



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudkyň Mgr. Michaely Bejčkové a Mgr. Aleny Krylové v právní věci žalobce: K. N. N., proti žalované Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem Olšanská 2, poštovní schránka 78, 130 51 Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 3. 2010, č. j. CPR-10788-2/ČJ-2009-9CPR-V227,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 10. 3. 2010, č. j. CPR-10788-2/ČJ-2009-9CPR-V227, se ruší a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 7808 Kč ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku do rukou jeho zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.**

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 27. 5. 2009 udělila Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie České Budějovice, inspektorát cizinecké policie Jindřichův Hradec, žalobci 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 č. 326/1999 Sb.“); dobu, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území, stanovila na jeden rok, a vyslovila, že se na žalobce nevztahuje důvod znemožňující vycestování. Žalobce podle správního orgánu vykonával na území ČR pracovní činnost (sbírání kamenů a jejich skládání na palety pro společnost Lom Horní Dvorce, s. r. o.), ačkoli neměl od Úřadu práce vydané rozhodnutí potřebné k provádění pracovní činnosti, a živnostenský list, který žalobce vlastní, jej k takové činnosti neoprávňoval.

Žalobcovo odvolání zamítla žalovaná rozhodnutím ze 23. 3. 2010 a rozhodnutí vydané v I. stupni potvrdila. To, že doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, je shodná s dobou vykonatelnosti, je v souladu se zákonem. Podmínkou vyhoštění z důvodu, že byl cizinec zaměstnán bez příslušného povolení, není rozhodnutí o přestupku podle § 139 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

V žalobě žalobce namítl, že užitá skutková podstata § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb. předpokládá existenci pracovního poměru. Buď je tedy možné zkoumat, zda se cizinec „nechal zaměstnat“, a v takovém případě je třeba rozlišovat „práci“ a „zaměstnání“, což žalovaná nečinila (žalobcovo jednání bylo kvalifikováno jen ve vztahu k výkonu zaměstnání, nikoli ve vztahu k samostatné výdělečné činnosti). Nebo v případě, že je jednání posouzeno jako nelegální práce, musí o něm rozhodnout jiný správní orgán podle zákona o zaměstnanosti; jedná se o přestupek, o němž si není možno učinit úsudek jako o předběžné otázce. Žalovaná nedostatečně posoudila, zda práce v kamenolomu je či není podnikáním; prohlášení živnostenského úřadu nezbavuje správní orgán povinnosti zkoumat konkrétní náplň práce v daném místě. Druhou spornou otázkou, tedy spojením doby vykonatelnosti rozhodnutí a doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území ČR, se již zabýval Nejvyšší správní soud (2 As 65/2008). Neexistuje zákonné ustanovení, které by umožňovalo stavění doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, výrokem správního rozhodnutí. Rovněž zákon nikde neuvádí, že doba vykonatelnosti rozhodnutí je shodná s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území. Žalobce proto navrhl, aby soud zrušil rozhodnutí vydaná v obou stupních a vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě odkázala na napadené rozhodnutí a navrhla zamítnutí žaloby.

Žaloba je důvodná.

Žalobce jednak nesouhlasil s užitím skutkové podstaty podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb.; ten stanoví, že Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, až na pět let, je-li cizinec na území zaměstnán bez 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. Správní orgán konkrétně v této věci dospěl k závěru, že žalobce byl na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Ačkoli totiž měl vydán živnostenský list na předmět činnosti *přípravné a dokončovací stavební práce, speciální stavební činnosti*, bylo zjištěno, že v kamenolomu Horní Dvorce sbíral kameny do palet pro obchodní společnost provozující tento kamenolom. Jednalo se tedy o závislou činnost prováděnou pro provozovatele lomu; žalobce ji neprováděl samostatně, vlastním jménem ani na vlastní odpovědnost.

Toto posouzení považuje soud za správné. Žalobce v řízení netvrdil ani neprokázal, že by práci v kamenolomu konal samostatně a na vlastní odpovědnost; naopak z jeho vyjádření ve správním řízení (domníval se, že nepotřebuje povolení k zaměstnání, neboť se teprve zaučoval) se jeví, že si byl vědom závislé povahy své pracovní činnosti. Je pravda, že vykonává-li cizinec nelegální práci, naplňuje zároveň skutkovou podstatu přestupku podle § 139 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (ve znění do 31. 12. 2008); nelze však souhlasit s tím (jak to již zdejší soud opakovaně konstatoval), že správní orgán nemůže uložit žalobci správní vyhoštění za nelegální práci, pokud žalobce nebyl již dříve ve správním řízení uznán vinným přestupkem spočívajícím v totožném jednání. Řízení o správním vyhoštění může probíhat paralelně s řízením o přestupku, nebo na ně může navazovat; zákon však nestanoví a ani to neplyne z jeho systematiky, že by řízení o přestupku muselo nutně předcházet řízení o správním vyhoštění nebo že by snad vina cizince za spáchání přestupku byla předběžnou otázkou v řízení o správním vyhoštění.

Důvodná je však námitka, podle níž byla doba zákazu vstupu na území ve výroku rozhodnutí I. stupně nesprávně ztotožněna s dobou vykonatelnosti rozhodnutí. Rozsudkem ve věci 2 As 65/2008, jehož se žalobce dovolává, byl zrušen rozsudek zdejšího soudu pro nepřezkoumatelnost, a Nejvyšší správní soud zde nevyslovil žádný závazný hmotněprávní názor; otázkou podoby výroku rozhodnutí o správním vyhoštění a možnost vázat dobu zákazu vstupu na území na vykonatelnost rozhodnutí se však Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval, a to dokonce ve svém rozšířeném senátu (tříčlenné senáty NSS totiž o této otázce rozhodovaly způsobem navzájem rozporným). Rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 24. 1. 2012 (publikovaném pod č. 2586/2012 Sb. NSS)

vyslovil, že pokud správní orgán nevyužil své pravomoci určit počátek doby zákazu vstupu na území a v rozhodnutí o správním vyhoštění stanovil pouze celkovou dobu zákazu, počítá se tato doba ode dne právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění. V takovém případě neměla na počítání této doby žádný vliv ani skutečnost, že došlo k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění. Rozšířený senát poukázal na novelizaci zákona č. 326/1999 Sb. provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.; od 1. 1. 2012 tak zákon č. 326/1999 Sb. ve svém § 118 odst. 4 stanoví, že *Do doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie nebo občanovi Evropské unie anebo jeho rodinnému příslušníkovi umožnit vstup na území, se nezapočítává doba, po kterou není rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné.* Podle rozšířeného senátu tak před účinností této novelizace nebylo možno dovozovat, že by doba zákazu vstupu na území měla začít běžet až od okamžiku, kdy by se rozhodnutí o vyhoštění stalo vykonatelným, a že by se do této doby nezapočítávalo období, kdy byla vykonatelnost rozhodnutí odložena.

Ani toto rozhodnutí rozšířeného senátu však nesjednotilo judikaturu tříčlenných senátů NSS, které si jeho závěry vyložily různě. Ve věci sp. zn. 8 As 59/2011 (rozsudek ze dne 7. 3. 2012) zaujal NSS názor, že pokud správní orgán ve výroku rozhodnutí určil, že doba zákazu vstupu na území je shodná s dobou vykonatelnosti tohoto rozhodnutí, využil tím své pravomoci stanovit v rozhodnutí i počátek této doby. Naproti tomu v rozhodnutí sp. zn. 1 As 68/2011 (rozsudek ze dne 15. 2. 2012) dospěl NSS k odlišnému právnímu závěru, a sice že nebylo možné bez dalšího stanovit zákaz vstupu cizinci na území ČR až ode dne vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť by tak docházelo k nezákonnému stavení, tj. prodlužování, doby zákazu vstupu cizince na území, aniž by k tomu byl v dané době (tj. před 1. 1. 2012) zákonný podklad. Otázka, jak může být stanovena doba vykonatelnosti rozhodnutí o vyhoštění, tak byla znovu předložena rozšířenému senátu NSS, a to usnesením č. j. 9 As 131/2011-50 ze dne 30. 5. 2012.

Městský soud se v nyní projednávané věci v důsledku vývoje judikatury ztotožňuje s právním názorem, který v právě zmíněném usnesení vyslovil předkládající devátý senát NSS. Pokud zákon od 1. 1. 2012 výslovně stanoví, že do doby zákazu vstupu na území se nezapočítává doba, po kterou nelze rozhodnutí o vyhoštění vykonat, jde o pravidlo nové, které zákon dříve neobsahoval a které nebylo možno dovodit pouhým výkladem: takový výklad by totiž byl v neprospěch cizince. Kdyby se doba, po kterou nebylo rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné, nezapočítávala do doby zákazu vstup na území, tato doba zákazu by se stavěla. Důsledek v podobě zákazu vstupu na území (zejména zákazu na relativně krátkou dobu, jako je doba jednoho roku v nyní projednávané věci) by tak na cizince mohl leckdy dopadnout až po několika letech od právní moci napadeného rozhodnutí, kdy je již vztah mezi prvotním nezákonným jednáním a následným vyhoštěním značně oslaben. Zákonodárce jistě může trvat na tom, aby důsledky rozhodnutí o správním vyhoštění nezanikaly pouhým plynutím času, pokud cizinec tento čas nestrávil mimo území ČR, jak mu bylo uloženo. Je však právě na zákonodárci, aby pro to v zákoně vytvořil výslovné pravidlo; takové zákonné pravidlo nemůže být nahrazenou pouhou aplikační praxí správních orgánů. Potřebné pravidlo bylo do zákona vneseno právě až novelizací účinnou k 1. 1. 2012; do té doby nebylo možné vázat dobu zákazu vstupu na území na vykonatelnost rozhodnutí.

Žalobce tedy se svou žalobou uspěl, a soud proto napadené rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního (zákon č. 150/2002 Sb.; dále jen „s. ř. s.“). V novém řízení bude žalovaná vázána právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, a žalovaná je tak povinna zaplatit mu náklady řízení o žalobě, které sestávají ze zaplaceného soudního poplatku (2000 Kč) a z odměny advokáta za dva úkony právní služby – převzetí zastoupení a podání k soudu (2 x 2100 Kč) podle § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 7, § 9 odst. 3 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), včetně náhrady hotových výdajů (2 x 300 Kč) podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, celkem tedy 6800 Kč. Žalobcův zástupce je plátcem daně z přidané hodnoty, a odměna se tak zvyšuje o částku 1008 Kč odpovídající dani, kterou je zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů. Celkem tedy žalobci náleží 7808 Kč.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s.; kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je 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.

V Praze 30. dubna 2013

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková