



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Ing. Viery Horčicové a Mgr. Jana Kašpara v právní věci žalobce: **V. K. T.**, st.přísl. Vietnam, adresa neznámá, zast. Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Václavské nám. 21, Praha 1, proti žalovanému: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, Olšanská 2, P.O. BOX 78, Praha 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18.3.2009. čj. CPR-2548/ČJ-2009-9CPR-V255,

t a k t o :

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

#### Odůvodnění

Žalobce se včas podanou žalobou domáhá přezkoumání rozhodnutí žalovaného uvedeného v záhlaví, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie České Budějovice, (dále jen správní orgán prvního stupně) ze dne 13.1.2009 čj. CPCB-9837-14/ČJ-2008-61KP. Uvedeným rozhodnutím správního orgánu prvního stupně 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 č. 326/1999 Sb.“), uloženo správní vyhoštění a doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území České republiky byla stanovena na 1 rok, s dobou k vycestování do 10-ti dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Dále bylo podle § 120a zákona rozhodnuto, že se na žalobce nevztahuje důvod znemožňující vycestování dle § 179 zákona o pobytu cizinců.

Žalobce konkretizoval v žalobě tyto skutkové a právní důvody nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí:

1. Žalovaný pochybil v zjišťování skutkového stavu věci (§ 3 správního řádu), a nezjišťoval skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce. Dohoda o provedení práce ze dne 1. listopadu 2008, na kterou správní orgán ve svém rozhodnutí odkazuje, není součástí spisového materiálu, a proto správní orgán nemohl posoudit konkrétní podmínky pro případné zaměstnání žalobce a případný výkon nelegální práce.

2. Žalobce ve svém vyjádření, obsaženém v protokolu ze dne 12.1. 2009, se vyjadřoval tak, že v provozovně se učil svému řemeslu a pracoval pouze na maketě, navíc za situace, kdy mu již bylo dne 28.11. 2008 uděleno osvědčení č.4901, že absolvoval rekvalifikační kurs, jehož smyslem byla výuka pedikúry a péče o nehty, a je více než pravděpodobné, že se v případě vytýkaného jednání, spočívajícího dle úvahy správního orgánu v porušení zákona o zaměstnanosti, jednalo pouze o neplacenou praxi, jejímž hlavním úkolem bylo jen získání praktických zkušeností, ve vztahu k absolvování rekvalifikačního kursu. Je evidentní, že pokud žalobce vykonával činnost, jejímž hlavním smyslem bylo dosažení praktických zkušeností, získaných v rámci rekvalifikačního kursu, za níž dále nebyl žádným způsobem odměňován a charakter této činnosti pak směřoval pouze k výuce, nelze v žádném případě dovozovat ilegální výkon práce a nesplnění podmínek dle ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti. Pokud by cizinci nemohli bez nároku na odměnu zvyšovat své vzdělání ve vztahu k praktickým oborům, tento přístup by znamenal zásah do práva na vzdělání a práva na svobodnou volbu povolání dle čl. 33 a 26 Listiny základních práv a svobod. Správní orgán měl pro posouzení celé věci vyslechnout zaměstnavatele pana T. V.A.. Žalobce je od 20.12. 2008 držitelem živnostenského oprávnění, živnostenské oprávnění obdržel právě na základě rekvalifikačního kursu, a pro samotný výkon této podnikatelské praxe je víc než vhodné, aby získal praktické zkušenosti z oboru, pod dohledem zkušenějších osob, působících v této oblasti. Správní orgán se žádným způsobem nevyjádřil ke skutečnosti, že žalobce vykonával činnost na maketě a neobsluhoval zákazníky.

3. Je nutno upozornit na skutečnost, že uložená sankce je zřejmě nepřiměřená způsobenému porušení právních předpisů, a její výše nebyla v rozhodnutí žalovaného dostatečně odůvodněná.

4. Ve vztahu k právnímu posouzení věci žalobce konstatuje, že správní orgán při svém rozhodování vyšel z neúčinného znění zákona číslo 435/2004 Sb., účinného do 31.12. 2008, což evidentně vyplývá z citace textu předmětného ustanovení § 89 odst. 3 uvedeného v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tento přístup správního orgánu považuje žalobce za zásadní pochybení ve vztahu dodržení všech zákonných předpokladů nutných pro aplikaci a použití jednotlivých dotčených norem právního řádu. Dosavadní a dřívější změny v novelizaci zákona o zaměstnanosti měly výrazně odlišné chápání dotčených právních institutů, zejména nelegální práce v návaznosti na skutečnost, že za zaměstnání přestalo být považováno plnění běžných úkolů, vymezeného původně dle § 13 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Žalobce nesdílí názor odvolacího orgánu, že pokud nalézací správní orgán použil neúčinné znění uvedeného zákona, nejedná se o zásadní pochybení ve vztahu k projednávané věci, mající vliv na zákonnost, resp. nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

5. V projednávaném případě byla porušena povinnost správního orgánu dle § 36 odst. 3 správního řádu zakládající povinnost umožnit účastníku řízení před vydáním rozhodnutí se k věci vyjádřit a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Z protokolu o vyjádření účastníka správního řízení jednoznačně vyplývá, že žalobce nebyl seznámen se závazným stanoviskem Ministerstva vnitra České republiky a odboru azylové a migrační politiky, vydaného dne 13.1. 2009. Nemohl se proto vyjádřit k tomuto podkladu pro

vydání napadeného rozhodnutí, uvedené pochybení má významný vliv pro posouzení zákonnosti vydaného rozhodnutí, které je tak v rozporu s právními předpisy a vzhledem ke všem okolnostem je nepřezkoumatelné resp. nicotné. Z protokolu ze dne 12.1. 2009 vyplývá, že předmětnému úkonu došlo jeden den předtím, než byla vyhodnoceno závazné stanovisko Ministerstva vnitra, které není navíc vůbec uvedeno ve vyjmenovaných podkladech rozhodnutí o správním vyhoštění, jak je patrné z druhé strany předmětného protokolu o vyjádření účastníka řízení. Žalobce má za to, že správní orgány nesprávně posoudili celou záležitost a chybně interpretovali fakta i výpovědi. V té souvislosti žalobce odkázal na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu publikované pod číslem jednacím SJS 906/2006.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě k námitce týkající se porušení § 36 odst. 3 správního řádu, uvedl, že v protokolu se, pokud jde o datum 12.1.2009, jedná o tiskovou chybu, v záhlaví i na další straně je uvedena správná datace tj. 13.1.2009. Vzhledem k tomu, že další žalobní námitky jsou shodné s odvolacími odkázal žalovaný na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.

O žalobě rozhodl rozsudkem bez jednání, neboť obě strany s tímto postupem vyslovily souhlas (§ 51 s.r.s.).

Ve věci již bylo zdejší soudem rozhodováno, a žaloba proti rozhodnutí žalovaného byla dne 24.9.2009, čj. 10 Ca 96/2009-41 odmítnuta, neboť soud dospěl k závěru, že žaloba podaná blanketně a doplněná o žalobní body až po lhůtě pro podání žaloby, je neprojednatelná pro neodstranitelnou podmínku řízení. Po podání kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodnutí Městského soudu v Praze zrušil (rozsudkem ze dne 1.2.2011, čj. 2 As 96/2010-83, ve znění opravného usnesení ze dne 1.3.2011, čj. 2 As 96/2010-97), a vyslovil názor, že byť není sporu o tom, že byla ve lhůtě pro podání žaloby podána blanketní žaloba, tj. žaloba postrádající skutkové a právní tvrzení nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí, za situace, kdy byl žalobce soudem vyzván k doplnění náležitostí žaloby a současně poučen o následcích nesplnění výzvy v soudem stanovené lhůtě, nebylo možno poté, co žalobce podmínky stanovené výzvou splnil, žalobu odmítnout.

Ze správního spisu vyplývají pro rozhodnutí soudu následující podstatné skutečnosti:

Z úředního záznamu ze dne 15.12.2009 vyplývá, že dne 3.12.2008 bylo pobytovou kontrolou zaměstnanců zaměstnavatele T.V.A. na pracovišti na adrese F. O. Č. B. zjištěno, že žalobce v uvedeném zařízení pracoval jako manikér.

Ze stanoviska Úřadu práce v Českých Budějovicích ze dne 15.12. 2008, vyplývá, že bylo kontrolou zjištěno, že žalobce má s zaměstnavatelem T. V. A. uzavřenou dohodu ze dne 1. listopadu 2008, o provedení práce, dále bylo zjištěno, že žalobce nemá vydáno úřadem práce povolení k zaměstnání. V kopii dohody o provedení práce ze dne 1.11. 2008 je uvedeno, že byla sjednána na pomocné práce o rozsahu práce 4 hodiny denně, za odměnu 40,-Kč za hodinu.

Ze spisového materiálu soud dále zjistil, že žalobci byla udělena vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání s platností od 14.7. 2008 do 18.6. 2009. Dne 3.12.2009 Inspektorát cizinecké Policie České Budějovice v součinnosti s Úřadem práce v Českých

Budějovicích provedl pobytovou kontrolu zaměstnanců zaměstnavatele T. V. A. na pracovišti na adrese F. O. ., Č.B.. Kontrolován bylo mimo jiné i žalobce, který v uvedeném zařízení pracoval jako manikér. Kontrolou bylo zjištěno, že žalobce pracoval, aniž by disponoval povolením k zaměstnání. Úřad práce konstatoval, že v daném případě došlo ze strany žalobce k porušení ustanovení § 89 zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti. Proto dne 15.12. 2008 zahájil správní orgán s žalobcem správní řízení ve věci správního vyhoštění. Žalobce dne 13.1. 2009 do protokolu uvedl, že se v provozovně učil svému řemeslu a dělal na maketě, v době kontroly však prováděl manikúru zákaznici, a to konkrétně malbu na nehty. Na otázku zda disponoval v době kontroly povolením k zaměstnání uvedl, že povolení k zaměstnání v době kontroly neměl a neměl o něj ani požádáno, požádal o něj až „někdy před vánoci 2008. V této souvislosti žalobce přiznal, že mu je známo, že tímto jednáním porušil zákon, neboť věděl, že od 1.12. 2008 do 3.12. 2008 pracoval bez povolení k zaměstnání. K písemné dohodě ze dne 1. listopadu 2008 o provedení práce žalobce vypověděl, že ve skutečnosti nezačal pracovat od 1.11. 2008 ale až od 1.12. 2008.

Podle ust. § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že cizinci pro nástup do zaměstnání ale ve většině případů potřebují povolení k zaměstnání a povolení k pobytu. Tento systém se praktikuje již od první právní úpravy zaměstnávání zahraničních zaměstnanců a zůstává zachovávan jako základní ochrana našeho trhu práce. V tomto ustanovení je zároveň zdůrazněna skutečnost, že povolení k zaměstnání i povolení k pobytu musí být platná nejen při vzniku pracovněprávního vztahu, ale po celou dobu jeho trvání. Obdobně je pohlíženo i na cizince se zelenou kartou.

Podle ust. § 5 písm. e) se nelegální práci rozumí,

1. pokud fyzická osoba vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo

2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu<sup>9a</sup>) nebo bez zelené karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

První žalobní námitka uvádějící, že žalovaný pochybil při zjišťování skutkového stavu věci (§ 3 správního řádu), když nezjišťoval skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce, neboť dohoda o provedení práce ze dne 1. listopadu 2008, na kterou správní orgán ve svém rozhodnutí odkazuje, není součástí spisového materiálu, není důvodná. Dohoda o provedení práce ze dne 1. listopadu 2008 je založena ve správním spise na čl.75. V dohodě se uvádí, že byla sjednána na pomocné práce v rozsahu 4 hodiny denně za odměnu 40,-Kč za hodinu.

Obsah dohody vyvrací tak vyvrací tvrzení žalobce uvedené v druhé žalobní námitce, že pracoval bezplatně a že se pouze učil svému řemeslu bez nároku na odměnu, přičemž skutečnost, že se pouze zaučoval z dohody nevyplývá. Pokud jde o tvrzení, že

správní orgán měl vyslechnout pana T. V. A., není zřejmé, a žalobce to rovněž neuvádí, k prokázání jakých skutečností byl tento výsledek nezbytný, jestliže skutečnost, že žalobce vykonával v provozovně práci – manikúru, obsluhujíc zákaznice (nikoliv pouze práci na maketě) byla prokázána, jak kontrolním zjištěním, tak ji přiznal v rámci protokolu o výpovědi účastníka řízení i sám žalobce, když uvedl, že v době kontroly pracoval jako manikér, konkrétně vytvářel zákaznici malbu na nehty. V řízení bylo zjištěno a správním orgánem prvního stupně prokázáno, že žalobce pracoval v provozovně minimálně od 1.12.2008 do 3.12.2008, jako manikér zákaznic a pracoval za odměnu. Skutečnost, že by se pouze zaučoval, a že by pracoval zdarma, nebyla žalobcem prokázána, a vyvrací jí znění dohody z 1.11.2008. Dále bylo prokázáno, že žalobce uzavřel dne 1.11.2008 Dohodu o provedení práce ačkoliv neměl povolení k zaměstnání a jak žalobce potvrdil v protokolu o povolení k zaměstnání neměl ani v době kontroly (3.12.2008) požádáno. Práci, podle jeho výpovědi, začal vykonávat ode dne 1.12. 2008, v době kontroly (3.12.2008) tak pracoval bez povolení k zaměstnání, navíc dle výpisu z živnostenského rejstříku mu živnostenské oprávnění k provozované činnosti „Pedikúra, manikúra“ vzniklo až 22.12.2008.

V třetí žalobní námitce žalobce namítal nepřiměřenost doby vyhoštění vzhledem k způsobenému porušení právních předpisů, s tím, že doba vyhoštění nebyla v rozhodnutí žalovaného dostatečně odůvodněná. Soud žalobní námitku neshledal důvodnou. Správní úvaha týkající se stanovení doby, po kterou nebude žalobci umožněn vstup na území ČR, a skuteností, ke kterým správní orgán při jejím stanovení přihlédl, je uvedena na straně 4 rozhodnutí žalovaného, rovněž i na str. 3 rozhodnutí I. stupně. Správní úvaha v obou rozhodnutích vyjádřená nevybočuje z mezí správního uvážení, a uložená doba vyhoštění se jeví soudu jako přiměřená

Důvodnost čtvrté žalobní námitky soud neshledal. Citace ze znění ustanovení § 89 zákona č.435/2004 Sb., účinného do 31.12.2008, uvedená v prvostupňovém rozhodnutí, není vadou způsobující nezákonnost rozhodnutí, neboť v projednávané věci žalobce pracoval bez povolení k zaměstnání, což zákon v ust. § 89, jak ve znění účinném do 31.12.2008, tak ve znění účinném do 30.6.2008 nepřipouštěl.

Podle ust. § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 31.12.2008, cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.

Podle ust. § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 30.6.2009, cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky *nebo je-li držitelem zelené karty*, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.

Rozdíl v obou zněních (srovnáno z citace obou znění výše uvedených) je pouze ve slovech první věty „*nebo je-li držitelem zelené karty*“, jenž je v projednávané věci irrelevantní.

V rámci páté žalobní námitky žalobce vytýkal porušení § 36 odst. 3 správního řádu, neboť dle domněnky žalobce tento nebyl seznámen před vydáním rozhodnutí se závazným stanoviskem k možnosti vycestování. V správním spise je založeno závazné stanovisko k možnosti vycestování žalobce z území České republiky, vydané Odborem azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky ze dne 13.1. 2009, v němž je uvedeno, že nebyly shledány důvody znemožňující vycestování žalobce do země jeho státního občanství. Žalobce byl s obsahem závazného stanoviska seznámen dne 13. ledna 2009 a bylo mu umožněno se k stanovisku, jako podkladu pro vydání rozhodnutí, za přítomnosti tlumočníka vyjádřit. O této skutečnosti svědčí záznam provedený v závěru stanoviska podepsaný žalobcem a tlumočnickem na č.l. 26 správního spisu. K možnosti vycestování bylo žalobci umožněno vyjádřit se také do protokolu o výpovědi žalobce sepsaného dne 13.1.2009, v němž žalobce uvedl, že není v domovském státě omezován či ohrožován na životě a nemá žádné problémy se státními orgány. Soud proto v žalobě tvrzené zkrácení na procesních právech spočívajících v povinnosti správního orgánu dle § 36 odst. 3 správního řádu umožnit účastníku řízení před vydáním rozhodnutí se vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neshledal. Je zřejmé, že datum 12.1.2009 uvedený na protokolu o vyjádření žalobce, je tiskovou chybou, jestliže v záhlaví i na další straně protokolu je uvedena správná datace, tj. 13.1.2009.

Soud proto neshledal námitky žalobce opodstatněnými a žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. proto zamítl jako nedůvodnou.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., když žalobce ve věci úspěch neměl a žalovanému žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

### **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozsudku nelze podat kasační stížnost; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu /§ 104 odst. 3 písm.a/ s.ř.s./. V takovém případě lze podat kasační stížnost za podmínek uvedených v ustanovení § 102 a násl. s.ř.s. u Městského soudu v Praze, a to ve lhůtě do dvou týdnů po doručení tohoto rozsudku. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Stěžovatel musí být 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 Praze dne 19.května 2011

**Mgr. Jana Brothánková v.r.**  
předsedkyně senátu