

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **A. M.,** zastoupený Mgr. Tomášem Císařem, advokátem se sídlem Vinohradská 1233/22, Praha 2, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie,** se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalované ze dne 12. 6. 2017, č. j. CPR-11660-5/ČJ-2017-930310-V243, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 24. 7. 2017, č. j. 44 A 25/2017 – 22,

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] Žalobce byl dne 25. 10. 2016 během výkonu práce v areálu společnosti AZOS CZ, s. r. o., (dále jen „AZOS“) v obci Nymburk kontrolován Policií České republiky, při níž bylo zjištěno, že na území České republiky pobývá na základě víza typu D MULTI vydaného Polskou republikou, s platností od 21. 9. 2016 do 18. 3. 2017. Povolení k výkonu práce na území České republiky žalobce nepředložil. Rozhodnutím Krajského ředitelství policie Středočeského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 15. 3. 2017,

č. j. KRPS-363339-46/ČJ-2016-010025, bylo žalobci uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), a zároveň stanovena doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, v délce 1 roku. Podané odvolání žalovaná v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí") zamítla.

[2] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Praze v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „krajský soud" a „napadený rozsudek") zamítl. Krajský soud předně uvedl, že skutkový stav byl dostatečně zjištěn a řádně podložen. Žalobce nespecifikoval, v čem spatřuje nedostatky zjištěného skutkového stavu, ani nezpochybnil žádný z podkladů pro vydání rozhodnutí. Z obsahu spisu nevyplynula žádná skutečnost svědčící ve prospěch žalobce, kterou by správní orgány opomenuly zohlednit, žalobce pak žádnou takovou konkrétní skutečnost neoznačil. Správní orgány provedly dokazování v rozsahu nezbytném pro posouzení otázky, zda byly naplněny podmínky pro uložení správního vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, vyslechly žalobce a Svatopluka Čecha, který byl osobou oprávněnou jednat za společnosti skupiny OSPRO. Provádění dalších důkazů by bylo dle krajského soudu nadbytečné. Okolnosti týkající se nepřiměřenosti vyhoštění ve vztahu k rodinnému a soukromému životu žalobce byly také zjištěny v potřebném rozsahu, a to výslechem žalobce. Žalobce nemá na území České republiky (ani Evropské unie) žádného rodinného příslušníka, jeho rodina pobývá na Ukrajině a vzhledem ke krátkému pobytu si zde ani nemohl stihnout navázat žádné hluboké soukromé vazby, neboť po většinu času pracoval. Žalobce se mohl ke všem skutečnostem podstatným pro rozhodnutí vyjádřit jednak ve své výpovědi, jednak kdykoli poté. Před vydáním rozhodnutí bylo žalobci výslovně umožněno vyjádřit se ke shromážděným důkazům.

[3] Krajský soud se dále zabýval námitkou brojící proti závěru žalované, že žalobce pracoval na území České republiky bez povolení k zaměstnání. Žalobce je držitelem národního dlouhodobého víza typu „D" vydaného Polskou republikou, které ho opravňuje k pobytu na území Polské republiky a v souladu s čl. 21 odst. 1 a čl. 2a ve spojení s čl. 18 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 265/2010, též k pobytu na území jiných členských států Evropské unie po dobu nejdéle 3 měsíců během jakéhokoliv šestiměsíčního období. Vedle oprávnění k pobytu je s vízem spojeno i povolení k zaměstnání, které je ovšem omezeno na území státu, o jehož národní vízum se jedná (v posuzovaném případě tedy na území Polské republiky). Dané vízum tak neopravňuje jeho držitele k výkonu zaměstnání na území České republiky. Držitelem povolení k zaměstnání vydaného orgány České republiky žalobce není, což bylo prověřeno lustrací systémů Policie České republiky a dotazem na Úřad práce, ostatně to potvrdil i sám žalobce.

[4] Činnost, kterou žalobce vykonával na území České republiky v závodu společnosti AZOS v Nymburku, svou povahou naplňovala znaky závislé práce. Žalobce práci vykonával ve vztahu podřízenosti, jménem jiného subjektu a na jeho účet. Mzdu a pokynu mu udělovali zaměstnanci společnosti AZOS, kteří na jeho práci rovněž dohlíželi. Krajský soud proto zkoumal, zda byl žalobce na území České republiky oprávněn vykonávat závislou práci. Konstatoval, že dle § 89 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti,

ve znění pozdějších předpisů, 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. Výjimku z povinnosti dle § 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti představuje mimo jiné § 98 písm. k) téhož zákona, podle něhož se nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta ani modrá karta k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. Smyslem daného ustanovení je umožnění přeshraničního poskytování služeb, a tedy naplnění principu volného pohybu služeb v rámci Evropské unie. Podle rozsudku Soudního dvora ve věci C-91/13 je v rozporu s čl. 56 a 57 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU"), pokud členské státy v takových případech požadují platné povolení k zaměstnání vydané orgány daného členského státu.

[5] Žalobce v Polsku uzavřel pracovní smlouvu se společností OSPRO POLAND, sp. z. o. o. (dále jen „OSPRO POLAND" či „polský zaměstnavatel"). Z dohody o dočasném přidělení zaměstnanců k jinému zaměstnavateli uzavřené mezi polským zaměstnavatelem a společností OSPRO SORTING spol., s. r. o. (dále jen „OSPRO SORTING") plyne, že polský zaměstnavatel měl přidělit své zaměstnance k výkonu práce ke společnosti OSPRO SORTING s tím, že zaměstnanci zůstanou v pracovněprávním vztahu k polskému zaměstnavateli, ovšem práci jim bude zadávat a její výkon kontrolovat tato společnost. Žalobce vykonával práci v areálu společnosti AZOS v Nymburce na základě rámcové smlouvy o dílo uzavřené mezi společností OSPRO SORTING a společností AZOS. Dílo bylo vymezeno jako úprava dílů pro automobilový průmysl. Z uvedeného vyplývá, že ačkoli zůstal formálně zachován pracovněprávní vztah žalobce k polskému zaměstnavateli, polský zaměstnavatel přestal žalobci přidělovat práci, kontrolovat plnění pracovních úkolů a odměňovat ho.

[6] Podle krajského soudu se proto jedná o přidělení žalobce polským zaměstnavatelem ke společnosti AZOS, nikoli o poskytování služby ve smyslu uvedené evropské úpravy. Podstata plnění ze strany polského zaměstnavatele totiž nespočívala ve zhotovení díla (např. v podobě provedení stavebních, řemeslných, kontrolních či montážních prací), nýbrž v pronájmu pracovní síly, tj. v dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce. Pokud by polský zaměstnavatel poskytoval v závodu společnosti AZOS prostřednictvím žalobce službu, pak by byl žalobce i nadále ve všech ohledech podřízen právě polskému zaměstnavateli, jenž by mu přiděloval úkoly a kontroloval vykonanou práci. Práci by konal jménem polského zaměstnavatele, na jeho účet a pomocí jeho pracovních nástrojů. Takové aspekty ovšem výkon práce žalobce ve společnosti AZOS neměl. V tomto je posuzovaný případ odlišný od rozsudku Soudního dvora ve věci C-91/13. Na uvedeném závěru ničeho nemění ani formálně uzavřené obchodní smlouvy mezi uvedenými společnostmi, ani že polský zaměstnavatel neposkytl žalobce společnosti AZOS přímo, nýbrž prostřednictvím společnosti OSPRO SORTING.

[7] Krajský soud dále konstatoval, že pronájem pracovní síly je podstatou činnosti agentur práce, jejichž činnost zákon č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších předpisů, i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. 12. 2006 o službách na vnitřním trhu, vylučují ze své působnosti. Agenturnímu zaměstnávání se věnuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne

19. 11. 2008 o agenturním zaměstnávání, která však žádná ustanovení o přeshraničním působení neobsahuje, zabývá se toliko ochranou zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání. Ani z § 14 odst. 4 zákona o zaměstnanosti nevyplývá možnost přeshraničního poskytování pracovní síly jako služby. Závěrem krajský soud dodává, že podřazením činnosti spočívající v pronájmu pracovní síly pod pojem poskytování služeb ve smyslu volného pohybu služeb dle práva Evropské unie by mohlo dojít vzhledem k vysoké nezaměstnanosti v některých členských státech k narušení vnitrostátních trhů práce. Soudní dvůr ve zmiňovaném rozhodnutí C-91/13 upřednostnil volný pohyb služeb před ochranou pracovního trhu, ovšem pouze za podmínky, že se jedná o skutečné poskytnutí služby, nikoliv o snahu začlenit zaměstnance z třetích zemí na vnitrostátní pracovní trh.

[8] Krajský soud tedy k danému žalobnímu bodu uzavřel, že žalobce nebyl na základě polského víza oprávněn vykonávat závislou práci pro společnost AZOS. Výkon práce u tohoto subjektu byl podmíněn získáním povolení k zaměstnání vydaného českými orgány. Žalobce však nebyl držitelem takového povolení, vykonával tak závislou práci na území České republiky bez potřebného povolení k zaměstnání, čímž naplnil skutkovou podstatu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Není rozhodné, zda žalobce o tom, že potřeboval pro výkon práce na území České republiky povolení k zaměstnání, věděl, resp. zda byl svým zaměstnavatelem utvrzován v tom, že může na území České republiky vykonávat práci bez dalšího povolení. Důsledky naplnění skutkové podstaty pro uložení správního vyhoštění nejsou jakkoliv závislé na zavinění ani osobních pohnutkách cizince ve vztahu k tomuto protiprávnímu jednání.

[9] K dalším žalobním námitkám krajský soud uvedl, že § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců neposkytuje správním orgánům žádný prostor pro správní uvážení, zda cizinci správní vyhoštění uloží. Že měl žalobce v době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a napadeného rozhodnutí platné polské vízum, nebrání vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť správní vyhoštění postihuje různé typy protiprávního jednání cizince. Naopak, tato skutečnost brání postupu dle § 50a zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce na území České republiky nepobýval neoprávněně. Správní vyhoštění je nástrojem k ukončení pobytu na území, nevylučuje, aby cizinec sám z území České republiky vycestoval na území jiného členského státu, jenž mu vydal povolení k pobytu. Zákon naopak předpokládá, že cizinci po udělení správního vyhoštění dobrovolně ve stanovené lhůtě opustí území České republiky. Uložení správního vyhoštění nebránilo žalobci v tom, aby nadále pobýval na území Polské republiky z titulu národního dlouhodobého víza. České orgány mají povinnost zařadit žalobce do Schengenského informačního systému jako osobu, které má být odepřen vstup na území Evropské unie [§ 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a čl. 24 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1987/2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II)] a informovat o této skutečnosti polské orgány. Pokud ale polské orgány povolení k pobytu nezruší, odstraní české orgány záznam ze Schengenského informačního systému. Evidence žalobce v Schengenském informačním systému není podle krajského soudu nepřiměřená, neboť žalobce v době, kdy byl držitelem polského víza, jednal v rozporu s právním řádem jiného členského státu. Skutečnost, že bylo žalobci vydáno dlouhodobé vízum, nezakládá nárok na jeho další vydání kdykoli v budoucnu. Existence záznamu v Schengenském informačním systému nadto nezakládá absolutní zákaz udělit žalobci vízum či jiný druh

pobytového oprávnění (k tomu viz čl. 25 odst. 1 Úmluvy k provedení Schengenské dohody).

[10] Ani námitku ohledně nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života žalobce nepovažoval krajský soud za důvodnou. Žalobce nemá na území České republiky, ani jiného členského státu Evropské unie žádné rodinné vazby ani jiné významnější osobní vazby. Účelem pobytu žalobce na území Evropské unie bylo pracovat a finančně zaopatřit rodinu žijící na Ukrajině. Na území Polské republiky pobyl žalobce pouze jeden den, následně ihned odjel do České republiky, kde zůstal necelý měsíc, během něhož strávil většinu času v zaměstnání (pracoval na 12 hodinových směnách pět dní v týdnu) a na cestě z ubytovny do zaměstnání. Správní orgány rovněž zohlednily žalobcův zdravotní stav.

[11] K existenci překážky pro vycestování krajský soud uvedl, že správní orgán prvního stupně rozhodl na základě závazného stanoviska ministerstva vnitra, které žalovaná nechala přezkoumat ministrem vnitra. V obou stanoviscích se konstatuje, že vycestování žalobce je možné. Ministerstvo vnitra i ministr vnitra se přitom výslovně, na základě podkladů obsažených ve správním spise, zabývali i bezpečnostní situací v zemi původu, přičemž vyšli z toho, že nepříznivá bezpečnostní situace se vztahuje pouze k Doněcké a Luhanské oblasti na východě Ukrajiny. Žalobce nicméně bydlí v Poltavské oblasti, kde je bezpečnostní situace poklidná. S tímto hodnocením se krajský soud ztotožňuje. Žalobce neprokázal, že on osobně by pravděpodobně mohl být vystaven jako civilista útoku v rámci probíhajícího ozbrojeného konfliktu.

[12] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí v části týkající se doby, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území Evropské unie. Stanovení doby zákazu vstupu je výsledkem správního uvážení, které podléhá jen omezenému soudnímu přezkumu. Správní orgán prvního stupně v rozhodnutí přihlédl k délce nelegálního výkonu zaměstnání na území České republiky (necelý jeden měsíc), která není zcela zanedbatelná, a dále k závažnosti protiprávního jednání žalobce, tedy k jeho společenské škodlivosti. Akcentoval, že problematika nelegálního zaměstnávání cizinců je v aktuálním společenském kontextu vnímána jako závažná. Na druhou stranu zohlednil trestněprávní zachovalost žalobce. Podle krajského soudu proto není posouzení správních orgánů zjevně excesivní.

II. Obsah kasační stížnosti

[13] Proti napadenému rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opírá o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), tedy namítá nesprávné právní posouzení krajským soudem, nedostatečné zjištění skutkového stavu a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů.

[14] Stěžovatel předně uvádí, že správní orgány v rozporu s § 3 a § 2 odst. 3 a 4 správního řádu nezjistily stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nepřihlédly ke specifickým okolnostem řešeného případu a nešetřily oprávněné zájmy stěžovatele, přičemž

zdůrazňuje, že se jedná o řízení vedené z moci úřední, v němž byla stěžovateli uložena povinnost.

[15] Stěžovatel nesouhlasí s posouzením charakteru jím vykonávané činnosti a její legálnosti. Stěžovatel namítá, že nejsou naplněny podmínky pro vydání rozhodnutí o vyhoštění, neboť polské pobytové oprávnění mu umožňovalo výkon zaměstnání i na území jiných členských států. Stěžovatel nepopírá výkon práce na území České republiky, tvrdí však, že tuto práci vykonával pro svého zaměstnavatele. Stěžovatel má povolení k pobytu na území Polska, které jej opravňuje k výkonu práce pro polského zaměstnavatele v neomezeném rozsahu. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že polské vízum mu neumožňuje výkon pracovní činnosti na území České republiky. Vízum není omezeno na území jediného státu, je omezeno pouze na jediného zaměstnavatele a umožňuje cizinci pracovat pro daného zaměstnavatele kdekoli na území Evropské unie. Stěžovatel dále namítá, že v posuzovaném případě se nejednalo o zaměstnání na území České republiky. Stěžovatel pro svého polského zaměstnavatele plnil na území České republiky zakázku, k jejímuž provedení byl zaměstnavatelem najat. Jeho dočasná přítomnost byla českým orgánům oznámena. Závěry krajského soudu jsou dle stěžovatele v rozporu s evropskou legislativou a principem volného pohybu služeb.

[16] Stěžovatel dále namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Podle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců nelze vydat rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 119 zákona, jestliže by jeho důsledkem byl nepřiměřený zásah do cizincova soukromého a rodinného života. Nucené opuštění České republiky představuje zcela zásadní zásah do stěžovatelova života, rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o vyhoštění je zcela nepřiměřené důvodům vedoucím k jeho vydání. Správní orgány v rozporu s § 3 správního řádu možné zásahy do soukromého a rodinného života stěžovatele ve svých rozhodnutích prakticky nijak nezkoumaly, čímž zatížily svá rozhodnutí nepřezkoumatelností. Správní orgány se rovněž nevypořádaly se skutečností, že stěžovatel má platné povolení k pobytu na území jiného členského státu a byl přesvědčen o legálnosti svého pobytu a výkonu práce na území Evropské unie. Stěžovatel dále uvádí, že na území České republiky žije jeho bratr, což nebylo zohledněno. Stěžovatel trvá na tom, že správní orgány pochybily, když mu neumožnily dobrovolně opustit Českou republiku a rovnou přistoupily ke správnímu vyhoštění. Krajský soud se řádně nevypořádal s nepřiměřeností rozhodnutí správních orgánů ani s námitkou týkající se neodůvodněné délky doby, po kterou stěžovateli nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie. Soud pouze odkázal na zákonné rozpětí, aniž by se zabýval konkrétními okolnostmi případu.

