

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **V. L.**, zastoupen Mgr. Jindřichem Lechovským, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy**, se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 5. 2. 2018, č. j. KRPA-48205-20/ČJ-2018-000022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 5. 2018, č. j. 2 A 13/2018 - 44,

takto:

I. V řízení **se pokračuje.**

II. Kasační stížnost **se zamítá.**

III. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

V. Odměna ustanoveného advokáta Mgr. Jindřicha Lechovského **se určuje** částkou 4.114 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před městským soudem

[1] Dne 4. 2. 2018 byl žalobce kontrolován hlídkou cizinecké policie. Lustrací hlídka zjistila, že je veden v evidenci SIS II. jako nežádoucí cizinec. Dotazem na Polskou republiku, která zavedla cizince do SIS II., bylo zjištěno, že žalobci byl uložen zákaz pobytu v schengenském prostoru od 14. 12. 2017 do 19. 10. 2018 z důvodu státní

bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku nebo zájmů Polské republiky. Téhož dne vydala žalovaná rozhodnutí, kterým byl žalobce zajištěn na 30 dnů za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), z důvodu, že je evidován v informačním systému smluvních států.

[2] Proti rozhodnutí o zajištění podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze. Namítal, že žalovaná se dostatečně nezabývala využitelností zvláštních opatření dle § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců.

[3] Městský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. V odůvodnění zopakoval důvody, pro které žalovaná nepřistoupila k uložení zvláštních opatření, a zhodnotil, že se dostatečně a srozumitelně vypořádala s nutností zajištění žalobce. Žalovaná nepochybila, pokud posoudila, že v daném případě byly dány důvody pro zajištění žalobce.

[4] Žalovaná zcela správně přihlédla k osobě žalobce, který na území České republiky sice přicestoval legálně, ale v době zajištění uvedl, že si je vědom, že na území pobývá neoprávněně, žalobce nerespektoval opatření jiného členského státu a pobýval na území ČR v rozporu s uloženým zákazem pobytu, nesplnil svoji povinnost podle § 93 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, čímž vzbudil pochybnost, zda se podvolí dalším povinnostem stanoveným správním orgánem. Z těchto skutečností je zjevné, že žalobce svým dosavadním jednáním neposkytoval dostatečnou záruku umožňující uplatnění zvláštního opatření za účelem vycestování.

[5] Soud neshledal důvodnou námitku žalobce, že nevěděl o tom, že mu byl zákaz pobytu Polskou republikou uložen. V projednávané věci bylo prokázáno, že žalobce svým jednáním, kdy se zdržoval na území ČR v rozporu s rozhodnutím členského státu o zákazu pobytu, naplnil skutkovou podstatu § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Nebylo přitom podstatné, zda žalobce o uloženém opatření věděl, neboť jeho odpovědnost je odpovědností objektivní.

II. Kasační stížnost

[6] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost.

[7] Stěžovatel namítá, že městský soud se fakticky přihlásil k závěru, že nedbalostní jednání stěžovatele spočívající v údajném nedostatečném projevení zájmu o eventuální řízení probíhající v Polsku může vést k závěru o nemožnosti uložení zvláštních opatření a nutnosti zajištění cizince podle ustanovení § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

[8] Stěžovatel však tento závěr odmítá. Žalovaná se nedostatečně vypořádala s konkrétní situací žalobce. Jasně neuvedla, že by si byla vědoma toho, že se stěžovatel svého protiprávního pobytu na území České republiky dopustil nedbalostně a nikoliv úmyslně. Zároveň dle stěžovatele jeho nedbalostní jednání není natolik silným argumentem pro absolutní odmítnutí alternativního přístupu vůči stěžovateli v okamžiku, kdy stěžovatel přicestoval do České republiky zcela legálně a hodnověrně vysvětlil, že si nebyl jakéhokoliv polského zákazu pobytu vědom.

[9] Stěžovatel poukazuje zejména na smysl a účel zavedení institutu zvláštních opatření, kterými byl do zákona o pobytu cizinců implementován čl. 15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (návratová směrnice). Stěžovatel uvádí rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51 a ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 - 57, ve kterých Nejvyšší správní soud vyslovil, že smyslem zmiňované právní úpravy byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění, neboť vyhoštění musí být prováděno prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích prostředků.

[10] Stěžovatel upozornil též na usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 2. 2016, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, kdy tento výslovně odmítl dosud rozšířenou praxi správních orgánů, podle níž v případě, že cizinec po pravomocném rozhodnutí o vyhoštění nevycestoval z České republiky, je fakticky vyloučena možnost uložení zvláštních opatření, a to právě pro rozpor této praxe s návratovou směrnicí.

[11] Tím spíše v případě stěžovatele nebylo nezbytné postupovat nejpřísnějším možným způsobem a zajištění bylo možné nahradit uložením zvláštního opatření, a to pro zjevnou nevědomost stěžovatele o protiprávnosti pobytu na území České republiky. Jelikož však soud i žalovaná ke stěžovateli přistoupily nesprávně jakožto k osobě, u níž není možné uvažovat o náhradním opatření podle ustanovení § 123b zákona o pobytu cizinců, nemohou napadené rozhodnutí ani rozsudek obstát.

[12] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Přerušení řízení

[13] Při předběžném posouzení kasační stížnosti Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel byl dle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců zajištěn ode dne 4. 2. 2018 na dobu 30 dnů, tj. do 6. 3. 2018 Kasační stížnost proti rozsudku městského soudu podal stěžovatel dne 20. 6. 2018, tedy v době, kdy jeho zajištění z titulu napadeného rozhodnutí již netrvalo.

[14] Podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném od 15. 8. 2017 do 20. 1. 2019 platilo, že „[v] *případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.*“

[15] Nejvyššímu správnímu soudu bylo známo, že před Ústavním soudem byl projednáván návrh na zrušení mimo jiné § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Řízení bylo vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17. Výsledek tohoto řízení byl významný pro procesní postup v nyní posuzované věci, proto Nejvyšší správní soud přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. usnesením ze dne 24. 7. 2018, č. j. 1 Azs 221/2018 - 15.

[16] Ústavní soud rozhodl v dané věci nálezem ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, jímž zrušil mimo jiné § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tj. k 21. 1. 2019. Překážka soudního přezkumu stěžovatelem předložené kasační stížnosti tak odpadla. Nejvyšší správní soud proto rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 48 odst. 5 za použití § 120 s. ř. s. o pokračování v řízení.

III.2 Posouzení kasační stížnosti

[17] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou.

[18] Důvodnost kasační stížnosti poté posoudil Nejvyšší správní soud v mezích uplatněných námitek a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Ačkoliv stěžovatel správně namítá, že smyslem a účelem zvláštních opatření je minimalizace omezování osobní svobody cizinců v případě realizace vyhoštění, neznamená to, že by k omezení osobní svobody nemohlo dojít nikdy. Zvláštní opatření je možno považovat za účinná jen tehdy, pokud jimi lze dosáhnout daného konkrétního účelu zajištění mírnějšími prostředky - bez fyzického zajištění žadatele. V této souvislosti lze odkázat také na závěry rozšířeného senátu, jichž se ostatně sám stěžovatel dovolává, vyslovené v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, č. 3559/2017 Sb. NSS, podle kterého „[m]*ožnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění*“ (odst. 32 a 36).

[21] Stěžovatel byl zajištěn dle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Ten stanoví, že: *„policie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.*“

[22] Je zřejmé, že skutečnost, že cizinec figuruje v Schengenském informačním systému, je jedním z předpokladů, na jejichž základě může být cizinec zajištěn, a které jsou uvedeny v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. K zajištění je možné přistoupit pouze v případě, jsou-li splněny i další podmínky, zejména *nepostačuje-li uložení zvláštního opatření*. Možnost uložení zvláštního opatření je správní orgán před zajištěním cizince vždy povinen zkoumat. V případě, že správní orgán dostatečně odůvodní, proč se domnívá, že aplikace zvláštních opatření nebude účinná, je při splnění podmínek daných v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců možné přistoupit k zajištění cizince, aby mohlo být vykonáno rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. stěžovatelem zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 Azs 132/2011 - 51).

[23] Dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců: *„Zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území (dále jen "zvláštní opatření za účelem vycestování") je a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a ve stanovené době se na adrese místa pobytu zdržovat za účelem provedení pobytové kontroly, b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen "finanční záruka") cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen "složitel"), nebo c) povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené.“*

[24] V nyní projednávané věci žalovaná k nemožnosti aplikace zvláštního opatření formou nahlášení adresy místa pobytu a zdržování se tam, uvedla, že cizinec sám potvrdil, že nemá adresu pro doručování a nezná adresu, na které v současnosti pobývá. Možnost uložení finanční záruky byla vyloučena, neboť stěžovatel uvedl, že k jejímu složení nemá finanční prostředky. K možnosti hlášení se policii ve stanovené době žalovaná uvedla, že stěžovatel nenahlásil svůj pobyt na území ČR, nectí tedy zákony ČR, a zejména mařil opatření Polska v podobě správního vyhoštění. Stěžovatel tedy neskýtá záruku, že bude dodržovat povinnost osobně se hlásit policii v době k tomu stanovené.

[25] Tyto skutečnosti považuje také kasační soud za nejvíce relevantní ve vztahu ke zkoumané otázce. Ačkoliv stěžovatel odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu, ze kterého plyne, že pouze nelegální pobyt není sám o sobě důvodem pro neuložení zvláštních opatření, v nyní projednávaném případě k této skutečnosti přistoupily další výše uvedené okolnosti, které ve svém souhrnu odůvodnily nemožnost uložení zvláštních opatření. Z výše uvedených skutečností je dle Nejvyššího správního soudu zřejmé, že uložení žádného ze zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, by nebylo účinné.

[26] Namítá-li stěžovatel, že o protiprávnosti svého pobytu nevěděl, Nejvyšší správní soud k tomu podotýká, že sám stěžovatel v rámci podání vysvětlení uvedl, že již vyčerpal povolený počet dnů, které mohl v rámci schengenského prostoru na základě schengenského víza pobývat, a že si je vědom skutečnosti, že během 180 denního období může v schengenském území pobývat pouze 90 dnů.

[27] Stěžovatelova nevědomost o tom, že mu v Polsku bylo uloženo vyhoštění a že byl evidován v systému SIS II., jako nežádoucí cizinec, není rozhodná pro možnost zajištění dle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců, neboť se jedná o objektivní skutečnost. Mohla by hrát roli pouze v rámci hodnocení jeho spolehlivosti pro případ uložení zvláštních opatření. Nejvyšší správní soud však již uvedl, tato okolnost nebyla jedinou, pro kterou žalovaná konstatovala, že zvláštní opatření by v případě stěžovatele nebyla účinná. Tuto námitku proto Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou.

IV. Závěr a náklady řízení

[28] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Nejvyšší správní soud proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[29] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, soud náhradu nákladů nepřiznal, protože jí žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti v řízení o kasační stížnosti nevznikly.

[30] Stěžovateli byl Městským soudem v Praze usnesením ze dne 16. 2. 2018 jako zástupce ustanoven advokát Mgr. Jindřich Lechovský. Dle § 35 odst. 9 *in fine* s. ř. s. zastupuje ustanovený zástupce, je-li jím advokát, účastníka i v řízení o kasační stížnosti. Hotové výdaje a odměnu za zastupování platí v takovém případě stát (§ 35 odst. 9 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., s přihlédnutím k § 11 odst. 1 písm. a d) citované vyhlášky náleží advokátovi odměna za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti včetně jejího doplnění) v částce 3.100 Kč, a podle § 13 odst. 3 citované vyhlášky náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč a částka 714 Kč představující 21% DPH, jíž je advokát plátcem. Celková výše odměny ustanoveného zástupce proto činí 4.114 Kč, částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

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

V Brně dne 13. února 2019

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu