



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **M. M.**, zastoupené Mgr. Martinou Šamlotovou, advokátkou se sídlem Příkop 834/8, Brno, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2176/2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 19. 1. 2015, č. j. CPR-19505-2/ČJ-2014-930310-V234, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 32 A 13/2015 – 17,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalobkyně **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje (dále jen „krajské ředitelství“), rozhodnutím ze dne 21. 10. 2014, č. j. KRPB-100359-18/ČJ-2014-060022-SV, uložilo žalobkyni správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), neboť žalobkyně byla na území ČR zaměstnána bez povolení k zaměstnání. Doba zákazu vstupu na území členských států Evropské unie byla stanovena na 1 rok od okamžiku, kdy žalobkyně pozbude oprávnění k pobytu.

[2] Žalovaná zamítla odvolání žalobkyně v záhlaví označeným rozhodnutím. Ve správním řízení bylo prokázáno, že žalobkyně neměla přinejmenším v den kontroly dne 18. 4. 2014 platné povolení k zaměstnání pro výkon úklidových a pomocných prací v hotelu Maximus Resort, a. s., v Brně Kníničkách (dále jen „hotel Maximus“). V České republice pobývala na základě schengenského víza typu C, které ji k pracovní činnosti neopravňovalo. Práci vykonávala pro pracovní agenturu Vikol spol, s. r. o. (dále jen „agentura“). Žalovaná neshledala rozpor v odůvodnění napadeného rozhodnutí, který žalobkyně spatřovala v tom, že podle krajského ředitelství žalobkyně pracovala jako zaměstnanec agentury, ale byla ve vztahu podřízenosti vůči manažerovi hotelu V. K. Dále žalovaná nepřisvědčila námitce, že krajské ředitelství mělo provést fotografii žalobkyně předloženou svědkům jako důkaz a že o provedení tohoto důkazu mělo sepsat protokol. Fotografie nebyla použita jako důkazní prostředek, ale jako jeden z podkladů rozhodnutí.

[3] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalované žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Fotografie, jejíž neprovedení jako důkazu žalobkyně namítla, byla pořízena dne 18. 4. 2014 v den zahájení správního řízení. O pořízení fotografie byl pořízen záznam do spisu. Pod fotografií je připojen text: *„Fotografie pořízená dne 18. 4. 2014 na OPKPE Brno odpovídá mé současné podobě.“*, pod nímž je uvedeno jméno a podpis žalobkyně. Pořízení fotografie si tedy žalobkyně byla nepochybně vědoma. Krajské ředitelství použilo tuto fotografii při svědeckých výpovědích, aby se ujistilo, že svědci žalobkyni osobně znají a že ji v hotelu Maximus spatřili při výkonu práce. Ve všech protokolech o výsledku svědka je zaznamenána skutečnost, že krajské ředitelství svědkům fotografii předložilo. Bylo by proto nadbytečné, aby krajské ředitelství činilo o provedení tohoto úkonu (důkazu fotografií) jiný protokol. Žalobkyně byla vyzvána k seznámení se s podklady řízení a dne 3. 9. 2014 této možnosti využila prostřednictvím svého zástupce. Námitka, že krajské ředitelství mělo o provedení důkazu fotografií žalobkyni vyrozumět, byla podle krajského soudu lichá, neboť žalobkyně byla před vydáním rozhodnutí řádně a včas vyrozuměna.

[4] Krajský soud považoval za prokázané, že žalobkyně byla zaměstnankyní agentury, nikoliv hotelu Maximus. Podle smlouvy o dílo měla agentura zajistit pro hotel Maximus provádění pokojských prací, úklidu společných prostor a pomocných prací. Z rozhodnutí krajského ředitelství vyplývá, že žalobkyně vykonávala závislou práci ve vztahu podřízenosti k agentuře, jménem této společnosti a podle jejích pokynů. Manažer úklidu v hotelu Maximus V. K. pouze přiděloval žalobkyni práci, vedl docházku a rozpis služeb. Soud uzavřel, že správní orgány dostatečně prokázaly znaky závislé práce, kterou žalobkyně vykonávala, a jejich rozhodnutí neobsahují vnitřní rozpory, které by je činily nezákonnými.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

pokračování

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatelka namítla, že fotografie předkládaná svědkům v průběhu správního řízení byla listinou, která měla být provedena k důkazu a o provedení tohoto důkazu měl být sepsán protokol. O provedení důkazu listiny (fotografie) v rámci svědecké výpovědi musí být účastník řízení předem vyrozuměn, což se nestalo.

[7] Správní orgány byly povinny na základě analogie legis použít institut rekognice podle § 140b zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, protože zákon o pobytu cizinců, ani zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, neobsahují procesní postup, jakým mají být poznávané osoby poznány. Byla-li svědkům předložena pouze jedna fotografie, a to fotografie stěžovatelky, jednalo se o důkaz pořízený v rozporu se zákonem. To je v rozporu s povinností správních orgánů šetřit a chránit práva a oprávněné zájmy cizinců v řízení o vyhoštění.

[8] Správními orgány obou stupňů, ani krajským soudem nebylo spolehlivě zjištěno, že stěžovatelka naplnila všechny znaky závislé práce. Rozhodnutí krajského ředitelství obsahuje rozporné odůvodnění: *„Z uvedeného vyplývá, že uvedenou pracovní činnost od 1. 3. 2014 do 31. 3. 2014 účastnice řízení vykonávala jako zaměstnanec společnosti VIKOLSPOL, s. r. o. Pracovní činnost vykonávala ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti manažera hotelu pana V. K.“* Krajské ředitelství tedy tvrdí, že zaměstnavatelem stěžovatelky byla agentura, ale současně měl být jejím nadřízeným V. K., který s agenturou nemá nic společného.

[9] Žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnila s napadeným rozsudkem.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že důvody kasační stížnosti musí směřovat proti rozhodnutí krajského soudu, neboť podstatou řízení o kasační stížnosti je přezkum soudního rozhodnutí (§ 102 s. ř. s.). Převážná část kasační stížnosti stěžovatelky (viz shrnutí námitek v odstavcích [6] a [8]) však pouze doslovně kopíruje žalobní námitky (které byly totožné také s námitkami uplatněnými v odvolání), aniž by reagovala na jejich vypořádání krajským soudem. Řízení o kasační stížnosti není pokračováním řízení o žalobě, ale je samostatným řízením o mimořádném opravném prostředku za procesní

situace, kdy řízení před krajským soudem již bylo pravomocně skončeno. Nejvyšší správní soud přezkoumává především rozhodnutí a postup krajského soudu, stěžovatel je proto povinen uvést konkrétní argumentaci zpochybňující závěry vyslovené v napadeném rozhodnutí krajského soudu (srov. např. rozsudky ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, odst. 140, nebo ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 34/2012 – 64, odst. 21). V soudním řízení správním vymezuje hranice soudního přezkumu žalobce, resp. stěžovatel. Soud není povinen ani oprávněn nahrazovat jeho projev vůle, domýšlet za něj argumenty a vyhledávat na jeho místě možné vady napadeného správního či soudního rozhodnutí, není-li k jejich přezkumu vázán z úřední povinnosti (viz např. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 – 78, č. 2162/2011 Sb. NSS).

[13] Krajský soud neshledal namítaný rozpor v odůvodnění rozhodnutí krajského ředitelství týkající se posouzení, komu byla stěžovatelka podřízena při výkonu závislé práce. Pracovněprávní podřízenost stěžovatelky vůči agentuře vyplynula podle něj především z výpovědi svědka V. K. a ze smlouvy o dílo uzavřené mezi agenturou a hotelem Maximus. Závěr krajského soudu má oporu v důkazech založených ve spise. Stěžovatelka tento závěr účinně nezpochybnila a pouze setrvala na stanovisku, že jí citovaná pasáž rozhodnutí krajského ředitelství je rozporná, a že tedy nebyly prokázány všechny znaky závislé práce.

[14] Rozpory v rozhodnutí krajského ředitelství neshledal ani Nejvyšší správní soud. Stěžovatelka vytrhla citované dvě věty z kontextu, aniž přihlédla k celému odůvodnění. Skutkový stav, z něž krajské ředitelství vyšlo, je však zřejmý: agentura plnila svůj závazek ze smlouvy o dílo uzavřené s hotelem Maximus tak, že do hotelu posílala své pracovníky, kteří tam byli provozně organizováni jednak pracovníci vysílající agentury, jednak manažerem úklidu hotelu V. K. Ani dílčí nepřesnosti v popisu poněkud komplikovaných vztahů agentury, jejími zaměstnanci a hotelem Maximus nemohou zpochybnit spolehlivý skutkový závěr, že stěžovatelka vykonávala práci osobně, v závislém postavení jako zaměstnanec agentury a jejím jménem. Z kontextu celého odůvodnění je zřejmé, že zmínka krajského ředitelství o tom, že stěžovatelka byla ve vztahu podřízenosti vůči V. K., je nepřesným vyjádřením skutečnosti, že V. K. byl tím, kdo ve vztazích s agenturou a jejími zaměstnanci jednal za hotel. Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem, že tuto zmínku nelze vyložit tak, že by krajské ředitelství tvrdilo, že stěžovatelka byla zaměstnankyní V. K., příp. hotelu Maximus. Jen na okraj lze dodat, že ani opačný výklad by nebyl s to vyvrátit v posuzované věci rozhodný závěr o tom, že stěžovatelka v hotelu Maximus pracovala v závislém postavení zaměstnance, nikoliv samostatně.

[15] Na základě popsaných skutkových zjištění krajské ředitelství uzavřelo, že práce stěžovatelky v hotelu naplnila znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, podle kterého *„[z]ávislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně“*.

[16] Hypotéza § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců *„je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání“* zahrnuje jakoukoliv formu závislé práce, pro

pokračování

kterou je zákonem vyžadováno povolení k zaměstnání, bez ohledu na to, zda byla formálně uzavřena pracovní smlouva mezi zaměstnavatelem a dotčeným cizincem (viz např. rozsudky ze dne 13. 4. 2016, č. j. 8 Azs 74/2016 – 34, nebo ze dne 28. 8. 2013, č. j. 8 As 93/2012 – 41).

[17] Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty či modré karty, nebo má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců (§ 89 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti), případně spadá-li cizinec do okruhu výjimek podle § 98 nebo § 98a téhož zákona. Existenci některého ze zmíněných oprávnění nebo uplatnění některé z výjimek stěžovatelka netvrdila, a tím méně prokázala. Skutečnost, že stěžovatelka nebyla v rozhodném období držitelkou povolení k zaměstnání potvrdil Úřad práce – krajská pobočka v Brně (viz úřední záznam o telefonickém sdělení ze dne 18. 4. 2014 a přípis Úřadu práce ze dne 28. 4. 2014).

[18] Pro naplnění podmínek § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců tedy byla rozhodná fakticita jednání stěžovatelky, která vykonávala práci naplňující znaky závislé práce, aniž k tomu měla platné povolení, přestože takové povolení bylo na základě právních předpisů podmínkou výkonu tohoto zaměstnání. Stěžovatelka byla kontrolována příslušníky cizinecké policie dne 18. 4. 2014 přímo v místě výkonu práce - v hotelu Maximus. Skutková zjištění, zejm. vykonávání pomocných prací v hotelové kuchyni, v průběhu správního řízení ani později nepopřela a neuvedla žádnou okolnost, která by vyvrátila závěr, že byla zaměstnána na území ČR bez potřebného povolení. Nezpochybnila docházkové listy a rozpis služeb na březen a duben 2014, v nichž bylo zaznamenáno jméno M., příp. M., ani výpověď manažera úklidu V. K., podle kterého byla takto na zmíněných listinách označena právě stěžovatelka, ani výpověď pokojské D. P., která uvedla, že se potkávala se stěžovatelkou v šatně a že od stěžovatelky věděla, že pracovala pod agenturou. S uvedenými podklady pro rozhodnutí byla stěžovatelka opakovaně seznámena prostřednictvím svého tehdejší zástupce Mgr. Sedláka, resp. J. K. na základě substituční plné moci. Možnosti vyjádřit se k podkladům však nevyužila.

[19] Ve vztahu k výsledkům svědků stěžovatelka pouze namítla, že fotografie, která jim byla předložena, měla být provedena k důkazu a o provedení tohoto důkazu měl být sepsán protokol. Pochybení krajského ředitelství spatřovala také v tom, že ji o provedení důkazu fotografií v rámci svědeckých výpovědí nevyrozumělo.

[20] Ve shodě s krajským soudem Nejvyšší správní soud považuje za dostatečné, že provedení důkazu předložením fotografie svědkům bylo zaznamenáno v protokolu o výsledku svědků. Stěžovatelka neupřesnila, proč by tento postup neměl být dostatečný a jak se nevyhotovení samostatného protokolu dotklo jejich práv. Proti obsahu svědeckých výpovědí nebo věrohodnosti svědků stěžovatelka mohla uplatnit námitky, což však neučinila. Stěžovatelka netvrdila, že by nebyla vyrozuměna o konání výsledků svědků, trvala však na tom, že měla být výslovně vyrozuměna o tom, že v průběhu výsledků bude svědkům předložena její fotografie. Ani této námitce soud nepřisvědčil, neboť obdobně

jako v případě vyhotovení samostatného protokolu nepovažuje takový postup za nezbytný a stěžovatelka neupřesnila, jak se mělo tvrzené pochybení dotknout jejich práv.

[21] Dále stěžovatelka namítla, že krajské ředitelství pochybilo, pokud svědkům předložilo k identifikaci stěžovatelky pouze jednu fotografii. Domnívala se, že krajské ředitelství mělo na základě analogie legis použít institut rekognice podle § 140b trestního řádu. Stěžovatelka uplatnila tuto námitku poprvé až v kasační stížnosti. Podle svého obsahu se jedná o samostatný kasační bod, který nemá předobraz v žalobě a nelze jej považovat ani za reakci na odůvodnění krajského soudu. Tato námitka je proto nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Soudní řád správní vyžaduje, aby již v žalobě byly uplatněny všechny důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí nebo všechny vady řízení, které jeho vydání předcházelo. Krajský soud totiž musí dostat příležitost se řádně a v úplnosti se všemi žalobními námitkami vypořádat. Pouze tehdy, pokud stěžovatel nemohl důvody v řízení před krajským soudem uplatnit, může o ně opřít kasační stížnost. Tak tomu v posuzované věci nebylo.

[22] Pro úplnost soud doplňuje, že námitky týkající se rodinného života, jimiž stěžovatelka odůvodnila návrh na přiznání odkladného účinku v původní blanketní kasační stížnosti, nelze považovat za řádně uplatněné kasační námitky. V žalobě stěžovatelka námitku zásahu do rodinného a soukromého života nevznesla, ačkoliv tak nepochybně učinit mohla. I pokud by tedy odůvodnění vztahující se k odkladnému účinku bylo posouzeno jako součást kasačních námitek, byla by taková námitka nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[23] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[24] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 15. února 2017

pokračování

1 Azs 249/2016 - 41

JUDr. Marie Žiškova
předsedkyně senátu