[17] Žalovaná svého práva vyjádřit se ke kasační stížnosti nevyužila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[19] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[20] Napadený rozsudek netrpí žádnými z nedostatků zakládajících nepřezkoumatelnost. Důvody, které krajský soud vedly k zamítnutí žaloby, jsou z odůvodnění seznatelné. Krajský 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 krajský soud opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě.

[21] Námitce nedostatečného zjištění skutkového stavu Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským 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. c) bodu 2 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 jeho advokátem.

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

[23] Z obsahu správního spisu vyplývá, že dne 25. 10. 2016 byl stěžovatel kontrolován Policí České republiky během výkonu práce v areálu společnosti AZOS v obci Nymburk. Práce stěžovatele spočívala v pásové povrchové úpravě kovových dílů pro automobily. Policejní hlídce předložil platný cestovní doklad spolu s polským národním vízem typu D/MULTI s platností od 21. 9. 2016 do 18. 3. 2017, vydaným Polskou republikou v tzv. zjednodušeném řízení. Na výzvu k předložení povolení k zaměstnání sdělil, že mu vše vyřizuje společnost OSPRO. Správním orgánem prvního stupně bylo od Úřadu práce České republiky zjištěno, že stěžovateli nebylo vydáno povolení k zaměstnání. Vedoucí výroby sdělil, že cizinci jsou zaměstnanci „*agentury*“ OSPRO MB spol. s. r. o. (dále jen „OSPRO MB“). Stěžovatel byl oblečen v uniformě společnosti OSPRO. Koordinátor společnosti OSPRO M. M. policejní hlídce sdělil, že stěžovatel je zaměstnancem polské společnosti OSPRO POLAND, která cizince do České republiky vysílá prostřednictvím

společnosti OSPRO MB. Během výslechu stěžovatel vypověděl, že kontakt na polského zaměstnavatele našel na internetu. Na Ukrajině si vyřídil polské vízum. Po příjezdu do Polska dne 28. 9. 2016 mu bylo sděleno, že práce v Polsku není, a hned druhý den bude proto poslán do České republiky. S polským zaměstnavatelem uzavřel pracovní smlouvu. V České republice byl společností OSPRO ubytován na ubytovně v Mnichově Hradišti, do zaměstnání v Nymburku byl vozen autobusem. V České republice ihned po příjezdu dne 30. 9. 2016 nastoupil na noční směnu. Mzdu mu měl vyplácet zaměstnanec společnosti AZOS. Docházka byla kontrolována prostřednictvím snímání otisků prstů na vrátnici společnosti AZOS. Pracovní pomůcky stěžovateli rozděloval pracovní mistr ve společnosti AZOS, který na jeho práci rovněž dohlížel.

[24] Ve věci byl vyslechnut Svatopluk Čech, který byl v době policejní kontroly i vydání napadeného rozhodnutí jediným společníkem, jednatelem a prokuristou společností OSPRO MB a OSPRO SORTING a jednatelem společnosti OSPRO POLAND. Uvedl, že společnost OSPRO POLAND poskytuje služby automobilovému a strojírenskému průmyslu. Předmětem činnosti společnosti OSPRO SORTING je poskytování služeb třídění a kontroly kvality automobilovému průmyslu a výroba komponentů pro automobilový průmysl. Společnost OSPRO POLAND společnosti OSPRO SORTING bezplatně zapůjčila své zaměstnance. Společnost OSPRO SORTING má smlouvu o dílo se společností AZOS, v jejímž areálu má pronajaté pracovní prostory. Smlouva o agenturním zaměstnávání mezi společností AZOS a společností OSPRO MB ze dne 31. 5. 2016 se zakázky, při které byl stěžovatel kontrolován, netýkala.

[25] Během správního řízení bylo předloženo několik smluv týkajících se vztahů mezi společnostmi OSPRO MB, OSPRO SORTING, OSPRO POLAND a AZOS. Společnost OSPRO POLAND a společnost OSPRO SORTING uzavřely dne 31. 5. 2016 dohodu o dočasném přidělení zaměstnanců k jinému zaměstnavateli. Společnost OSPRO POLAND se zavázala dočasně přidělit své zaměstnance ke společnosti OSPRO SORTING s tím, že zaměstnanci zůstávají v pracovněprávním vztahu výhradně ke společnosti OSPRO POLAND. Přiděleným zaměstnancům ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jejich práci společnost OSPRO SORTING, mzdu dočasně přiděleným zaměstnancům naopak poskytuje společnost OSPRO POLAND. Společnost OSPRO SORTING a společnost AZOS uzavřely dne 1. 6. 2016 rámcovou smlouvu o dílo na dobu neurčitou. Společnost OSPRO SORTING jako zhotovitel se zavázala provádět na základě jednotlivých objednávek úpravu dílů pro automobilový průmysl, a to vlastními zaměstnanci a na vlastní zodpovědnost. Předmět díla, podmínky i cena měly být specifikovány v jednotlivých objednávkách. Ve správním spise je dále založena rámcová smlouva o agenturním zaměstnávání ze dne 31. 5. 2016 uzavřená mezi společností OSPRO MB jako agenturou práce a společností AZOS jako uživatelem. Společnost OSPRO MB se zavázala společnosti AZOS zajistit zaměstnance dle specifikace obsažené v objednávkách a přidělit je k výkonu práce ke společnosti. Ve smlouvě je deklarováno, že společnost OSPRO MB je držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání. Uživatel se zavázal vyplácet agentuře za přidělení jejích zaměstnanců k výkonu práce pro uživatele odměnu ve sjednané výši 190 Kč za každou odpracovanou hodinu každého zaměstnance na pozici operátora výroby a ve výši 210 Kč za zaměstnance na pozici operátor vysokozdvižných vozíků.

[26] 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*“.

[27] 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.

[28] 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*.“

[29] 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*“.

[30] 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)*“.

[31] 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*“.

[32] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, č. j. 6 Azs 60/2017 – 13 (dostupný tak jako ostatní zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z www.nssoud.cz), „[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.“

[33] V posuzovaném případě není sporné, že stěžovatel byl zaměstnán, tedy, že jeho práce naplňovala definiční znaky závislé práce. Jak již konstatoval krajský soud, stěžovatel práci vykonával ve vztahu podřízenosti, jménem jiného subjektu a na jeho účet, na základě pokynů, pod kontrolou a za odměnu. Stěžovatel nicméně uvádí, 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.

[34] 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).

[35] 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.

[36] 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).

[37] 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).

[38] 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 zaměstnavatelem 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).

[39] 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*).

[40] 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 mezi zaměstnavatelem a 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. 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 práce 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)*“.

[41] Z uvedeného je patrné, že 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.

[42] V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel po příjezdu do Polska uzavřel s polskou společností OSPRO Poland pracovní smlouvu a byl ihned vyslán spolu s dalšími pracovníky do České republiky, kde pracoval pro českou společnost AZOS ve směnném provozu na lince při povrchové úpravě kovových dílů pro automobily. Zaměstnanci společnosti AZOS stěžovateli vedli docházku, přidělovali mu úkoly a pracovní pomůcky, kontrolovali jeho práci a vypláceli mu mzdu. Z uvedeného je zřejmé, že společnost OSPRO Poland fakticky působí jako agentura práce vysílající ukrajinské pracovníky na manuální práci do České republiky. Stěžovatel pro společnost OSPRO Poland nikdy na území Polska nepracoval, o společnosti nemá bližší informace a sám ji ostatně při výslechu provedeném během řízení před správním orgánem prvního stupně opakovaně označil za agenturu (viz č. l. 22 a 23 spisu správního orgánu prvního stupně).

[43] Vyslání stěžovatele do České republiky tak představovalo samotný předmět poskytování služeb a stěžovatel plnil své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využíval. Ve smyslu kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku *Vicoplus* se proto jedná o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, jak správně dovodil i krajský soud. Krajskému soudu lze rovněž přisvědčit, že síť smluvních vztahů představuje pouze formální zástěrku faktickému poskytnutí ukrajinských pracovníků polskou společností k manuální práci u české společnosti (k účelovému řetězení smluvních vztahu viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 3. 2006 ve věci C-94/05, *Emsland-Stärke*). Krajský soud nicméně pochybil, když v rozporu s výše uvedenou judikaturou Soudního dvora

dospěl k závěru, že vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly není službou. Neobstojí ani argument krajského soudu poukazující na to, že směrnice o službách na vnitřním trhu vylučuje agenturní zaměstnávání ze své působnosti. 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. Normy primárního práva jsou ve vztahu k normám sekundárního práva „*jejich základem, jejich rámcem a jejich hranicemi*" (rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 10. 1978 ve věci 26/78, *Viola*). V tomto ohledu je nezbytné závazný právní názor krajského soudu korigovat (ve smyslu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publ. pod 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 (k obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 6. 12. 2017, č. j. 9 Azs 339/2017 – 41, č. j. 9 Azs 340/2017 – 43, a č. j. 9 Azs 391/2017 - 57). Krajský soud proto zcela správně uzavřel, že žalovaná postupovala v souladu se zákonem, když na posuzovaný případ aplikovala § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[44] Námitka týkající se nesprávného a nedostatečně odůvodněného posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života není důvodná. Správní orgány 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. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že s ohledem na skutkové okolnosti případu (viz odst. 10), které stěžovatel nijak nezpochybnil ani jinak argumentačně nevyvrátil, stěžovatel nemá na území České republiky žádné rodinné ani kulturní vazby, zásah do jeho soukromého a rodinného života tedy nemůže být nepřiměřený. 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). Stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje na svou „*aktuální*" životní situaci, přičemž nespecifikuje, od jaké doby jeho bratr údajně na území České republiky žije. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že podle § 75 odst. 1 s. ř. s. při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Zda bratr stěžovatele aktuálně žije na území České republiky, není proto pro přezkum napadeného rozhodnutí relevantní. Pokud stěžovatel svým tvrzením mínil, že jeho bratr na území České republiky žil již v době vydání napadeného rozhodnutí, měl tuto skutečnost uvést v žalobě, což neučinil, ač by tak nepochybně učinit mohl (jistě by mu tato okolnost byla v době podání žaloby známa, měla-li se týkat doby dřívější, tedy doby vydání žalobou

napadeného správního rozhodnutí). Nejvyšší správní soud se proto touto skutečností nemohl blíže zabývat (§ 104 odst. 4 s. ř. s).

[45] K námitce, že správní orgány měly stěžovateli umožnit dobrovolně opustit území České republiky, Nejvyšší správní soud v souladu s krajským soudem (jehož argumentaci stěžovatel v kasační stížnosti nijak nezpochybnil) konstatuje, že § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců při naplnění podmínek pro vyhoštění neposkytuje správním orgánům žádný prostor pro uvážení, zda cizinci správní vyhoštění uloží či nikoli. Správní vyhoštění je nástrojem k ukončení pobytu na území, nevylučuje, aby cizinec sám z území České republiky vycestoval. Zákon o pobytu cizinců naopak předpokládá, že cizinec po uložení správního vyhoštění dobrovolně ve stanovené lhůtě opustí území České republiky. Pro úplnost lze dodat, že podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu nemá rozhodnutí o správním vyhoštění sankční povahu. Jedná se pouze o správní opatření, kterým stát pouze vyjadřuje svůj zájem na tom, aby se dotčený cizinec na území státu nezdržoval (k tomu viz např. rozsudky ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005 - 52, publ. pod č. 1164/2007 Sb. NSS, ze dne 27. 10. 2004, č. j. 5 Azs 125/2004 - 54, publ. pod č. 846/2006 Sb. NSS, či ze dne 18. 2. 2016, č. j. 10 Azs 16/2016 - 28). Obdobně i Evropský soud pro lidská práva uvádí, že se jedná o svou povahou specifické preventivní opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví a netýká se trestního obvinění (rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/98, *Maaouia proti Francii*).

[46] Ani námitku ohledně nedostatečného odůvodnění stanovení doby, po kterou nelze stěžovateli umožnit vstup na území členských států Evropské unie, neshledal Nejvyšší správní soud důvodnou. Jak správně uvedl krajský soud, 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. Správní orgány dobu stanovily podle povahy a délky trvání porušení právních předpisů, přičemž zdůraznily, že neoprávněný výkon práce cizinci je orgány státu v současné době považován za velký společenský problém. Dobu, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území Evropské unie, přesto stanovily na spodní hranici zákonného rozpětí. Nejvyšší správní soud proto dané posouzení v souladu s krajským soudem nepovažuje za excesivní ani za neodůvodněné.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] 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.

[48] 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 rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. ledna 2018

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu