



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl samosoudkyní JUDr. Marcelou Sedmíkovou ve věci žalobce: **A. T.**, zast. Mgr. et Mgr. Markem Čechovským, Ph.D., advokátem se sídlem Václavské náměstí 1, 110 00 Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Olšanská 2, 130 51 Praha 3**, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. července 2012, č. j. CPR-4026-6/ČJ-2012-009CPR-V242, t a k t o :

- I. **Žaloba se zamítá.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaná shora označeným rozhodnutím zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství cizinecké policie Pardubického kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, č.j. KRPE-5947-43/ČJ-2012-170022-SV ze dne 17. 2. 2012, kterým bylo žalobci podle 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) uloženo správní vyhoštění s tím, že doba, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie byla stanovena na 1 rok. Počátek doby, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie byla v souladu s ust. § 118 odst. 1 cit. zákona od okamžiku, kdy žalobce pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky

(dále jen ČR). Podle ust. § 118 odst. 3 cit. zákona byla stanovena doba k vycestování z území ČR do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Podle ust. § 120a cit. zákona bylo shledáno, že se na žalobce nevztahují důvody znemožňující vycestování podle ust. § 179 cit. zákona.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce včas žalobu v níž namítal, že byl v řízení, které napadenému rozhodnutí předcházelo zkrácen na svých právech a dle jeho názoru je i samotné rozhodnutí v rozporu s právními předpisy. Žalobce namítal, že 1) samotné rozhodnutí a jeho výrok jsou nepřezkoumatelné a v rozporu s ust. § 68 odst. 2 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Uvedl, že správní vyhoštění mu bylo uloženo podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, kdy podle tohoto ustanovení lze správní vyhoštění uložit za celkem čtyři skutkové podstaty jednání, které jsou svojí povahou naprosto rozlišné a je logické, že se žalobce nemohl kumulativně dopustit všech těchto jednání. Odkázal na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu v obdobné věci např. na rozhodnutí č.j. 7 Azs 98/2010-67 ze dne 27. 1. 2011 (podle kterého výrok rozhodnutí, kde není dostatečně a srozumitelně uvedeno, kterého jednání se dotýčný dopustil, je nepřezkoumatelný) a dovozuje, že výrok napadeného rozhodnutí, který neobsahuje konkrétní skutkovou podstatu jednání, kterého se měl žalobce dopustit je nepřezkoumatelný a nezákonný. 2) Žalobce s odkazem na podklady pro rozhodnutí správních orgánů obou stupňů vyslovil pochybnosti o tom, v jakém postavení se žalobce v době kontroly nacházel, kdy nelze dle jeho názoru vyloučit variantu, že činnost, za kterou byl postižen, byla výkonem funkce jednatele ve smyslu §§ 134 a 135 obchodního zákoníku, pro kterou není pracovní povolení třeba, a proto se nemůže dopustit tzv. výkonu nelegální práce. Má tak za to, že správní orgány nedostatečně zjistily stav věci podle § 3 správního řádu. Rovněž namítal, že správní orgány se v jeho neprospěch vůbec nezabývaly jeho žádostí o změnu účelu pobytu na zaměstnání v září 2011, které bylo vyhověno a žalobce tak disponoval pracovním povolením, byť pro firmu Tarkvimada group. I z tohoto „opomenutí“ správního orgánu dovozuje porušení § 3 správního řádu. 3) Rozhodnutí o správním vyhoštění považuje za rozhodnutí nepřiměřené. Odůvodnění přiměřenosti napadeného rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné a nedostatečné, má za to, že se správní orgány nezabývaly všemi skutečnostmi přiměřenosti dle ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců. 4) Žalobce se domnívá, že klíčové důkazy, na základě kterých bylo vydáno správní vyhoštění, byly ve správním řízení obstarány procesně nepoužitelným způsobem. Odkázal na protokol o podání vysvětlení sepsaný dle § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, před kterým nebyl žalobce poučen o svém právu odepřít výpověď, aby si nezpůsobil případný postih. Namítá, že obsah tohoto protokolu byl zcela přenesen do následného vyjádření účastníka řízení, na které se žalobce údajně zcela odvolává. Žalobce má navíc za to, že i v rámci samotného protokolu o vyjádření účastníka řízení byl neúplně poučen o svém právu odmítnout vypovídat tak, aby si nepřivodil nebezpečí postihu za přestupek nebo trestný čin. Z obsahu protokolu o vyjádření účastníka řízení, které je jeho právem a nikoli povinností, je dle jeho názoru evidentní, že se v podstatě jedná o výslech účastníka řízení ve smyslu § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Absencí daného poučení se dovolává porušení článku 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a má za to, že klíčové důkazy byly ve

správním řízení obstarány procesně nepoužitelným způsobem. Navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému zaplatit žalobci náklady řízení.

Na výzvu soudu žalovaná ve vyjádření k žalobě ze dne 22. srpna 2012 uvedla, že žaloba obsahuje argumenty, na které žalovaná podrobně reagovala v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, a proto na něj zcela odkázala. Vyslovila přesvědčení, že naplnění znaků skutkové podstaty ustanovení s 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců bylo ve správním řízení prokázáno a v napadeném rozhodnutí podrobně odůvodněno.

Nad rámec toho k námitce nezákonnosti výroku rozhodnutí o správním vyhoštění žalovaná dodala, že z rozhodnutí o správním vyhoštění lze jednoznačně seznat, o jaké věci bylo rozhodováno a jak bylo rozhodnuto, když výrok rozhodnutí o správním vyhoštění není v rozporu s jeho odůvodněním. Vyplývá z něho právní závěr o skutkových okolnostech, které jsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Právní kvalifikace byla v rozhodnutí o správním vyhoštění obsažena, z odůvodnění rozhodnutí bylo zřejmé, že žalobce byl na území ČR zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Nelegální výkon práce žalobce byl ve smyslu ustanovení s 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců důvodem pro zahájení a následné vedení řízení ve věci správního vyhoštění. Žalovaná v tomto směru odkázala na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (např. na rozsudek č. j. 3 As 27/2011-89 ze dne 30. 5. 2012), podle kterého v řízení ve věci správního vyhoštění není třeba výrok rozhodnutí konstruovat stejně jako v řízení přestupkovém či trestním. Postačí, je-li skutek, protiprávní jednání podrobně popsán v odůvodnění rozhodnutí, a to ve smyslu ustanovení s 68 odst. 3 správního řádu, není tedy nutné specifikovat protiprávní jednání již v samotném výroku rozhodnutí.

Uvedla, že podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců lze uložit rozhodnutí o správním vyhoštění za celkem pět skutkových podstat jednání, které jsou svojí podstatou zcela odlišné. Neznamena to však, že by žalobce musel svým protiprávním jednáním naplnit znaky všech skutkových podstat uvedených v cit. ustanovení, nýbrž je zcela postačující, že bylo prokázáno naplnění jedné ze zákonem uvedených skutkových podstat citovaného ustanovení.

Žalovaná k nelegálnímu výkonu práce uvedla, že se žalobce v žalobě nově snaží nastínit možnost výkonu kontrolované činnosti ve smyslu výkonu funkce jednatele, pro kterou není třeba pracovní povolení. Podle žalované jde o účelový argument, který nemá své opodstatnění, neboť pokud jednatel vykonává pracovní činnost nad rámec jednatelského oprávnění, musí mít k takové činnosti pracovní povolení, popř. živnostenské oprávnění, nejedná-li se o výkon závislé práce. Žalovaná dále argumentovala, že žalobce sám v průběhu řízení jasně vymezil výkon kontrolované činnosti jako výkon závislé práce. V podaném odvolání i v žalobě se snaží svá vyjádření zpochybnit, a to procesním pochybením správního orgánu.

Žalovaná je přesvědčena, že vyjádření žalobce do protokolu o vyjádření účastníka řízení dle ustanovení §18 správního řádu, představuje relevantní uvedení rozhodných skutečností pro posouzení věci, a proto jej nelze považovat za nezákonný důkaz (žalobce sám odkázal na tvrzení, které uvedl do protokolu o podání vysvětlení). Žalobce neuvedl konkrétní porušení zákonného ustanovení, které měl správní orgán při zjišťování skutkového stavu porušit. Pokud se žalobce dobrovolně vyjádřil a sdělil v řízení skutečnosti, z nichž správní orgán seznal, že nelegálně pracoval, nelze nyní tyto skutečnosti přičítat k tíži správnímu orgánu a označit je za nezákonné. Pokud jde o námitku přiměřenosti dopadu rozhodnutí o správním vyhoštění ve smyslu ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců, která spadá do kategorie správního uvážení, má žalovaná za to, že v napadeném rozhodnutí komplexně zhodnotila jednotlivé skutečnosti ve smyslu § 119a odst. 2 a § 174a cit. zákona, zatímco žalobce pouze obecně napadl otázku přiměřenosti, když žádost žalobce o změnu účelu pobytu není rozhodující pro naplnění znaků skutkové podstaty ustanovení §119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Rozhodující skutečností je to, že žalobce pracoval bez pracovního povolení a nikoli to, v rámci jakého druhu pobytu na území ČR tuto činnost vykonával. Navrhla, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo podle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) v mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Projednal žalobu při jednání.

Z jednání se omluvil žalobce i žalovaná. Zástupce žalobce v celém rozsahu odkázal na žalobu a setrval na zrušení žalobou napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalované k dalšímu řízení.

Základní právní rámec přezkoumávané věci je upraven v ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3. zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, 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.

Podle § 2 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.

Ze správního rozhodnutí přitom musí být jednoznačně seznatelné, zda cizinec a) byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo

b) provozoval dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu, nebo
c) bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal, nebo d) takové zaměstnání cizinci zprostředkoval, případně že svým jednáním naplnil několik z těchto skutkových podstat zároveň (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 - 67, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

Krajský soud u vědomí konkrétního zákonného ustanovení a sjednocující rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu z předloženého správního spisu soud ověřil následující rozhodné skutečnosti:

Správní orgán prvního stupně vydal dne 17.2. 2012 rozhodnutí, kterým žalobci uložil správní vyhoštění podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, neboť v době od 1. 8. 2011 do 18. 1. 2012 byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání (vykonával na území ČR činnost spočívající v ostraze osob a majetku v obchodních řetězcích Penny Market pro firmu NSC Security s.r.o., a to bez potřebného povolení k zaměstnání nebo k provozování dani podléhající činnosti, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání nebo provozování dani podléhající výdělečné činnosti).

Dne 18. 1. 2012 byl žalobce kontrolován v obchodním domě Penny Market v Přelouči a vzniklo podezření, že pro výkon kontrolované činnosti nemá pracovní povolení. Ve správním spisu se nachází potvrzení Úřadu práce ČR, krajská pobočka v Pardubicích, č.j. ABA-10235/2011-za, kterým bylo žalobci povoleno zaměstnání u zaměstnavatele Tarkvimada Group s.r.o., identifikační číslo 27622622 na druh práce - Dělníci v oblasti výstavby budov s místem výkonu práce Praha s platností ode dne 1. 11. 2011 do 31. 10. 2012.

Téhož dne, že 18. 1. 2012 bylo se žalobcem zahájeno řízení ve věci správního vyhoštění. V jeho průběhu správní orgán zajistil vyjádření účastníka správního řízení, kdy za tímto účelem byl se žalobcem sepsán dne 18. 1. 2012 Protokol o podání vysvětlení. V základních obrysech lze z jeho obsahu zjistit, že žalobce vstoupil na území České republiky dne 23. 8. 2008 a to za účelem zaměstnání, když zde pracoval jako pomocný dělník na stavbě. V následujícím roce si požádal o změnu účelu pobytu a to za účelem podnikání, kdy si pro tento účel pobytu zřídil živnostenské oprávnění. V mezidobí onemocněl a od počátku roku 2011 do června 2011 pobýval v Uzbekistánu. Po opětovném návratu do České republiky na doporučení známého kontaktoval firmu NSC Security s.r.o., neboť byl obeznámen, že tato firma provádí ochranu majetku v obchodních domech Penny Market a Norma. Přes osobu manažera této firmy, pana A. O., si zprostředkoval zaměstnání pro tuto společnost a práci pro ni začal vykonávat od června 2011 poté, kdy vyplnil dotazník a podepsal písemnou dohodu o práci. Spontánně uvedl, že firma mu vyplácela hodinovou odměnu ve výši 70,-Kč a hradila žalobci ubytování. Po třech měsících byla hodinová odměna zvýšena na 80,-Kč. Platby nejprve přebíral v

hotovosti, posléze si zřídil účet u bankovního ústavu. Pro uvedenou firmu žalobce vykonával činnost jako ostraha na prodejně Penny Market a to až do doby kontroly, t.j. do 18. ledna 2012. Charakter činnosti popsal tak, že se na prodejně zdržoval od 7.00 do 20.00 hodin a jeho práce spočívala v hlídání zboží za účelem eliminace jeho krádeže. Pro případ zadržení pachatele bylo povinností žalobce sepsat protokol o provedeném záchytu, což v několika případech učinil. Dále bylo jeho povinností vyplňovat docházkový list, činil tak sám a docházku každodenně stvrzovala svým podpisem vedoucí nebo zástupce vedoucí prodejny. Měsíční výkaz odpracovaných hodin posléze předkládal manažerovi z NSC Security s.r.o. panu V.. Potvrdil, že tuto činnost hodlal vykonávat i nadále a to po dobu, po kterou mu bude povolen pobytu a bude schopen ji vykonávat i s ohledem na zdravotní stav. Správnímu orgánu předložil výkaz odpracovaných hodin za měsíc leden 2012 a tři protokoly o provedeném záchytu pachatele krádeže. Připomněl, že dne 5. 9. 2011 si podal žádost o změnu účelu pobytu a to na zaměstnání, kdy doložil Rozhodnutí úřadu práce na výkon zaměstnání jako dělník na stavbách pro firmu Tarkvimada group s.r.o. Jednalo se o povolení z pohledu úvah žalobce dočasné, neboť hodlal požádat o nové rozhodnutí, které by bylo vystaveno pro NSC Security s.r.o. a to za účelem výkonu ochrany osob a majetku.

Dne 27. 1. 2012 pokračovalo správní řízení doplňujícím vyjádřením žalobce. V něm uvedl, že činnost v prodejnách Penny Market vykonával jménem společnosti NSC Security s.r.o. a to na základě pokynů a úkolů této společnosti. Předmětnou činnost pro tuto společnost vykonává soustavně od 29. 7. 2011, v rámci svého živnostenského oprávnění nevykonával a nevykonává žádnou jinou činnost pro jiný subjekt. Právě tak nevykonává jinou činnost pro jiný subjekt na základě povolení k zaměstnání vydaného Úřadem práce. Potvrdil, že odměna za jím vykonanou práci byla přímo odvislá od délky doby, kterou na prodejně působil. Měsíční výkaz o odpracovaných hodinách odevzdával společnosti NSC Security s.r.o. a odměna byla žalobci zasílána na jeho bankovní účet.

Z výše popsaného přednesu žalobce učiněného v řízení před správním orgánem prvního stupně správní orgán následně věnoval maximální možnou pozornost tomu, aby zjistil, jakouže činnost žalobce na prodejně Penny Market fakticky vykonával. Postupoval tedy tak, aby ověřil, zda-li žalobcem vykonávaná činnost a způsob jejího výkonu nenaplnuje některou ze skutkových podstat uvedených s ust. § 119 odst. 1 písm. b) pod 3. zákona o pobytu cizinců. Dokazování zaměřil na ověření konkrétní skutkové podstaty, s jejímž porušením je spjata možnost udělení správního vyhoštění.

Správní orgán prvního stupně následně v řízení vyslechl jako svědkyni paní E.H., která v prodejně Penny Market v Přelouči zastávala funkci vedoucí prodejny. Dotyčná uvedla, že na prodejně zajišťuje ochranu majetku a osob firma NSC Security s.r.o. a tuto činnost vykonávali dva občané Uzbekistánu, z nichž jedním byl právě žalobce. Vysvětlila, že jediným úkolem žalobce bylo provádění ochrany zboží před krádežemi a v případě záchytu pachatele sepsal protokolu, který byl předáván Městské policii v Přelouči. Jiné úkoly, např. úklid na prodejně či doplňování zboží žalobce nevykonával.

Dalším svědkem, jehož výpověď měla osvětlit charakter žalobcem vykonávané činnosti, byl pan L. V., externí zaměstnanec firmy NSC Security s.r.o.. Jmenovaný je oprávněn za tuto společnost jednat s obchodními klienty a zaměstnance a dále je zmocněn kontrolou zaměstnanců firmy. Potvrdil, že žalobce působil na prodejně Penny Market jako ostraha prodejny a zboží před krádežemi, jediným úkolem byl výkon této dozorové služby. Rozsah vykázaných hodin se odvíjel od požadavky zadavatele, v převážné míře se jednalo o pracovní dobu od 7.00 do 20.00 hodin. Výplata odměny byla prováděna v návaznosti na doloženém potvrzení o docházce a výkazu odpracovaných hodin, kdy žalobce nadto pro firmu NSC musel ještě vystavit fakturu.

Správní orgán (prvostupňový) dále vyžádal stanovisko Úřadu práce České republiky, Krajská pobočka v Pardubicích ze dne 23. 1. 2012, z jehož obsahu vyplývá, že ke dni 23. 1. 2012 měl žalobce vedeno platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou pro hlavní město Prahu pod č. j. ABA-10235/2011-za. Povolení bylo vydáno s platností od 1. 11. 2011 do 31. 10. 2012 pro zaměstnavatele Tarkvimada Group s.r.o. na druh práce „Dělníci v oblasti výstavby budov“, s místem výkonu práce Praha. Jiné platné povolení k zaměstnání žalobci uděleno nebylo.

Z databáze vedené Ministerstvem spravedlnosti v Obchodním rejstříku správní orgán dne 19. 1. 2012 ověřil, že žalobce má účast v právnické osobě ve firmě BUYUK 77 s.r.o., identifikační číslo 28971582, ve které zastává od 6. 10. 2009 funkci statutárního zástupce – jednatele. Předmětem podnikání je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, s oborem činností, jež jsou „pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor.“ Z databáze – internetových stránek – Ministerstva průmyslu a obchodu bylo dne 19. 1. 2012 ověřeno, že žalobci bylo ode dne 27. 1. 2010 vydáno živnostenské oprávnění na dobu určitou a to do 3. 3. 2012 s různorodým obsahem charakteru podnikání (např. broušení technického a šperkového kamene, výroby kovových konstrukcí a kovodělných výrobků, přípravné a dokončovací stavební práce, zprostředkování obchodu a služeb, skladování, balení zboží, manipulace s nákladem a technické činnosti v dopravě apod. - bližší specifikace je jasně uvedena v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně).

Ostraha majetku a osob, kterou fakticky žalobce na prodejny Penny Market vykonával, je v souladu se zněním živnostenského zákona, jak správně zdůraznil prvostupňový správní orgán, živností koncesovanou a to s ohledem na ust. § 26 a § 27 ve vztahu k příloze 3 téhož zákona. K získání této živnosti je tak požadovaná odborná či jiná zvláštní způsobilost dle § 27 odst. 1 a 2 živnostenského zákona. Dle odst. 1 uvedeného zákona je odborná způsobilost pro koncesované živnosti stanovena přílohou č. 3 k tomuto zákonu nebo je upravena zvláštními právními předpisy uvedenými v této příloze. Dle odst. 2) téhož zákona občan České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie může prokázat odbornou způsobilost dokladem o uznání odborné kvalifikace vydaným uznávacím orgánem podle zákona o uznávání odborné kvalifikace.

Podle Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, je obsahovou náplní koncesované živnosti „ostraha majetku a osob“ poskytování služeb spojených s ostrahou a ochranou nemovitého a movitého majetku, ostrahou při přepravě peněz a při jejich zpracování, cenností nebo jiného majetku, ochranou osob, zajišťováním pořádku v místech konání veřejných shromáždění, slavností, sportovních podniků nebo lidových zábav podle pokynů objednatele, vyhodnocováním bezpečnostních rizik a provozováním centrálních pultů ochrany. Jak vyplývá z předchozího odstavce, je pro výkon této činnosti zapotřebí prokázání odborné způsobilosti v souladu s požadavky zákona.

Na základě zákonných požadavků, vyjádření žalobce a shromážděných důkazů, které prvostupňový správní orgán přesně specifikoval na straně sedmé svého rozhodnutí, dospěl k závěru, že žalobce vykonával činnost spočívající v ostraze osob a majetku v obchodních řetězcích Penny Market pro firmu NSC Security s.r.o. a to bez potřebného povolení k zaměstnání nebo k provozování dani podléhající činnosti, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání nebo provozování dani podléhající výdělečné činnosti a v jednání žalobce tak spatřoval velmi závažné porušení právních předpisů České republiky. Žalobce tak svým jednáním porušil ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Správní orgán se dále zabýval otázkou přiměřenosti vyhoštění žalobce z úhlu pohledu jeho zásahu do soukromého a rodinného života. Ověřil, že celá rodina žalobce žije v Uzbekistánu a žalobce vycestoval do České republiky výlučně z ekonomických důvodů (zajištění finančních prostředků na splácení úvěru). Uložení správního vyhoštění tedy nelze označit za nepřiměřené z hlediska zásahu do žalobcova soukromého nebo rodinného života (§ 174a a § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Dále ověřil, že žalobce na území České republiky nedisponuje významnějším majetkem, vyjma členského vkladu ve výši 20.000,-Kč v obchodní společnosti BUYUK 77 s.r.o. Dále věnoval odůvodnění počátku běhu doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území a době stanovené k vycestování z území s odkazem na § 118 odst. 1 a odst. 3 uvedeného zákona včetně stanovení délky doby, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie. Pro své rozhodnutí ještě dne 25. 1. 2012 opatřil v souladu s § 120a citovaného zákona závazné stanovisko Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky vydané dne 26. 1. 2012 týkající se reálné možnosti vycestování žalobce z území s ohledem na § 179 téhož zákona a posoudil jej s ohledem na § 149 odst. 1 správního řádu.

Rovněž zmínil stanovisko zástupce žalobce Mgr. Michala Kříčky doručené dne 27. 1. 2012, v němž je uvedena námitka do způsobu provádění jednotlivých úkonů, chronologie spisu je označena za účelovou a žalobci navíc nebylo v souvislosti s jeho zajištěním umožněno kontaktovat žádnou osobu. K tomu správní orgán namítl, že žalobci nebyly kladeny žádné překážky v kontraktaci dalších subjektů, k jednání byl přizván tlumočník uzbeckého jazyka, žalobce byl poučen o svých právech a žádné požadavky na správní orgán nevznese. Chronologii spisu považoval za standardní a odpovídající průběhu řízení. Zástupce žalobce doručil dne 14. 2. 2012

vyjádření doplněné o konstatování, že ke dni 19. 1. 2012 disponuje žalobce platným živnostenským oprávněním, tudíž není pravdivé zjištění, že by na území České republiky provozoval dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění. Na tuto námitku správní orgán zareagoval s tím, že nicméně ani jedna z živností, kterými žalobce ke dni kontroly disponoval, jej neopravňovala k výkonu podnikání v oblasti „ostrahy majetku a osob“, přičemž žalobce tuto činnost pro společnost NSC Security s.r.o. vykonával v obchodním řetězci Penny Market. Po obsahové stránce tak žalobce vykonával činnost mající charakter pracovně-právního vztahu, tedy výkon závislé práce.

O odvolání žalobce rozhodla žalovaná dne 9. července 2012, odvolání zamítla a potvrdila rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Krajský soud ověřil, že v odvolání byly namítnuty prakticky tytéž okolnosti, které posléze žalobce učinil obsahem žalobních námitek. Tvrdil, že mu nebylo umožněno kontaktovat společnost NSC Security s.r.o. a to za účelem zajištění kvalifikované náhrady za jeho osobu, ačkoli tento požadavek uplatnil. Správní vyhoštění pak považoval za nepřiměřený zásah do svého soukromého a rodinného života, neboť právě ekonomické hledisko se jeví v jeho případě zásadním. Především však zdůraznil, že nebylo dostatečně prokázáno, že by vykonával činnost spočívající v ostraze osob a majetku v řetězci Penny Market. Namítl, že v ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců je obsaženo několik skutkových podstat, pro které lze uložit správní vyhoštění, žalobce se kumulativně nemohl dopustit všech tam uvedených jednání. Navíc výrok rozhodnutí není dostatečně srozumitelný, neboť v něm není jasně uvedena konkrétní skutková podstata protiprávního jednání, které se měl žalobce dopustit. Z tohoto hlediska je bez specifikace rozhodnutí nepřezkoumatelné a nezákonné. Nesouhlasil rovněž se stanovením doby, po kterou mu bylo v rozhodnutí stanoven počátek doby, po kterou nemůže vstoupit na území členských států Evropské unie, když žádný předpis takového oprávnění policii neumožňuje. Konečně namítl, že nebyl řádně poučen o možnosti odmítnout ve své věci vypovídat, čímž došlo k porušení čl. 37 Listiny základních práv a svobod. Protokol o vyjádření účastníka správního řízení označil za nezákonný a tudíž nepoužitelný důkaz. Ze všech těchto důvodů požadoval zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně a vrácení věci k novému projednání.

Žalovaná přezkoumala napadené rozhodnutí a odvolací námitky neshledala důvodné. V odůvodnění písemného vyhotovení svého rozhodnutí následně věnovala náležitou pozornost jednotlivým výhradám žalobce a krajský soud považuje za potřebné na tomto místě uvést, že dle jeho přesvědčení se žalovaná věnovala všem odvolacím námitkám a své rozhodnutí k jednotlivým namítaným pochybení správního orgánu I. stupně logicky odůvodnila. Předně konstatovala, že z objektivně a náležitě zjištěného skutkového stavu nejsou pochybnosti o tom, že žalobce by snad vykonával činnosti, při níž byl kontrolován, v postavení osoby samostatně výdělečně činné. Provedené dokazováním lze naopak jednoznačně uzavřít, že se jednalo o pracovněprávní vztah, tedy o výkon závislé práce a to proto, že kontrolovaná a žalobcem fakticky vykonávaná činnost nesla všechny znaky zaměstnání, pro jehož výkon ovšem žalobce postrádal nezbytné povolení k zaměstnání.

K pojmovým znakům závislé činnosti se vyjádřil např. Krajský soud v Ostravě ve svém rozhodnutí ze dne 9. 2. 2012 č. j. 22 A 6/2012-27 a zdejší krajský soud si jeho závěry osvojil. V uvedeném rozhodnutí dospěl mimo jiné i k tomuto závěru: „*I. Pojmovými znaky závislé práce (§ 2 odst. 4 zákoníku práce z roku 2006) jsou vztah nadřízenosti a podřízenosti, osobní výkon práce pro jiného, a to podle jeho pokynů, jeho jménem, za mzdu, plat či odměnu za práci, na jeho pracovišti popřípadě na jiném dohodnutém místě, na jeho náklady, na jeho odpovědnost, a v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době.*“ Ze zjištěných skutečností je i dle názoru krajského soudu nepochybné, že žalobcem vykonávaná činnost naplňovala pojmové znaky závislé práce. Pokud žalobce následně konstruuje možnost výkonu kontrolované činnosti ve smyslu výkonu funkce jednatele, pro kterého by povinnost pracovního povolení neplatila, tak žalovaná zcela přiléhavě a s logickými argumenty tuto konstrukci odmítla. Připustila sice, že pro výkon funkce jednatele není třeba pracovního povolení, nicméně se musí jednat o činnost vyplývající a vztahující se právě k postavení jednatele, což činnost žalobce fakticky vykonávaná rozhodně nesplňovala. Rozhodující v souzené věci je, jakou činnost žalobce fakticky vykonával dle jejího obsahu a nikoli představa žalobce, který se snažil jím vykonávanou pracovní náplň prezentovat jako činnost odpovídající charakteru práce osoby samostatně výdělečně činné. S ohledem na charakter, rozsah a odměnu za vykonávanou činnost tak, jak popsal žalobce a potvrdili oba slyšení svědkové je nepochybné, že se nejednalo o činnost osoby samostatně výdělečně činné. O naplnění skutkové podstaty § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců tak odvolací správní orgán nepochyboval. Žalobce vykonával činnost, pro kterou potřeboval povolení k zaměstnání, a proto jednoznačně naplnil jednu ze skutkových podstat výše uvedeného ustanovení. Žalovaná připomněla, že pro uložení správního vyhoštění není nutné naplnění všech tam uvedených skutkových podstat a postačí, pokud dojde k naplnění byť jedné z nich.

Za správné považovala rovněž i určení doby v délce jednoho roku, po kterou byl žalobce znemožněn vstup na území členských států Evropské unie. Poukázala, že maximální hranice zákonného rozpětí je 5 let, správní vyhoštění v trvání jednoho roku je na spodní hranici tohoto rozpětí a ve vztahu k ochraně trhu práce v České republice a dodržování s tím souvisejících zákonů se její zcela opodstatněné. K namítanému nepřiměřenému zásahu do soukromého a rodinného života žalobce shrnula, že žalobce na území republiky pobývá od roku 2008, zdravotní stav označil za dobrý, celá jeho rodina pobývá v Uzbekistánu a žalobce vycestoval do České republiky za účelem zaměstnání, aby mohl umořit dluhy. Připomněla, že v případě výkonu nelegální práce si musí být cizinec vědom následků s tím spojených a správní vyhoštění se v určité intenzitě – zde ekonomické – práv cizince musí dotknout. V konkrétním případě pak správní orgán nepovažoval dopady vyhoštění za nepřiměřené a odůvodnil své úvahy. Námitku týkající se neoprávněnosti stanovení počátku doby, od které počíná běžet celková délka správního vyhoštění, považoval odvolací orgán rovněž za nedůvodnou a to s odkazem na názor přijatý rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu v Brně v usnesení ze dne 24. 1. 2012 sp. zn. 1 As 106/2010 a rovněž v rozsudku téhož soudu ze dne 25. 1. 2012 sp. zn. 1 As 150/2011.

Nesouhlasila, že by jeden z hlavních důkazů, vyjádření žalobce, byl získán nezákonně, a proto nemá žádnou vypovídací hodnotu. Upozornila, že žalobce se do protokolu vyjádřil zcela dobrovolně, spontánně reagoval na dotazy správního orgánu I. stupně a následně se na své vyjádření i plně odkázal. Žalobce si byl plně vědom okolností, pro které bylo správní řízení zahájeno, ten nebyl vyslýchán postupem dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, jelikož se k věci jasně vyjádřil sám. Zdůraznila, že řízení ve věci správního vyhoštění není řízením přestupkovým ani trestněprávním, jeho podstatou je preventivní opatření na úseku vstupu a pobytu cizinců na území České republiky, tudíž není důvodu, aby bylo vůči účastníkům postupováno co do míry poučení stejným způsobem jako v řízení charakterově a sankčně rozdílných. K porušení čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod taky v případě žalobce dojít nemohlo. Odkazem na § 68 odst. 2 a 3 zák. č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád) obhajovala přezkoumatelnost, určitost a srozumitelnost svého výroku ve vztahu k obsahu jeho odůvodnění a důvody správnosti svého postupu objasnila na straně sedmé svého rozhodnutí. Připomněla, že skutek protiprávního jednání, jeho popis včetně vymezení protiprávního jednání je podrobně popsáno v odůvodnění rozhodnutí, nejedná se o řízení přestupkové či trestní, a proto není nezbytné konstruovat specifikaci protiprávního jednání již v samotném výroku rozhodnutí, pokud je náležitě zjištělná a ověřitelná v jeho odůvodnění. K tomu je namísto připomenout již jednou zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 27/2011-89 ze dne 30. 5. 2012. Pokud dále žalobce namítal, že mu bylo upřeno právo vyrozumět firmu NSC Security s.r.o. o svém zajištění, pak žalovaná odkázala na úřední záznam o zajištění cizince ze dne 18. 1. 2012, dle jehož obsahu žalobce nežádal vyrozumění žádné osoby a tento projev vůle potvrdil svým podpisem.

Závěrem konstatovala, že bylo jednoznačně prokázáno, že došlo k naplnění zákonné podmínky pro postup dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, v řízení a posléze v rozhodnutích bylo jasně specifikováno, jaké protiprávní jednání je žalobci vytýkáno a jaké opatření bylo v důsledku tohoto přijato. Rozhodnutí vycházelo z objektivně zjištěné situace a důkazů a ve všech ohledech bylo rovněž řádně odůvodněno (délka doby správního vyhoštění, přiměřenost jeho zásahu z hlediska dopadu rozhodnutí o vyhoštění do soukromého a rodinného života žalobce).

Krajský soud po seznámení se s průběhem správního řízení, s obsahem správního spisu a se stanovisky obou účastníků musí konstatovat, že důvodnost podané žaloby a námitek v ní vytýkaných neshledal. Plně se ztotožnil s postojem žalované, která se v odůvodnění písemného vyhotovení přezkoumávaného rozhodnutí pečlivě zabývala jednotlivými odvolacími námitkami, které posléze žalobce učinil rovněž námitkami žalobními. Krajský soud, který zachytil v odůvodnění svého rozhodnutí dosavadní průběh řízení před správními orgány včetně obsahu provedených důkazů, neshledal v přístupu správních orgánů a v jejich rozhodnutích žádné závažné nedostatky, s rozhodnutím žalované vydaným v odvolacím řízení se ztotožnil a v podrobnostech odkazuje na obsah odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí tak, jak připouští rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130: „*I. Je-li rozhodnutí žalovaného správního orgánu*

řádně odůvodněno, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, je přípustné, aby si krajský soud správné závěry se souhlasnou poznámkou osvojil.“ Žalobu tak z výše objasněných důvodů shledal krajský soud nedůvodnou, a proto ji dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná, která měla ve věci plný úspěch, by měla právo na náhradu nákladů řízení před soudem proti neúspěšnému žalobci. Žalované však žádné náklady v řízení před soudem nevznikly, a proto soud nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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 nejbližze 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 27. září 2012

JUDr. Marcela Sedmíková, v.r.
samosoudkyně