



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl samosoudkyní JUDr. Janou Kábrtovou ve věci žalobce **G. R.**, zast. Mgr. Radimem Strnadem, advokátem AK Brno, Příkop 8, proti žalovanému **Policie České republiky**, Ředitelství služby cizinecké policie se sídlem Praha 3, Olšanská 2, P.O.Box 78, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 7. 2012 čj. CPR-5799-2/ČJ-2012-9CPR-V238 a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Královéhradeckého kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend Hradec Králové ze dne 18. 4. 2012 čj. KRPH-38382/ČJ-2012-050026-SV, t a k t o :

I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 7. 2012 čj. CPR-5799-2/ČJ-2012-9CPR-V238 a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Královéhradeckého kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend ze dne 18. 4. 2012, čj. KRPH-38382/ČJ-2012-050026-SV s e z r u š u j í a věc s e v r a c í žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci k rukám právního zástupce náhradu nákladů řízení ve výši 11.624,- Kč do 30ti dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Včasnou žalobou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie se sídlem v Praze 3, Olšanská 2, ze dne 9. 7. 2012, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí orgánu I. stupně, jímž bylo žalobci uloženo dne 18. 4. 2012 správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Současně bylo vyřčeno, že doba, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena na 1 rok a byla stanovena doba k vycestování z území ČR do 15 dnů od nabytí právní moci cit. rozhodnutí s tím, že dle ust. § 120a tohoto zákona se na cizince nevztahuje důvod znemožňující vycestování dle § 179 téhož. Napadeným rozhodnutím bylo rozhodnutí orgánu I. stupně potvrzeno.

Žalobce namítal nesprávné právní posouzení své věci, když napadená rozhodnutí vycházejí ze skutečnosti, že byl zaměstnán v rozporu s vydaným povolením o zaměstnání v období od 1. 1. 2012 do 18. 4. 2012 (v rozporu s místem výkonu práce), tato skutečnost však nezakládá důvod pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., neboť dle tohoto ustanovení platí, že policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto podmínkou výkonu zaměstnání. Z toho je zřejmé, že správní vyhoštění lze uložit cizinci pouze v případě, kdy vykonává zaměstnání bez povolení k zaměstnání, nikoliv v případě, kdy toto vykonává v rozporu s povolením k zaměstnání, jako tomu bylo v případě žalobce a jak k tomuto závěru dospěl správní orgán I. stupně i žalovaný. Správní vyhoštění tak bylo žalobci uděleno bez právního důvodu, neboť skutečnost, že tento vykonával práci v rozporu s povolením k zaměstnání, není zákonným důvodem pro uložení správního vyhoštění dle cit. ustanovení shora. Napadené rozhodnutí o správním vyhoštění je tak nezákonné. Porušení ust. § 5 písm. e) bodu 2 zákona č. 435/2004 Sb. s tím, že se žalobce dopustil nelegální práce, považuje žalobce za irrelevantní, neboť zákon o pobytu cizinců v žádném z důvodů, pro které lze vydat rozhodnutí o správním vyhoštění, neuvádí jako samostatný důvod výkon nelegální práce. Ten je upraven zákonem o zaměstnanosti jako samostatný přestupek, a to v § 139 odst. 1 písm. c), přičemž kontrolní činnost na tomto úseku vykonávají státní orgány, uvedené v § 125 a o řízení o těchto přestupcích pak rozhodují státní orgány, uvedené v § 141 odst. 4, žádný z nich, který by měl pravomoc na úseku kontrolní činnosti a řízení o správních deliktech na úseku zaměstnanosti, není Policie ČR, odbor cizinecké policie. Tento orgán pro výkon své pravomoci může vycházet pro konstatování výkonu nelegální práce pouze z rozhodnutí vydaných k tomu oprávněných správních orgánů, v případě žalobce však žádné takové rozhodnutí, že by se dopustil výkonu nelegální práce, vydáno nebylo. I kdyby se však výkonu nelegální práce dopustil, taková skutečnost nemůže být důvodem pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, jediným důvodem pro takové rozhodnutí může být pouze skutečnost, že by žalobce

byl na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu či povolení k zaměstnání. Takový důvod ovšem naplněn nebyl a nebyl tudíž dán ani zákonný důvod pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění.

Žalovaný podal dne 18. 9. 2012 písemné vyjádření, v němž uvedl, že postupoval v souladu se zákonem, když výkon práce mimo místo uvedené v povolení zaměstnání považoval za výkon práce v rozporu s povolením k zaměstnání. Za podmínek stanovených zákonem č. 435/2004 Sb., může krajská pobočka Úřadu práce ČR vydat cizinci povolení k zaměstnání. Obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa, jakož i situace na trhu práce, nejsou posuzovány celorepublikově, ale právě s ohledem na konkrétní ohlášené volné pracovní místo u konkrétního zaměstnavatele, v konkrétním místě. Cizinec tak má následně v povolení k zaměstnání místo výkonu práce coby obligatorní náležitost povolení výslovně určeno, stejně jako zaměstnavatele, druh práce, místo výkonu práce atd. Z definice nelegální práce je zcela jednoznačné, jaká činnost je považována za nelegální práci – výkon práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání – v rozporu s jakoukoli náležitostí v povolení uvedenou, včetně místa výkonu práce. Pokud pak žalobce pracoval v Hradci Králové, ačkoliv měl vydáno povolení k zaměstnání v okrese Olomouc, pracoval dle názoru žalovaného v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Z vyjádření ÚP v Hradci Králové ze dne 18. 4. 2012 je patrné, že krajská pobočka v Hradci Králové žádné pracovní povolení v dané věci nevydala. Žalovaný má za to, že pokud žalobce vykonával zaměstnání v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání a zároveň bez povolení k zaměstnání vydaného příslušným úřadem práce, lze mít za to, že toto zaměstnání bylo vykonáváno bez vydaného povolení k zaměstnání na ono konkrétní místo a bylo naplněno ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb. K námitce žalobce o neadekvátnosti odkazu na pojem „nelegální práce“, když zákon č. 326/1999 Sb. takový pojem nezná pak žalovaný uvádí, že z ust. § 5 e) zákona č. 435/2004 Sb. plyne, co lze považovat za nelegální práci, konkrétně výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona požadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) ZP, a konečně pokud fyzická osoba – cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. Žalovaný není oprávněn k samotnému konstatování výkonu nelegální práce, příp. postihu v takové věci, ovšem v předmětném řízení o správním vyhoštění nerozhodl o tom, že žalobce vykonával nelegální práci, ale je přesvědčen, že spisovým materiálem je doloženo, že se žalobce svým jednáním dopustil výkonu nelegální práce, jak uvedeno výše. Správní orgán I. stupně je přitom vázán ust. § 57 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. a zákonné podmínky pro uložení správního vyhoštění byly splněny. V posuzovaném případě lze jako skutkovou situaci označit nelegální práci žalovaného, kterou mu bylo prokázáno, že v zaměstnaneckém poměru prováděl na stavbě OD Futurum, Hradec Králové, např. stavět lešení, zametat,

uklízet, a to v období od 1. 1. 2012 do 18. 4. 2012, kdy byla provedena kontrola správním orgánem I. stupně v rámci součinnostní akce s Inspektorátem práce Hradec Králové. V dalším pak žalovaný odkazuje na odůvodnění rozhodnutí orgánu I. stupně a navrhuje zamítnutí žaloby.

Při jednání soudu dne 25. 10. 2012 zástupce žalobce uvedl, že § 5 písm. e) bod 2 hovoří o nelegální práci v tom smyslu, že za takovou se považuje buď zaměstnání vykonávané v rozporu s daným povolením anebo zaměstnání vykonávané bez povolení, což dává prostor pro učinění rozdílu mezi prací vykonávanou s povolením a prací bez povolení. Napadené rozhodnutí hovoří o tom, že byla vykonávána práce v rozporu s povolením a odůvodnění rozhodnutí nesměruje k důvodům, pro které bylo toto rozhodnutí vydáno. Vyjádření žalovaného hovoří o tom, že žalobce vykonával práci v rozporu s vydaným povolením a zároveň bez povolení, což je nad rámec samotného rozhodnutí a argumentačně nepřipustné. Žalobce proto navrhuje zrušení obou rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení, na náhradě nákladů řízení jsou účtovány náklady právního zastoupení, spočívající ve třech úkonech právní služby po 2.100,- Kč (6.300,- Kč), třech režijních paušálech po 300,- Kč (900,- Kč), náhradě za promeškaný čas strávený cestou – 10x 100,- Kč (1.000,- Kč), k tomuto 20 % DPH činí částku 1.640,- Kč. Náklady cestovného za jízdu z Brna do Hradce Králové a zpět činí 1.784,- Kč, celkem tak náklady řízení činí částku 11.624,- Kč. Zástupce soudu předložil „Osvědčení o registraci plátce DPH“ a technický průkaz motorového vozidla Škoda Octavia SPZ 2Z36426.

Ze spisu, vedeného žalovaným plyne úřední záznam, učiněný dne 18. 4. 2012 orgánem I. stupně o kontrole dokladů žalobce v areálu přístavby FUTURUM v Hradci Králové, Brněnská ulice, který má vydáno rozhodnutí ÚP Olomouc s místem výkonu práce Olomouc v profesi tesař u firmy X. Dále se ve spise nachází pracovní smlouva mezi žalobcem a X o uzavření pracovního poměru na dobu určitou od 1. 12. 2011 do 30. 11. 2012. Dále se zde nachází výkazy práce za měsíc leden, únor a březen na Tesco Futurum, kde je uveden žalobce jako pracovník od 9. 1. 2011 do konce měsíce března, fotokopie cestovního dokladu, víza a povolení k pobytu žalobce. Oznámení o zahájení správního řízení bylo učiněno dne 18. 4. 2012 a téhož dne bylo ÚP Hradec Králové sděleno, že pro žalobce nebylo vydáno žádné pracovní povolení. Téhož dne se pak k věci žalobce vyjádřil v tom smyslu, že na území ČR pobývá na základě povolení k zaměstnání a pobytu, které má platné do 30. 11. 2012, vízum i pracovní povolení si sám zařizoval. V současné době pracuje pro firmu X, dostává 70,- Kč za odpracovanou hodinu, v průměru odpracoval 10,5 hodiny denně, někdy o sobotách a nedělích. Každý den kontroluje a podepisuje docházku některý z mistrů, peníze dostává od firmy, jídlo a ubytování si platí sám. Má platné povolení a o tom, že by pracoval bez povolení neví, nikdy by vědomě žádné zákony neporušil. MV ČR Praha podalo stejného dne závazné stanovisko k možnosti vycestování cizince ve smyslu § 120a zákona o pobytu cizinců – kladné. Orgán I. stupně vydal dne 18. 4. 2012 rozhodnutí čj. KRP-38382/ČJ-2012-050026-SV, kterým uložil žalobci správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců a dobu, po kterou

nelze cizinci umožnit vstup na území členských států EU stanovil v délce 1 roku. Současně s odkazem na ust. § 118 odst. 3 cit. zákona stanovil dobu k vycestování z území ČR do 15 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí a dle § 120a stejného zákona pak bylo rozhodnuto o tom, že se na cizince nevztahují důvody znemožňující vycestování dle § 179. V rozhodnutí se uvádí, že žalobce se dopustil nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, tato skutečnost bylo potvrzena ÚP ČR, Krajská pobočka v Hradci Králové. Tím žalobce naplnil podmínky pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, s tím, že správní vyhoštění za dané situace nebylo shledáno nepřiměřeným dle § 174a tohoto zákona. V odvolání zaměstnavatele, s nímž se žalobce ztotožnil, se pak uvádí, že žalobce je dlouhodobým zaměstnancem společnosti, k plnění úkolů byl krátkodobě zaměstnavatelem vyslán příkazem na stavbu Futurum v Hradci Králové z důvodu provozní nutnosti řádně a včas dokončit tuto stavbu. Zaměstnavatel tak uznává své pochybení, když opomněl požádat věcně a místně příslušný úřad práce o povolení k tomuto zaměstnání svých zaměstnanců, jejichž úmysl však zcela nepochybně nesměřoval k porušení či obcházení zákona. Uložený trest správního vyhoštění je nepřiměřeně přísný, veškeré potřebné doklady byly jinak v pořádku.

Soud přezkoumal napadené výroky rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – s.ř.s.) a konstatoval, že žaloba byla důvodná. Ve svém rozhodnutí soud vyšel ze skutkového a právního stavu výše zjištěného (§ 77 odst. 2 s.ř.s.).

Z ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen zákon o pobytu cizinců) plyne, že Policie 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 zvl. právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.

Dále pak žalovaný i orgán I. stupně vážou skutečnost, že žalobce pracoval na území ČR bez řádného povolení k zaměstnání k ustanovením zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, konkrétně pak k § 5 e) v tom smyslu, jaký výkon práce je považován za práci nelegální, a to v bodu 2., kde je uvedeno, že za takovou práci se považuje, pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení (další text se s ohledem na výše uvedené skutečnosti žalobce nemůže týkat). U žalobce se dle přesvědčení žalovaného jednalo o výkon práce mimo místo uvedené v povolení k zaměstnání, když za podmínek stanovených zákonem o zaměstnanosti může krajská pobočka Úřadu práce ČR vydat cizinci povolení k zaměstnání – místo výkonu práce je

obligatorní náležitostí tohoto povolení. Žalobce měl povolen výkon práce v Olomouci a bylo zjištěno, že pracoval na pracovišti v Hradci Králové, ač dle krajské pobočky ÚP v tomto městě mu povolení k zaměstnání vydáno nebylo. V judikatuře Nejvyššího správního soudu v Brně se k dané problematice nachází rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2006, čj. 8 Ca 278/2005, které vyvozuje, že pokud žalobce vykonával práci v jiném místě, než na které se vztahovalo povolení vydané úřadem práce, pak byl žalobce na zdejším území zaměstnán bez povolení, což je důvodem pro správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Soud však nemohl přehlédnout, že stěžejním bodem zdůvodnění takového závěru je mj. citace ust. § 93 tohoto zákona, které hovoří o tom, že cizinec, vyjma cizince uvedeného v § 97, může být vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Soud však musí konstatovat, že v době vydání napadených rozhodnutí žalovaného i orgánu I. stupně toto ustanovení zákona o zaměstnanosti již bylo zrušeno. Zdůvodnění žalovaného je pak ve světle citovaných skutečností dle přesvědčení soudu bez právní opory závěru, že se v případě žalobce mělo jednat jednoznačně o nelegální práci, za níž je možno v souladu s ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 udělit správní vyhoštění, neboť žalobce měl řádné povolení k výkonu zaměstnání na území České republiky, měl se svým zaměstnavatelem uzavřenou řádnou pracovní smlouvu. Pokud pak jeho zaměstnavatel porušil platnou právní úpravu co do případné žádosti o povolení změny místa výkonu jeho práce, žalobce na žádné konkrétní ustanovení nepoukázal a soud je přesvědčen, že takovou skutečnost nelze přičítat žalobci k tíži způsobem, ukládajícím správní vyhoštění z České republiky. Ve světle důvodů, týkajících se takové možnosti v ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 soud uzavřel, po přezkoumání a projednání věci, že žalobce měl pro výkon zaměstnání na území ČR řádné povolení k pobytu i oprávnění k zaměstnání a s ohledem na výše cit. změnu právní úpravy nemohl jinak, než považovat původně judikovaný závěr v souvislosti s ust. § 5 e) zákona o zaměstnanosti za překonaný. Uložení správního vyhoštění není dle přesvědčení soudu v uvedené souvislosti přiměřeným prostředkem ve smyslu § 174 a) zákona o pobytu cizinců, a to i v návaznosti na princip přiměřenosti, vyjádřený nálezem Ústavního soudu ze dne 22. 10. 1998, sp. zn. III. ÚS 153/97, kde soud uvedl, že jedním z esenciálních znaků právního státu je princip přiměřenosti, který předpokládá, že opatření omezující základní lidská práva a svobody, nesmějí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. Posouzení proporcionality mezi veřejným zájmem na zákazu pobytu cizince na straně jedné a zájmem na ochraně základních práv a svobod na straně druhé proto musí vycházet z výše uvedeného principu. Z výše popsanych a uvedených důvodů soud na argumentaci žalovaného nemohl přistoupit, naopak se ztotožnil s žalobními námitkami a rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí orgánu I. stupně v souladu s ust. § 78 odst. 1 a 3 s.ř.s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.).

Výrok o náhradě nákladů řízení soud odůvodňuje ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., když ve věci úspěšný žalobce žádal náhradu nákladů právního zastoupení, spočívající ve

třech úkonech právní služby po 2.100,- Kč (převzetí a příprava zastoupení, sepis žaloby, účast na jednání u soudu) – soud přiznal s odkazem na ust. § 9 a § 7 vyhlášky č. 177/1996 Sb. částku 3x 2.100,- Kč, tedy 6.300,- Kč. Dle § 13 odst. 3 téže pak soud přiznal částku 3x 300,- Kč, celkem 900,- Kč. Dle § 14 odst. 1 písm. a) cit. vyhlášky soud přiznal zástupci žalobce 10 x 100,- Kč jako náhradu za zmeškaný čas – 10 půlhodin cesty z Brna do Hradce Králové a zpět, tedy částku 1.000,- Kč. Z účtované odměny činí 20 % DPH částku 1.640,- Kč, a dále pak účtované náklady jízdného činí výši 1.784,- Kč. Celkem je zúčtována náhrada nákladů právního zastoupení ve výši 11.624,- Kč, kterou právní zástupce žádá uhradit na účet u UniCredit Bank Czech Republic, a.s., na č. účtu 2104505504/2700 a VS 1902012, soud rozhodl o uložení této povinnosti žalovanému do 30ti dnů od právní moci rozhodnutí.

P o u č e n í :

Proti tomuto 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.

V Hradci Králové dne 25. října 2012

JUDr. Jana Kábrtová, v.r.
samosoudkyně