ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudkyň JUDr. Marie Žižkové a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **G. A.**, zastoupena Mgr. Michalem Poupětem, advokátem se sídlem Konviktská 24, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky**, **Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 4. 10. 2018, č. j. CPR-33753-3/ČJ-2017-930310-V243, a ze dne 5. 10. 2018, č. j. CPR-33753-4/ČJ-2017-930310-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 11. 2018, č. j. 19 A 38/2018 - 18,

takto:

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.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně“), uložila rozhodnutím ze dne 3. 1. 2018, č. j. KRPT-255822-62/ČJ-2017-070022, žalobkyni správní vyhoštění 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“), a vyslovila zákaz vstupu na území členských států Evropské unie v délce šesti měsíců. Počátek doby, po kterou nelze cizince

umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byl určen podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy cizinka pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky. Správní orgán prvního stupně současně podle § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovil dobu k vycestování z České republiky do 10 dnů od nabytí právní moci vydaného rozhodnutí o správním vyhoštění a podle § 120a odst. 1 téhož zákona rozhodl, že se na žalobkyni nevztahuje překážka vycestování. Důvodem pro uložení správního vyhoštění byla skutečnost, že žalobkyně v období od 27. 9. 2017 do 16. 11. 2017 vykonávala na území České republiky, konkrétně ve výrobních prostorách společnosti FILSON s.r.o. v Opavě (dále jen „Filson"), pracovní činnost (kompletaci výrobků na výrobní lince) bez platného povolení k zaměstnání. Rozhodnutím ze dne 16. 11. 2017, č. j. KRPT-255822-19/ČJ-2017-070022, správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni povinnost uhradit náklady řízení spojené s řízením o správním vyhoštění ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalovaná v záhlaví označenými rozhodnutími zamítla odvolání žalobkyně proti oběma výše uvedeným rozhodnutím.

II. Řízení před krajským soudem

[3] Žalobkyně napadla obě rozhodnutí žalované žalobou u Krajského soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud"). Ten ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

[4] Krajský soud s odkazem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 289/2017 - 31, č. 3713/2018 Sb. NSS, uvedl, že na žalobkyni nedopadá výjimka z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Žalobkyně vykonávala na území České republiky u společnosti Filson závislou práci bez pracovního povolení, její činnost neměla povahu služby poskytované zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie. Vyslání žalobkyně do České republiky představovalo samotný předmět poskytování služeb a žalobkyně plnila úkoly pod dohledem a vedením společnosti Filson. Síť smluvních vztahů představovala pouze formální zástěrku pro faktické poskytnutí ukrajinských pracovníků polskou společností k manuální práci u české společnosti. S ohledem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 289/2017 - 31 krajský soud neshledal ani porušení směrnic Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu a 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

III. Obsah kasační stížnosti

[5] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka") kasační stížnost z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s").

[6] Stěžovatelka namítla, že na území České republiky nevykonávala práci neoprávněně. Správní orgány nepodloženě odmítly aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti a směrnici 96/71/ES. Stěžovatelka je zaměstnankyní polské společnosti PRACMAX SP. Z O.O. (dále jen „Pracmax") a do České republiky byla vyslána v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie, tj. v

rámci přeshraničního poskytování služeb v souladu se směrnicí 96/71/ES. Stěžovatelka se tak nacházela na území České republiky v souladu s právními předpisy, neboť byla vyslána za účelem poskytování služeb v rámci plnění zakázky pro společnost FORTUNA KAPITAL INVEST s.r.o. (dále jen „Fortuna Kapital“), a to na základě smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi zúčastněnými společnostmi. Soulad tohoto postupu s právem Evropské unie potvrdila ve svém vyjádření k žádosti zaměstnavatele stěžovatelky i Evropská komise. Správní orgány neakceptovaly její důkazní návrhy k prokázání skutečnosti, že bylo namístě aplikovat § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[7] Podle stěžovatelky nelze v obchodních vztazích vyloučit situaci, je-li z důvodu menší vytíženosti zaměstnanec přijat do zaměstnání a ihned vyslán k práci v jiném členském státě. To je i případ stěžovatelky. Správní orgány i krajský soud staví své závěry na výpovědi stěžovatelky, přestože není znalá smluvních a obchodních vztahů, a proto nebyla schopna správně posoudit všechny relevantní otázky. Tyto nejasnosti mohly být zhojeny provedením navrhovaných důkazů.

[8] Stěžovatelka zároveň nesouhlasila s postupem správního orgánu prvního stupně při vydání rozhodnutí o povinnosti nahradit náklady řízení. V dané věci správní orgán prvního stupně toto rozhodnutí vydal, aniž by uzavřel dokazování; nemohl tak být schopen odpovídajícím způsobem skutkově a právně danou věc posoudit. Případ je podle stěžovatelky komplexní. Lze jen těžko racionálně zdůvodnit, jak je možné, že správní orgán prvního stupně zahájil správní řízení, které má přesah i do práva Evropské unie, dne 16. 11. 2017, a ještě téhož dne byl schopen bez uzavřeného dokazování posoudit, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti stěžovatelky. Pokud byl správní orgán prvního stupně přesvědčen o protiprávnosti jednání stěžovatelky, pak měl v meritu rozhodnout.

[9] Stěžovatelka na podporu tohoto tvrzení uvedla, že jí týmž správním orgánem v rámci jeho oznámení ze dne 16. 11. 2017, č. j. KRPT-255822-15/ČJ-2017-070022, bylo sděleno, že se jedná o složitou věc, ve které je vyžadováno další šetření a vyjádření jiných státních institucí. Správní orgán prvního stupně proto nebude schopen rozhodnout ve věci, tedy zda se stěžovatelka dopustila protiprávního jednání, v zákonem stanovené lhůtě. Vzhledem k tomu, že toto oznámení předcházelo rozhodnutí o paušální náhradě nákladů, je evidentní, že správní orgán prvního stupně neměl v době vydání rozhodnutí o paušální náhradě nákladů dostatek informací k tomu, aby mohl tvrzenou protiprávnost jednání stěžovatelky relevantně odůvodnit, ale i tak protiprávnost jednání prohlásil. Nebylo tedy prokázáno, že by stěžovatelka jakoukoli svou právní povinnost porušila a § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, byl správním orgánem prvního stupně použit zcela účelově a extenzivně, což nelze akceptovat.

IV. Vyjádření žalované

[10] Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že kasační stížností může být napaden pouze způsob rozhodování správního soudu, které však nehodlá blíže komentovat, a odkazuje na shromážděný spisový materiál.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[11] 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.).

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Nejvyšší správní soud předesílá, že skutkově a právně obdobnými věcmi se již v minulosti opakovaně zabýval např. v rozsudcích ze dne 7. 3. 2019, č. j. 1 Azs 465/2018 - 21, ze dne 22. 1. 2019, č. j. 4 Azs 377/2018 - 22, ze dne 17. 1. 2019, č. j. 7 Azs 549/2018 - 14, ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 266/2018 - 14, ze dne 6. 9. 2018, č. j. 9 Azs 278/2018 - 19, ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 Azs 134/2018 - 18, ze dne 30. 5. 2018, č. j. 2 Azs 142/2018 - 18, a zejména ve shora odkazovaném rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 - 31. V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud podrobně věnoval výkladu výjimky § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, jíž se stěžovatelka dovolává, v kontextu práva Evropské unie. Z tohoto rozsudku obsáhle citoval již krajský soud a stěžovatelka nepřinesla v kasační stížnosti žádné argumenty, jimiž by právní závěry vyslovené v citovaném rozhodnutí zpochybnila. Soud proto na plné odůvodnění rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 - 31 pro stručnost odkazuje.

[14] Na tomto místě postačí shrnout, že výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu Evropské unie, na území České republiky, je možný pouze na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Výjimku z tohoto pravidla představuje § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, jehož smyslem 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. V rámci citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti je poté zákonodárcem učiněn výslovný odkaz na primární právo Evropské unie (čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie), které je založeno na respektování a ochraně čtyř základních svobod, a to volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu.

[15] V rozsudku č. j. 2 Azs 289/2017 - 31 Nejvyšší správní soud dospěl pomocí systematického výkladu zákona o zaměstnanosti a s ohledem na právo Evropské unie k závěru, že „*výjimka z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, se vztahuje jak na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele, tak i na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly. To však pouze za podmínky, že vyslaní pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo, a neusilují tak o začlenění na český pracovní trh.*“

[16] V navazující judikatuře citované výše Nejvyšší správní soud potvrdil, že pod tuto výjimku nelze podřadit situaci, jestliže účastník řízení pro zaměstnavatele usazeného v jiném členském státě nikdy nepracoval a ihned po podepsání pracovní smlouvy byl vyslán do České republiky, kde vykonával závislou práci pro českou společnost. Smluvní

vztahy (pracovní smlouva, smlouva o poskytování služeb mezi zaměstnavatelem v jiném členském státě a českou společností) přitom pouze zastírají skutečnost, že cizozemský zaměstnavatel fakticky jedná jako agentura práce, která účastníku řízení pouze zprostředkovala zaměstnání na území České republiky.

[17] Taková situace nastala i v nyní posuzované věci, neboť stěžovatelka svou hlavní činnost nevykonávala ve státě sídla svého formálního zaměstnavatele a v řízení nebylo jakkoli prokázáno, že by její vyslání představovalo odlehčující opatření v době dočasného úbytku zakázek polského zaměstnavatele.

[18] Ze správního spisu totiž vyplývá, že stěžovatelka byla dne 16. 11. 2017 kontrolována hlídkou cizinecké policie v areálu společnosti Filson v Opavě, kde prováděla kompletování výrobků na výrobní lince, konkrétně kontrolovala těsnost uzávěrů nádob s kapalinou, přičemž nedisponovala pracovním povolením, modrou ani zaměstnaneckou kartou. Při kontrole předložila cestovní pas Ukrajiny s polským národním vízem typu D MULTI s dobou platnosti od 30. 3. 2017 do 19. 2. 2018. Dále byla při kontrole správnímu orgánu předložena pracovní smlouva v polském jazyce, kterou stěžovatelka uzavřela s polskou společností Pracmax dne 1. 11. 2017 na dobu neurčitou na druh práce „příležitostné práce jednoduchého charakteru“ („dorywcze prace proste“) s místem výkonu práce „celé Polsko a země Evropské unie“. V dodatku k této smlouvě z téhož dne bylo místo výkonu práce označeno jako Palhanecká 302/14, Opava. Polský dokument A1 – vyslání pracovníka ke společnosti Fortuna Kapital na adresu Palhanecká 302/14, Opava, nebyl potvrzen polským úřadem.

[19] V řízení bylo dále zjištěno, že stěžovatelka pro společnost Pracmax na území Polska vůbec nepracovala, neboť v době sepsání pracovní smlouvy s touto společností dne 1. 11. 2017 již pracovala na území České republiky (pro společnost Filson na adrese Palhanecká 302/14, Opava) ode dne 27. 9. 2017, což bylo prokázáno evidencí pracovní doby společnosti Filson. Ani z výpovědi stěžovatelky nevyplynulo, že by na území Polska pracovala pro společnost Pracmax a do České republiky byla vyslána jednorázově k provedení konkrétního díla. Podle výpisu z polského rejstříku právnických osob je hlavním předmětem podnikání společnosti Pracmax činnost dočasné pracovní agentury. Obdobná zjištění pak správní orgány učinily i k dokumentům vztahujícím se k polské společnosti ROCHBUD SP Z O. O. (dále jen „Rochbud“), jejímž hlavním předmětem činnosti je také činnost dočasné pracovní agentury. Stěžovatelka byla u Úřadu práce v Opavě ode dne 3. 10. 2017 nahlášena jako pracovnice společnosti Rochbud, pro kterou však dle zjištění ve správním řízení rovněž na území Polska nikdy nepracovala, a ode dne 1. 11. 2017 byla převedena pod společnost Pracmax.

[20] Vzhledem k uvedeným zjištěním Nejvyšší správní soud přisvědčil žalované i krajskému soudu, že síť smluvních vztahů představovala v posuzované věci jen simulaci právních skutečností, jejichž existence by umožnila přeshraniční pronájem pracovní síly ze států stojících mimo Evropskou unii. Polský zaměstnavatel (společnost Pracmax) vyslal stěžovatelku k výkonu práce k české společnosti, aniž by u této zahraniční společnosti stěžovatelka vykonávala svou hlavní činnost, a bylo tak možné předpokládat, že se po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebude se snažit o začlenění na český pracovní trh. Ke shodnému závěru Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku č. j. 4 Azs 377/2018 - 22, který

se týkal stěžovatele, jenž byl kontrolován společně se stěžovatelkou u společnosti Filson a měl uzavřenou typově shodnou smlouvu se společností Pracmax a Rochbud. Soud se v citované věci zabýval i smlouvou o poskytování příhraničních služeb uzavřenou mezi společnostmi Pracmax a Fortuna Kapital, která ovšem neobsahovala žádné ujednání o zhotovení konkrétního díla na konkrétním místě.

[21] Nejvyšší správní soud proto přisvědčil krajskému soudu a správním orgánům, že se stěžovatelka nemohla dovolávat výjimky podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, ale byla naopak povinna mít k výkonu práce na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou nebo modrou kartu.

[22] Shodně jako ve věci č. j. 4 Azs 377/2018 - 22 soud doplňuje, že provedení dokazování svědeckými výpověďmi statutárních zástupců společností Fortuna Kapital a Pracmax by bylo zcela nadbytečné, neboť od těchto svědků nebylo možné očekávat nic než potvrzení právních vztahů, které jsou však s ohledem na výše uvedené podklady pouze simulované. Stěžovatelkou předložené vyjádření Evropské komise pak obsahuje pouze obecné závěry bez vazby na uvedené skutkové okolnosti případu, a pro jeho posouzení tak není relevantní.

[23] Pokud jde o námitku stěžovatelky týkající se rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o náhradě nákladů správního řízení, které bylo vydáno dne 16. 11. 2017, tj. ještě před vydáním rozhodnutí o správním vyhoštění ze dne 3. 1. 2018, Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že stěžovatelka takto výslovně vznesenou námitku neuplatnila v řízení před krajským soudem. Krajský soud se proto ve svém rozsudku touto námitkou vůbec nezabýval.

[24] Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu „*ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. in fine brání tomu, aby stěžovatel v kasační stížnosti uplatňoval jiné právní důvody, než které uplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno, ač tak učinit mohl; takové námitky jsou nepřípustné.*“ (rozsudek ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004 - 49, č. 419/2004 Sb. NSS) Dále lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, č. j. 8 Afs 48/2006 - 155, podle něhož „*ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. představuje zavedení koncentračního principu do řízení před Nejvyšším správním soudem. Užití tohoto principu lze považovat za zcela racionální, neboť zajišťuje, aby výhrady účastníků řízení proti (zde) pravomocnému správnímu rozhodnutí byly pořadem práva nejprve projednány krajskými soudy, přičemž Nejvyšší správní soud přezkoumá již pouze zákonnost závěrů krajských soudů k jednotlivým skutkovým a právním otázkám, které jim byly v žalobách předestřeny (promítly-li se, pochopitelně, do námitek kasačních). Pokud by bylo v řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem připuštěno uplatnění skutkových a právních novot, vedlo by to fakticky k popření kasačního principu, na němž je řízení o tomto mimořádném opravném prostředku vystavěno.*“

[25] Jelikož tedy stěžovatelka uvedenou námitku výslovně neuplatnila v podané žalobě, ač tak učinit mohla, Nejvyšší správní soud se jí nemohl věcně zabývat. Nad rámec shora uvedeného však soud podotýká, že s touto námitkou se ve svém rozhodnutí vypořádala žalovaná, když k odvolání stěžovatelky proti rozhodnutí o úhradě nákladů řízení o správním vyhoštění uvedla, že „*správní orgán I. stupně skutečně vydal napadené rozhodnutí o*

povinnosti uhradit náklady řízení v době, kdy nemohl bez důvodných pochybností vědět, zda se cizinka porušení povinnosti dopustila. Nicméně toto porušení bylo následně potvrzeno vydaným rozhodnutím o správním vyhoštění, ze kterého jednoznačně vyplývá, jaké porušení právní povinnosti bylo důvodem pro zahájení správního řízení. Na základě podaného odvolání ve věci uložení správního vyhoštění bylo protiprávní jednání cizinky potvrzeno také odvolacím orgánem.“ Žalovaná tak s ohledem na zjištěný důkazní a právní stav věci a s ohledem na zásadu procesní ekonomie dospěla k závěru, že řízení, jež vydání rozhodnutí o úhradě nákladů řízení o správním vyhoštění předcházelo, nebylo zatíženo vadami, které by způsobovaly nezákonnost tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[26] S ohledem na předeslané Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[27] 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 14. března 2019

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu