

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobkyně: [REDAKCE], narozená [REDAKCE]
státní příslušnice Ukrajiny
pobytem [REDAKCE]
zastoupená advokátem Mgr. Sergeyem Zaripovem
se sídlem Václavské náměstí 831/21, Praha 1

proti
žalovanému: **Ministerstvo vnitra**
se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 24. 7. 2020, č. j. OAM-16503-12/ZM-2020,
a ze dne 24. 7. 2020, č. j. OAM-16503-13/ZM-2020,

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Věc se postupuje Ministerstvu vnitra - Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobkyni se vrací soudní poplatek ve výši 4 000 Kč.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení v záhlaví uvedených rozhodnutí a přiznání odkladného účinku žaloby.
2. Rozhodnutím ze dne 24. 7. 2020, č. j. OAM-16503-12/ZM-2020 (dále jen „napadené usnesení“), bylo dle § 156 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zrušeno sdělení ze dne 3. 4. 2020, č. j. OAM-16503-7,8/ZM-2020 (dále jen „kladné sdělení“), o splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele vydané žalobkyni coby držitelce zaměstnanecké karty, neboť bylo kladné sdělení žalovaného vydáno v rozporu s § 42g odst. 9 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „ZPC“).

Shodu s prvopisem potvrzuje:

3. Rozhodnutím ze dne 24. 7. 2020, č. j. OAM-16503-13/ZM-2020 (dále jen „záporné sdělení“), bylo žalobkyni coby držitelce zaměstnanecké karty sděleno, že nesplňuje podmínky stanovené v § 42g odst. 7 a 8 ZPC pro změnu zaměstnavatele.
4. Žalobkyně v žalobě uvedla, že sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC je materiálně vzato deklaratorním správním rozhodnutím (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2004, č. j. 2 As 83/2003-62), neboť žalovaný před jeho vydáním zkoumá, zda nenastal některý ze zákonem stanovených důvodů pro neudělení souhlasu dle § 46 a § 56 ZPC, tj. za stejných podmínek jako u žádosti o udělení pobytového oprávnění, dále provádí zjištění pobytu cizince a spolehlivosti budoucího zaměstnavatele. Žalovaný tedy nemohl aplikovat § 156 odst. 2 správního řádu, který lze užít jen v případě vyjádření, osvědčení a sdělení podle části čtvrté správního řádu.
5. Dále je žalobkyně přesvědčena, že žalovaný v napadeném usnesení zcela pominul úpravu přezkumného řízení (§ 94 odst. 2 správního řádu), která se měla užít i v případě výše zmíněného nesprávného procesního postupu, neboť kladné sdělení je svou povahou udělením souhlasu k právnímu jednání, na jehož základě žalobkyně nastoupila do nového zaměstnání, čímž žalovaný porušil princip ochrany dobré víry. Výrok II. napadeného usnesení je nadto retroaktivní, jelikož účinky napadeného usnesení nastávají zpětně ke dni vydání kladného sdělení.
6. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl žalobu zamítnout. Co se týče napadeného usnesení, žalovaný nezpochybnil, že se přinejmenším po formální stránce jedná o správní rozhodnutí, upozornil však na nejednotnou judikaturu stran přípustnosti odvolání proti usnesením dle § 156 odst. 2 správního řádu a spíše se klonil k tomu, že proti takovému usnesení nelze brojit odvoláním.
7. Ohledně sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC je žalovaný nadále toho názoru, že se nejedná o správní rozhodnutí dle § 9 správního řádu, a to ani po formální, ani po materiální stránce. Podmínky pro změnu zaměstnavatele jsou v § 42g odst. 7 a 8 formulovány velmi přesně, není třeba žádné úvahy, zkoumání či dalšího ověřování před vydáním sdělení. Zákon ostatně ani nepoužívá sloveso „rozhodnout“. Žalovanému je známo, zda je oznamovatel držitelem zaměstnanecké karty a jak dlouho, ověření řádného vyplnění tiskopisu nevyžaduje žádnou správní úvahu; totéž platí pro kontrolu příloh oznámení a pro ověření existence volného pracovního místa v Centrální evidenci volných pracovních míst.
8. Sdělení, že oznamovatel nesplňuje podmínky pro změnu zaměstnavatele, navíc nemá přímý vliv na platnost jeho zaměstnanecké karty, není to samo o sobě důvodem pro zrušení její platnosti. Na rozdíl od řízení o vydání či prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, nebo na rozdíl od dřívějšího souhlasu se změnou zaměstnavatele (ZPC ve znění do 30. 7. 2019) žalovaný neposuzuje spolehlivost budoucího zaměstnavatele, rovněž neposuzuje trestní záchovalost či odbornou způsobilost oznamovatele. Žalovaný též nezkoumá, zda nenastal některý z důvodů pro nevydání zaměstnanecké karty, jak se mylně domnívá žalobkyně.
9. Žalovaný má za to, že bylo vůlí zákonodárce, aby byl dřívější souhlas se změnou zaměstnavatele od 31. 7. 2019 nahrazen pružnějším a rychlejším oznámením změny zaměstnavatele, na něž reaguje pouhým sdělením dle části čtvrté správního řádu. K náležitostem správního rozhodnutí pak poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 7 As 100/2014-52.

10. Dále žalovaný poukázal na to, že v případě, kdy není možné vyhovět žádosti o vyjádření, osvědčení či sdělení, je nutné o tom žadatele písemně uvědomit, což učinil, leč toto vyrozumění (tj. záporné sdělení) není správním rozhodnutím.
11. Postup dle § 156 odst. 2 správního řádu byl dle žalovaného na místě a žalovaný nepominul pravidlo uvedené v § 94 odst. 2 správního řádu, přičemž ačkoli to v napadeném usnesení není výslovně vyjádřeno, žalobkyni nebyl kladným sdělením dán souhlas k právnímu jednání.
12. Závěrem žalovaný poukázal na to, že žalobkyně se již předtím snažila získat souhlas ke změně zaměstnavatele, resp. opakovaně oznamovala změnu zaměstnavatele, její žádosti a následným oznámením však nebylo vyhověno, nemohla být tedy v dobré víře, mimoto jí k 17. 4. 2020 pravomocně zanikla platnost zaměstnanecké karty, čímž zanikl i poslední oznámený zaměstnanecký poměr.
13. Podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), *kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.*
14. Podle § 9 správního řádu *správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.*
15. Podle § 42g odst. 9 ZPC *ministerstvo ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení podle odstavců 7 a 8 sdělí cizinci a budoucímu zaměstnavateli, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být na tomto místě zaměstnáván. Na oznámení, které nesplňuje podmínky uvedené v odstavcích 7 a 8 se hledí, jako by nebylo učiněno. Jestliže v době podle § 63 odst. 1 držitel zaměstnanecké karty doručil ministerstvu více oznámení o změně zaměstnavatele, přiblíží se pouze k poslednímu z nich, na předchozí oznámení se hledí, jako by nebyla učiněna.*
16. Soud přisvědčuje názoru žalobkyně, že sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC je správním rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. (a § 9 správního řádu).
17. Z hlediska vývoje právní úpravy je třeba uvést, že do 30. 7. 2019 vydával žalovaný souhlas se změnou zaměstnavatele (§ 42g odst. 7 ZPC ve znění do 30. 7. 2019), přičemž se nepochybně jednalo o správní rozhodnutí (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2020, č. j. 1 Azs 84/2020-39, ze dne 13. 8. 2020, č. j. 7 Azs 42/2020-33, aj.).
18. Žalovaný poukazuje na vůli zákonodárce změnit dřívější režim souhlasu na pružnější a rychlejší režim pouhého sdělení, přičemž předně argumentuje tím, že zákonodárce v § 42g odst. 9 ZPC neužil slovesa „rozhodnout“, nýbrž zvolil sloveso „sdělit“. Soud však upozorňuje, že ani díkce § 42g odst. 7 a 8 ZPC ve znění do 30. 7. 2019 nehovoří o rozhodnutí, ale o udělení souhlasu.
19. Důvodová zpráva k příslušné novele ZPC (zákon č. 176/2019 Sb.) konkrétně k § 42g odst. 9 výslovně neuvádí ničeho. Dotčený odstavec byl vložen poslaneckým pozměňovacím návrhem, přičemž ani z obsahu stenografického zápisu 26. schůze PSP ČR ze dne 13. února 2019, ani ze samotného pozměňovacího návrhu (sněmovní tisk 203/8, SD 2081) nelze

dovodit, že by jeho cílem byla změna režimu ze správního rozhodnutí na sdělení/osvědčení.

20. Textace § 42g odst. 9 ZPC přitom říká, že obsahem sdělení je, zda *byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele* a zda cizinec *může být na tomto místě zaměstnáván*. Je tak zjevné, že není-li žalovaným vydáno vyhovujícího sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC, nemůže cizinec legálně změnit zaměstnavatele (či pracovní zařazení nebo být zaměstnán na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele), což zasahuje do jeho práv. Soud je proto toho názoru, že se v případě sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC jedná o rozhodnutí konstitutivní, tj. zakládající právo, a to individuálně určené osobě na základě její předchozí žádosti.
21. Není podstatné, že žalovaný vychází z řady okolností, které jsou mu známy z úřední činnosti. Soud nevyklučuje, že zákonodárce měl vůli zjednodušit a zrychlit řízení o změně zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a žalovaný správně poukázal na některé úlevy oproti předchozí úpravě. Žalovaný ovšem i nadále musí přezkoumat, zda oznamovatel předložil *doklad prokazující, že jeho dosavadní pracovněprávní vztah trvá, nebo doklad prokazující, že kterému dni tento vztah skončil, pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, ze které je patrné, že je uzavřena na v oznámení uvedené pracovní pozici, která je uvedena v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, a prohlášení budoucího zaměstnavatele, že má cizinec odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání* (§ 42g odst. 8 ZPC), což zajisté vyžaduje i právní úvahu a může to být též předmětem sporu. Nejenže se tedy jedná o úkon, kterým se zakládají práva, nadto žalovaný při svém rozhodnutí nevychází jen z nesporných podkladů ze své úřední činnosti. Sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC tudíž jednoznačně není osvědčovacím úkonem.
22. Argumentace žalovaného, že sdělení dle § 42g odst. 9 přímo nezasahuje do platnosti zaměstnanecké karty, je irelevantní, poněvadž směřuje právo na změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele s právem na platnost zaměstnanecké karty, která jsou na sobě nezávislá, byť se prvně uvedené právo může uplatnit toliko v rámci druhého.
23. Podle § 46 odst. 5 s. ř. s. *podal-li návrhovatel návrh proto, že se řídil nesprávným poučením správního orgánu o tom, že proti jeho rozhodnutí není přípustný opravný prostředek, soud z tohoto důvodu tento návrh odmítne a věc postoupí k vyřízení opravného prostředku správnímu orgánu k tomu příslušnému. Byl-li návrh podán včas u soudu, platí, že opravný prostředek byl podán včas*.
24. Jelikož soud dospěl k závěru, že záporné sdělení je meritorním správním rozhodnutím, proti kterému lze podat odvolání dle § 81 odst. 1 správního řádu, musí současně konstatovat, že obsahuje nesprávné poučení o nepřípustnosti odvolání. V důsledku toho žalobkyně podala správní žalobu, ačkoli měla s ohledem na princip subsidiarity správního soudnictví (§ 5 s. ř. s.) předem vyčerpat opravné prostředky v rámci veřejné správy. Soud rovněž vzhledem k předchozímu vydání kladného sdělení, které je rovněž meritorním správním rozhodnutím, upozorňuje na překážku věci rozhodnuté dle § 48 odst. 2 správního řádu.

25. Soud má dále za to, že žalovaný pochybil, pokud zrušil kladné sdělení postupem dle § 156 odst. 2 správního řádu, neboť jej nelze aplikovat na správní rozhodnutí. Napadené usnesení je však svou povahou *de facto* rozhodnutím v přezkumném řízení, poněvadž kladné sdělení je správním rozhodnutím a žalovaný jej *ex officio* přezkoumal a zrušil pro rozpor s právními předpisy, což odpovídá úpravě přezkumného řízení, viz zejm. § 94 odst. 1, § 95 odst. 1, § 97 odst. 3 a § 98 správního řádu. Ostatně § 156 odst. 2 výslovně odkazuje na subsidiární užití ustanovení o přezkumném řízení, přezkum úkonů dle části čtvrté je tedy speciální úpravou vycházející z obecné úpravy přezkumu správních rozhodnutí.
26. Soud si je vědom toho, že přezkumné řízení má vést a rozhodnutí vydat nadřízený orgán, a to Ministerstvo vnitra - Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“), která je podle § 170a ZPC nadřízeným orgánem žalovaného, zatímco v projednávané věci vydal rozhodnutí žalovaný. Funkční nepřislusnost (rozhodnutí jiné instance věcně příslušného správního orgánu) však nezakládá nicotnost rozhodnutí, neboť dle rozsudků Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2003, č. j. 22 Cdo 2055/2002, a Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006-74, způsobují nicotnost rozhodnutí jen ty nejtěžší a nejzávažnější vady rozhodnutí, jako je například nedostatek věcné příslusnosti k vydání rozhodnutí ve věci.
27. Jelikož není napadené usnesení nicotné a jedná se materiálně o správní rozhodnutí v přezkumném řízení, je proti němu přípustný opravný prostředek. Žalobkyně tudíž opět v důsledku chybného poučení nevyčerpała opravné prostředky dané správním řádem.
28. Soud proto žalobu podle § 46 odst. 5 s. ř. s. odmítl a postoupil ji Komisi jakožto orgánu, který je podle § 170b ZPC příslušný k rozhodnutí o odvolání proti napadenému usnesení a proti zápornému sdělení. Soud k návrhům žalobkyně konstatuje, že platná právní úprava v citovaném ustanovení soudu v tuto chvíli neumožňuje zabývat se věcnými důvody žaloby či zrušit jakékoli rozhodnutí. Je totiž na Komisi, aby primárně rozhodla o obou odvoláních žalobkyně. Teprve tehdy, pokud by žalobkyně nesouhlasila s výsledkem odvolacího řízení, může se obrátit na správní soud. Komise bude v dalším řízení vycházet z právního názoru soudu, že odvolání proti napadenému usnesení a proti zápornému sdělení podat lze a provede odvolací řízení. Zároveň Komise neopomene skutečnost, že včasnost postoupených odvolání je nutné posoudit dle § 46 odst. 5 věty druhé s. ř. s.
29. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.
30. Žalobkyně zaplatila soudní poplatek za řízení o žalobě ve výši 4 000 Kč. Podle § 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dále jen „zákon o soudních poplatcích“), byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek. Soud tedy rozhodl, že žalobkyni bude vrácen zaplacený soudní poplatek ve výši 4 000 Kč, a to z účtu městského soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí v souladu s § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích.
31. Závěrem soud dodává, že s ohledem na odmítnutí žaloby nerozhodoval o žalobkynině návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby.

Poučení:

Proti výroku I. až III. tohoto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Proti výroku IV. tohoto rozhodnutí není odvolání přípustné (§ 14 zákona o soudních poplatcích).

Praha 6. října 2020

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu