ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. v právní věci žalobce: **B. D. K.,** zastoupený Mgr. Pavlem Čižinským, advokátem se sídlem Ječná 7/548, Praha 2, proti žalovanému: **Policie ČR, Služba cizinecké policie, Ředitelství služby cizinecké policie,** se sídlem Olšanská 2, Praha 3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 2. 2012, č. j. 5 A 266/2010 - 71,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Rozhodnutím Policie ČR, oblastního ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem, inspektorátu cizinecké policie Chomutov ze dne 13. 1. 2010, č. j. CPUL-5011-39/ČJ-2009-044061-RAAB, bylo žalobci (dále jen „stěžovateli“) uloženo správní vyhoštění podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v platném znění (dále též „zákon o pobytu cizinců“), z důvodu, že stěžovatel byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Doba, po kterou nelze stěžovateli povolit vstup na území, byla správním orgánem stanovena na 1 rok.

Ze správního spisu lze zjistit, že stěžovatel byl dne 3. 10. 2008 kontrolován v rámci součinnostní kontroly Úřadem práce Chomutov a inspektorátem cizinecké policie Chomutov v provozovně firmy ZKL-ROLL s.r.o. V rámci kontroly bylo zjištěno, že stěžovatel vykonával pro právnickou osobu práci bez povolení k zaměstnání. Výkon práce

spočíval v soustružení, broušení ložiskových kroužků a provádění vizuální kontroly kvality ložisek, a to v období od 8. 9. 2008 do 3. 10. 2008.

Odvolání podané proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný správní orgán zamítl dne 27. 10. 2010, rozhodnutím č. j. CPR-2420-4/ČJ-2010-009CPR-V242.

Rozhodnutí žalovaného napadl stěžovatel správní žalobou. V podané žalobě namítal, že v jeho věci rozhodoval nepříslušný orgán, že činnost, kterou mu žalovaný vytýkal, nelze považovat ani za dani podléhající výdělečnou činnost, ani za zaměstnání dle zákoníku práce, neboť ji vykonával jako řádný člen družstva. Žalobní námitky se dále týkaly otázky zániku odpovědnosti stěžovatele z důvodu, že řízení o správním vyhoštění bylo zahájeno více než rok po skončení nelegální práce a také otázky nepřiměřené přísnosti rozhodnutí.

Městský soud žalobní námitky neshledal důvodné a rozsudkem ze dne 15. 6. 2011, č. j. 5 A 266/2010 - 28, žalobu zamítl. Proti uvedenému rozsudku městského soudu podal stěžovatel kasační stížnost. Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil rozhodnutím ze dne 24. 11. 2011, č. j. 5 As 98/2011 – 58, z důvodu, že v posuzované věci shledal oprávněnou kasační námitku vady řízení před soudem, neboť městský soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání, aniž by byly pro tento postup splněny zákonné podmínky ve smyslu § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Městský soud následně rozsudkem ze dne 3. 2. 2012, č. j. 5A 266/2010 – 71 žalobu stěžovatele opět zamítl, když žalobní námitky neshledal důvodné.

Proti rozsudku městského soudu ze dne 3. 2. 2012, č. j. 5A 266/2010–71 podal stěžovatel včasnou kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., tedy z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, dále z důvodu vady řízení spočívající v tom, že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit, za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost a z důvodu nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Současně s kasační stížností stěžovatel požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně souhlasí s právním názorem uvedeným v napadeném rozsudku a podle jeho názoru se městský soud se všemi rozhodnými skutečnostmi a námitkami stěžovatele vypořádal řádně a přezkoumatelným způsobem.

Žalovaný naopak nesouhlasí s názorem stěžovatele, že pro jím prováděnou činnost nemusel mít povolení k zaměstnání, když v dané věci není podstatné, zda byl stěžovatel jako člen družstva k družstvu v členském vztahu nebo jen v pracovněprávním vztahu, byť

byl shledán vztah pracovněprávní, neboť vykonávaná činnost nebyla předmětem činnosti družstva INTERSION, pro které stěžovatel pracoval, což je rozhodující skutečnost v dané věci. Skutečnost, pro koho měl stěžovatel pracovat, byla od počátku zřejmá, a to, že pracoval pro družstvo. Za absurdní považuje žalovaný argumentaci stěžovatele poukazující na ustanovení § 89 zákona č. 435/2004 Sb., s tím, že uvedené ustanovení nekonstatuje, že by člen družstva měl mít povolení k zaměstnání, jestliže vykonává činnosti mimo předmět činnosti daného družstva. Výklad stěžovatele považuje žalovaný nejen za rozporný se zákonem, ale i se záměrem zákonodárce.

Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvody podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.) přezkoumal napadený rozsudek a dospěl k závěru, že projednávaná kasační stížnost není důvodná.

Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku z důvodu, že se krajský soud nevypořádal s žalobními námitkami ohledně obchodněprávního charakteru vztahu člena družstva k družstvu.

Stěžovatel výše uvedenou námitku blíže nekonkretizoval. Městský soud při posuzování důvodnosti žaloby za podstatnou považoval skutečnost, že stěžovatel byl na území ČR fakticky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, když na pracovišti firmy ZKL-ROLL, s.r.o. vykonával na základě pokynů jiných osob manuální práci, za kterou pobíral v hotovosti odměnu. Na str. 3 a 4 napadeného rozsudku se soud podrobně vypořádal i se žalobní argumentací, že se ve skutečnosti nejednalo o pracovní činnost, ale že stěžovatel uvedenou činnost vykonával jako člen družstva. S ohledem na výše uvedené zdejší soud námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku neshledal důvodnou.

Nesprávné posouzení právní otázky městským soudem v předcházejícím řízení

Stěžovatel považuje za nesprávný závěr městského soudu, že byl na území ČR fakticky zaměstnán. Poukazuje při tom na § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, dle kterého *„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; 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.“*

Nesprávný závěr městského soudu stěžovatel opírá také o rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 16/2006, dle kterého *„plní-li cizinec jako společník úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby, musí mít ve smyslu § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, povolení k zaměstnání. Není rozhodující, zda cizinec přitom plní běžné úkoly, vyplývající z činnosti právnické osoby, anebo vykonává práci tomu se vymykající. Nemá-li takový cizinec povolení k zaměstnání, je dán důvod k jeho vyhoštění podle § 118 a § 119 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců.“*

Stěžovatel dovozuje, že i z judikatury Nejvyššího správního soudu tak vyplývá, že plní-li společník/člen družstva jiné úkoly než úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby, povolení mít nemusí a nemůže být za takové jednání vyhoštěn.

Městský soud stěžovatelem provedený výklad § 89 zákona o zaměstnanosti považoval za rozporný se smyslem zákona. K posuzované otázce soud uvedl, že správní orgány dospěly ke správnému závěru, že stěžovatel byl na území ČR zaměstnán bez povolení k zaměstnání, když nepovažoval za rozhodné, zda existovaly například písemné smlouvy o výkonu práce a za rozhodující považoval skutečnost, že stěžovatel fakticky vykonával pracovní činnost, tedy ve smyslu pracovního práva vykonával závislou činnost, za kterou pobíral mzdu.

V odůvodnění napadeného rozsudku soud dále konstatuje, že § 89 zákona o zaměstnanosti hovoří o „plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti“. Vyvíjí-li právnická osoba určitou činnost, např. podnikatelskou, přičemž pro účely výkonu této činnosti pověří svého člena výkonem určité činnosti, jedná se dle soudu o zaměstnání ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti bez ohledu na to, zda právnická osoba disponuje příslušným veřejnoprávním oprávněním k výkonu dotyčné činnosti. Soud doplňuje, že v tomto smyslu může jít o porušení živnostenského práva ze strany dotyčného subjektu, nic to však nemění na povaze činnosti, kterou stěžovatel pro daný subjekt vykonával. „Plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti“ je tedy podle soudu třeba vyložit tak, že jde o faktický předmět činnosti, tj. okruh činností, které daná právnická osoba skutečně vykonává, nikoli o předmět činnosti formálně-právní, tj. např. předmět činnosti zapsaný v obchodním rejstříku.

Nejvyšší správní soud k nyní posuzované námitce předně uvádí, že se nezabýval tou částí kasační argumentace stěžovatele, která nesměřuje proti rozhodovacím důvodům městského soudu. V kasační stížnosti stěžovatel také napadá závěry, které městský soud vůbec neučinil (např., že „každá práce člena družstva pro družstvo je alespoň faktickým pracovním poměrem, a tedy zaměstnáním; že stěžovatel svůj členský vztah k družstvu INTERNSION neprokázal“). Tyto závěry Nejvyšší správní soud také neučinil předmětem svého přezkumu. Kasační námitka, že soud popřel rozdíl mezi klasickým zaměstnáním a vztahy uvnitř družstva, je uvedena pouze v obecné rovině, a proto k ní soud také pouze obecně uvádí, že z napadeného rozsudku uvedené nevyplývá.

Správní vyhoštění bylo stěžovateli uloženo dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., dle kterého 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 pět 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 zvláštního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.

Závěry městského soudu, že stěžovatel byl na území ČR fakticky zaměstnán bez potřebného povolení k zaměstnání a že jeho výklad § 89 zákona o zaměstnanosti je v

rozporu se smyslem zákona, považuje Nejvyšší správní soud za správné. Vzhledem k tomu, že kasační námitka stěžovatele v posuzované otázce nesměřuje proti rozhodující argumentaci městského soudu, jsou závěry městského soudu uvedené v napadeném rozsudku plně dostačující a není třeba je dále rozvádět.

Místní nepříslušnost správního orgánu

Stěžovatel je názoru, že místní nepříslušnost prvoinstančního orgánu měla v jeho případě vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť smyslem místní příslušnosti v cizineckých věcech není jen rozložení agendy, nýbrž též svěření této agendy těm policistům, kteří cizince znají, kteří povolovali jeho pobyt a kteří tak mohou lépe posoudit přiměřenost dopadu do soukromého a rodinného života cizince dle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Stěžovatel taktéž v prvoinstančním řízení neuplatňoval všechna svá práva s potřebnou důrazností, neboť věřil, že případ bude postoupen místně příslušnému správnímu orgánu, který pak bude důkazy opakovat (stěžovatel proto netrval na výslechu p. N. N. M.).

Městský soud při posuzování námitky nesprávné místní příslušnosti dospěl k závěru, že došlo k procesnímu pochybení, neboť řízení nevedl místně příslušný orgán, nicméně nešlo o takovou vadu, která by měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, neboť rozhodl orgán věcně příslušný a nedošlo k poškození veřejných subjektivních práv stěžovatele, a soud neshledal ani jiná procesní pochybení (obdobně Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 159/2006 - 138 ze dne 24. 6. 2008). Je totiž obecným procesním pravidlem, že zatímco porušení pravidel věcné příslušnosti může být těžkým procesním pochybením, které může způsobit zásadní vady následně vydaného aktu, koná-li orgán místně nepříslušný, zpravidla nejde o vadu, která by měla za následek nezákonnost vydaného rozhodnutí.

Stěžovatel v kasační stížnosti opět nenapadá rozhodující důvody pro neshledání této námitky městským soudem důvodné, a sice že rozhodl orgán věcně příslušný, nedošlo k poškození veřejných subjektivních práv stěžovatele a soud neshledal ani jiná procesní pochybení. Argumentace stěžovatele, že policisté místně příslušného správního orgánu cizince lépe znají a mohou tak lépe posoudit přiměřenost dopadu do jeho soukromého a rodinného života a že stěžovatel v prvoinstančním řízení neuplatňoval všechna svá práva s potřebnou důrazností, nenapadá ani nevyvrací závěry městského soudu, že nedošlo k poškození subjektivních práv stěžovatele a nebyly shledány ani jiná procesní pochybení správního orgánu. Takto formulovaná kasační námitka nemohla být v posuzované věci úspěšná. Nejvyšší správní soud námitku nesprávného posouzení otázky vady řízení před správním orgánem, která měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, neshledal důvodnou.

Analogická aplikace § 20 zákona o přestupcích

V další kasační námitce stěžovatel označuje za nesprávný závěr městského soudu, že aplikaci § 20 zákona o přestupcích, dle kterého odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím jednoho roku, nelze v daném případě aplikovat.

Stěžovatel je názoru, že i na správní vyhoštění je třeba do určité míry aplikovat ustanovení o zániku práva veřejné moci uložit opatření/sankci za delikty cizinců, tedy analogii promlčení. Správní vyhoštění má silné sankční dopady, zavedení institutu promlčení i na správní vyhoštění je potřebné zejména z hlediska právní jistoty. Není přijatelné, aby nad cizincem, který se dopustil určitého jednání, viselo riziko vyhoštění po dobu, která není omezena žádnou ani přibližnou pevnou lhůtou, ale pouze obecným principem přiměřenosti. Skutečnost, že právo státu vyhostit cizince nepodléhá žádným časovým omezením, je v rozporu s ústavně zakotvenou zásadou nediskriminace.

Podle městského soudu stěžovatelem namítanou analogickou aplikaci § 20 zákona o přestupcích, dle kterého odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím jednoho roku, nelze v daném případě aplikovat. Městský soud k posuzované otázce konstatoval, že lhůtu pro samotné zahájení řízení o správním vyhoštění zákon nezná. Pokud se stěžovatel dopustil jednání, které je možno kvalifikovat jako přestupek (či trestný čin), a zároveň je toto jednání i důvodem pro uložení správního vyhoštění, může dojít k situaci, že zatímco za přestupek (či trestný čin) stěžovatel již nebude postihnutelný vzhledem k nastalému promlčení, bude mu možno za totožné jednání uložit správní vyhoštění dle zákona o pobytu cizinců. Právní předpisy nestanoví žádnou lhůtu pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, která by běžela od spáchání vytýkaného jednání. Podle městského soudu nejde nutně o rozpor se zásadami právního státu, soud by mohl věc posuzovat jinak, jednalo-li by se v dané věci o zřejmý exces, tedy například by stěžovateli bylo v řízení o správním vyhoštění vytýkáno jednání, kterého se dopustil ve velmi vzdálené minulosti, přičemž by doba od spáchání vytýkaného jednání výrazně snižovala jeho „společenskou nebezpečnost“ (obdobně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 6. 2011, č. j. 2 As 62/2011 - 77).

Nejvyšší správní soud ve výše zmíněném rozsudku ze dne 6. 6. 2011, č. j. 2 As 62/2011 - 77, dospěl k následujícím závěrům: „*Na rozdíl od některých dalších právních předpisů (srov. Např. ustanovení § 41 odst. 1 zákona č. 86/2002 Sb., zákona o ochraně ovzduší, či ustanovení § 95 odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon) zákon o pobytu cizinců nestanoví zákonnou lhůtu pro zahájení řízení o správním vyhoštění od okamžiku, kdy se správní orgán o splnění podmínek pro jeho vydání dozvěděl. Tato skutečnost koresponduje i s vnímáním řízení o správním vyhoštění nikoli jako správního řízení trestního, nýbrž jako řízení o vydání preventivního opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví (viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 4 Tz 11/2010, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. 5 Azs 94/2005, publ. pod č. 1164/2007 Sb. NSS). Požadavek na vyřizování věcí v přiměřené lhůtě však v žádném případě nemůže vyústit v libovůli správních orgánů, kdy k zahájení řízení přistoupí; nelze tedy zcela odhlížet od časového odstupu, kdy řízení mohlo být zahájeno, a kdy k jeho zahájení správní orgán ve skutečnosti přistoupil. Jistě tak nebude možné akceptovat, aby takové řízení bylo bezdůvodně zahájeno s mnohaletým odstupem od zjištění skutečností opravňujících správní orgán k tomuto postupu; to by bylo nepřiměřené.*

Pro jednání správních orgánů, jsou-li limitovány zákonnou lhůtou či požadavkem na dodržení přiměřené lhůty, přitom vždy platí povinnost vyřídit věc bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, ustanovení § 6 odst. 1 věta první správního řádu). Mechanismem bránícím porušování této povinnosti je právě ochrana před nečinností (§ 80 správního řádu). Podle ustanovení § 80 odst. 2 správního řádu učiní nadřízený správní orgán

opatření proti nečinnosti, nezahájí-li příslušný správní orgán řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. Z tohoto ustanovení však není možné dovozovat subjektivní právo osoby, která by měla být účastníkem řízení, aby takové řízení vůbec nemohlo být zahájeno či aby bylo po svém zahájení zastaveno z důvodu nedodržení přiměřené lhůty. Takový právní důsledek pro zahájení řízení z úřední povinnosti ze správního řízení neplyne (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 – 67).“

Nejvyšší správní soud v otázce zániku práva veřejné moci uložit správní vyhoštění na rozdíl od stěžovatele neshledal podmínky pro užití analogie práva upravující zánik odpovědnosti za přestupek (§ 20 zákona o přestupcích), právě s ohledem na vnímání správního vyhoštění jako preventivního opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví. Zákon o pobytu cizinců neupravuje lhůtu, v níž zaniká možnost správního orgánu uložit správní vyhoštění. Nejvyšší správní soud ani tuto kasační námitku neshledal důvodnou.

Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítá, že rozhodnutí žalovaného mělo být zrušeno pro nepřezkoumatelnost. Z obsahu kasační stížnosti lze dovodit, že stěžovatel nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného spatřuje zřejmě v tom, že se žalovaný nezabýval tvrzeními stěžovatele, že pracoval jako člen družstva. Stěžovatel však tuto námitku v žalobě neuplatnil, proto se uvedenou otázkou městský soud v napadeném rozsudku nezabýval a nemohl ji tak ani nesprávně právně posoudit. Za této situace Nejvyšší správní soud ani tuto kasační námitku neshledal důvodnou.

K argumentaci stěžovatele, že není v souladu s principy demokratického právního státu ani § 3 správního řádu, aby byl cizinec potrestán za výkon nelegální práce a úřady přitom vůbec nekonstatovaly, kdo ho zaměstnával, Nejvyšší správní soud uvádí, že se jedná o důvod, který stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, ač tak učinit mohl. Námitka je tak ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustná.

O návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti Nejvyšší správní soud samostatně nerozhodoval, neboť o kasační stížnosti samotné rozhodl po předložení věci a po vykonání nezbytných procesních úkonů v řízení.

Závěrem Nejvyšší správní soud shrnuje, že kasační námitky stěžovatele neshledal důvodné, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1, § 120 s. ř. s.). Žalovanému náklady řízení nevznikly, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. srpna 2012

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu