodů, pro které by stěžovatel nemohl být vyhoštěn. Stěžovatel byl správním orgánem I. stupně vyslechnut, byla mu dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, jakož i možnost nahlédnout do spisu. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně stěžovatel napadl odvoláním, přičemž i žalovaná dostála všem povinnostem odvolacího orgánu. Popsaný skutkový stav zcela odpovídá podkladům založeným ve správním spise, ze kterých správní orgány vycházely.

[21] Nejvyšší správní soud se dále zabýval stěžejní námitkou stran možnosti aplikace § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců na daný případ. Spor se koncentruje na otázku, zda činnost, kterou stěžovatel na území České republiky vykonával, lze považovat za výkon zaměstnání bez příslušného povolení.

[22] Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel (státní příslušník Ukrajiny) byl dne 8. 6. 2016 kontrolován hlídkou odboru cizinecké policie při výkonu stavebních prací na adrese Na Celně 1401, Mladá Boleslav. Při kontrole předložil platný cestovní doklad spolu s polským národním vízem typu D/MULT s platností od 26. 3. 2016 do 20. 3. 2017,

vydaným Polskou republikou v tzv. zjednodušeném řízení. Do České republiky dle vlastních slov přicestoval asi 22. 5. 2016. Dne 24. 5. 2016 žalobce a polský zaměstnavatel uzavřeli smlouvu o provedení práce. Jako druh práce bylo sjednáno samostatné provádění stavebních prací. Následující den, tj. 25. 5. 2016, uzavřel žalobce s polským zaměstnavatelem dodatek ke smlouvě o provedení práce, jímž se ke dni 25. 5. 2016 mění smlouva tak, že žalobce je vyslán na služební cestu do České republiky na pracoviště společnosti H. M. M. Agentura za účelem provedení stavební práce. Polský zaměstnavatel a společnost H. M. M. Agentura uzavřeli dne 1. 3. 2016 smlouvu o provedení díla. Polský zaměstnavatel se zavázal poskytnout plnění spočívající v manuálních službách ve výrobě pro společnost H. M. M. Agentura na území České republiky od 1. 3. 2016 na jeden rok. Z informace o vyslání zaměstnance k plnění úkolů ze dne 25. 5. 2016 plyne, že žalobce měl být vyslán na území České republiky polským zaměstnavatelem k plnění úkolů vyplývajících z uzavřené smlouvy pro společnost H. M. M. Agentura, a to od 25. 5. 2016 v Kolíně na pracovní pozici dělník v oblasti výstavby budov. Podnikatel STAVITELSTVÍ Š. – Ing. M. Š. uzavřel se společností H. M. M. Agentura dne 18. 5. 2016 smlouvu o dílo na provedení pomocných stavebních prací v době od 20. 5. do 30. 11. 2016, přičemž správnímu orgánu potvrdil, že pro něj jako subdodavatel při stavbě oplocení na adrese Na Celně 1401, Mladá Boleslav pracovala společnost H. M. M. Agentura. Z informace o vyslání zaměstnance ze dne 1. 6. 2016 vyplývá, že žalobce měl na základě uzavřené smlouvy vykonávat od 1. 6. 2016 práci v Mladé Boleslavi. Podle výpisu z polského rejstříku právnických osob je převažující hospodářskou činností polského zaměstnavatele činnost spočívající ve vyhledávání pracovních míst a získávání pracovníků.

[23] Obdobnou skutkovou i právní situací se Nejvyšší správní soud již zabýval, např. v rozsudcích ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, a ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 Azs 306/2017 - 25.

[24] Pracovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie cizince samo o sobě neopravňuje k výkonu zaměstnání na území České republiky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. dubna 2017, č. j. 6 Azs 60/2017 - 13). I takový cizinec obecně musí být držitelem povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modré karty (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se taková podmínka nevztahuje na *zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie*. Poznámka pod čarou k tomuto ustanovení odkazuje na čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství – nyní čl. 56 a následující Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tato ustanovení zakazují *omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb* (čl. 56 alinea 1 SFEU). Za služby je třeba považovat *výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob*, zejména činnosti průmyslové a obchodní povahy, řemeslné činnosti a činnosti v oblasti svobodných povolání (čl. 57 alinea 1 SFEU).

[25] Soudní dvůr Evropské unie již v rozsudku ze dne 17. 12. 1981 ve věci C-279/80 *Webb* konstatoval, že „*činnost spočívající v tom, že podnik poskytuje za úplatu pracovníky, kteří zůstávají zaměstnanci tohoto podniku, aniž je se společností, která je využívá, uzavřena jakákoli pracovní smlouva, je podnikatelskou činností*“, která musí být považována za službu

ve smyslu čl. 56 SFEU. Později vymezila obsah pojmu „vyslání v rámci poskytování služeb“ též směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 12. 1996, č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „směrnice 96/71/ES“) v článku 1 odst. 3. V rozsudku ze dne 10. 2. 2011 ve spojených věcech C-307 až 309/09 *Vicoplus a další* se pak Soudní dvůr zabýval výkladem tohoto ustanovení, přičemž dospěl k závěru, že pro poskytování pracovní síly je charakteristické, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb a že vyslaný pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedení podniku, který jej využívá. S ohledem na zvláštní povahu takové služby, která může mít značný dopad na pracovní trh členského státu, v němž má být služba poskytována, mohou členské státy podřídit takové vysílání pracovníků požadavku na získání pracovního povolení. V rozsudku ze dne 11. 9. 2014 ve věci C - 91/13 *Essent Energie* však Soudní dvůr upřesnil, že paušální požadavek na získání pracovního povolení je v kontextu čl. 56 SFEU nepřiměřený. Odůvodněným může být pouze v případě, že je svoboda poskytování služeb využívána k jinému účelu než k poskytnutí dané služby (například ke zprostředkování zaměstnání, jehož cílem je začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu). Nicméně pracovníci, kteří vykonávají svou hlavní činnosti v členském státě, v němž je usazen podnik poskytující služby, a do hostitelského členského státu byli vysláni pouze dočasně za účelem splnění konkrétního úkolu, neusilují o vstup na pracovní trh hostitelského členského státu, a nemohou pro něj tím pádem představovat ohrožení.

[26] Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání 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*. Čtvrtý odstavec citovaného ustanovení, ve znění účinném do 28. 7. 2017, pak stanovil, že *je-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání nevydá (§ 66)*. V souladu s odkazovaným § 66 se dočasným přidělením cizince k výkonu práce rozumí právě agenturní zaměstnávání, přičemž *agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání*. 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.

[27] Uvedená východiska, jakož i prakticky totožný skutkový stav byly základem pro závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, podle něhož *„český zákonodárce přistupuje k dočasnému přidělování cizinců k výkonu práce na území České republiky 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.*

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 rámci volného pohybu služeb dočasně vyslat své zaměstnance na území České republiky jako pracovní sílu coby 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 pracovní sílu, aniž by kdy tyto osoby využívaly k vlastní činnosti“ (bod 41 odůvodnění).

[28] Nejvyšší správní soud neshledal důvod se od tohoto právního názoru jakkoli odchýlit, považuje jej za přiléhavý i na nyní posuzovaný případ. Zároveň pro podrobnější rozbor relevantní judikatury Soudního dvora, jakož i právní úpravy, z důvodu hospodárnosti odkazuje na odůvodnění citovaného rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 - 31.

[29] I v nyní posuzovaném případě stěžovatel nekonal pro polského zaměstnavatele žádnou práci v Polsku, byl poslán do České republiky, kde pracoval pro českou společnost pod jejím vedením. Společnost PORTOFINO sama sebe označila jako agenturu práce, ostatně povaha její činnosti tomu odpovídá. Lze tedy ve shodě s citovaným rozsudkem uzavřít, že vyslání stěžovatele do České republiky představovalo samotný předmět poskytování služeb a stěžovatel plnil své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využíval, jak správně dovodil i krajský soud. Ve smyslu kritérií stanovených Soudním dvorem se proto jedná o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, tedy službu ve smyslu čl. 56 an. SFEU. V případě stěžovatele však vyslání fakticky představovalo agenturní zprostředkování práce, na něž nelze aplikovat výjimku z povinnosti získání pracovního povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[30] Z uvedeného plyne, že krajský soud správně uzavřel, že žalovaná i správní orgán I. stupně postupovaly v souladu se zákonem, když na posuzovaný případ aplikovaly § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[31] Důvodnou neshledal zdejší soud ani námitku poukazující na nepřiměřenost správního vyhoštění. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s hodnocením správních orgánů a následně krajského soudu. Správní orgány i soud řádně hodnotily 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 (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2013, č. j. 8 As 118/2012 - 45). Tato kritéria posoudily jednotlivě a ve vzájemné souvislosti, přičemž za použití principu proporcionality poměřovaly zájmy stěžovatele s protichůdným veřejným zájmem a dospěly k závěru, že vyhoštění stěžovatele je možné. Na Ukrajině měl stěžovatel nejbližší rodinu a dle vlastního vyjádření přijel do

České republiky pouze za prací. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2015, č. j. 4 Azs 4/2015 - 43). Stejně tak Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že vyhoštěním přijde i o možnost návratu do Polska. Dle článku 25 odst. 2 Úmluvy k provedení Schengenské dohody má Česká republika povinnost konzultovat s Polskem, zda existují dostatečné důvody, aby bylo stěžovateli odňato polské vízum, a případně záznam v informačním systému zrušit a omezit zákaz vstupu stěžovatele pouze na své vlastní území. Udělení správního vyhoštění českými správními orgány proto bez dalšího nezakládá nemožnost stěžovatele pobývat na území Polské republiky na základě vydaného víza. O jeho zrušení rozhoduje stát, jenž povolení k pobytu vydal.

V. Závěr a náklady řízení

[32] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[33] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, protože ve věci neměl úspěch. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 5. dubna 2018

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu