ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobců: **a) V. Q. H.,** zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem, se sídlem Milady Horákové 1957/13, Brno, **b) TonyAndBrothers s.r.o.,** IČO 099 73 648, se sídlem Višňová 896/1, Moravany, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra,** se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2021, č. j. OAM-81551-7/ZM-2021, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2022, č. j. 29 A 9/2022-12,

takto:

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2022, č. j. 29 A 9/2022-12, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Žalovaný dne 18. 11. 2022 žalobci a) jako držiteli zaměstnanecké karty na základě jeho žádosti ze dne 24 10. 2021 sdělil, že nesplňuje podmínky podle § 42g odst. 7 a 8 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v rozhodném znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), pro zaměstnání na pracovním místě *pomocník v kuchyni* u zaměstnavatele TonyAndBrothers s.r.o. [žalobce b)]. Současně žalobce a) poučil, že vzhledem k § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se proti tomuto sdělení nelze odvolat.

[2] Žalobce a) přesto podal proti sdělení žalovaného odvolání a také žalobu, kterou Krajský soud v Brně nadepsaným usnesením odmítnul. Konstatoval, že sdělení dle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je meritorním rozhodnutím o veřejných subjektivních právech. Přípustnost odvolání proti sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je dána na základě § 170b odst. 1 téhož

zákona. Měl-li totiž zákonodárce v úmyslu vyloučit odvolání proti tomuto sdělení, musel by tak učinit výslovně, což ve vztahu k § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců neučinil. Vzhledem ke skutečnosti, že proti rozhodnutí žalovaného je přípustný řádný opravný prostředek, krajský soud posoudil podanou žalobu jako odvolání. Krajský soud proto žalobu odmítl a věc postoupil k vyřízení Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále též „Komise“).

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[3] Žalovaný (dále též „stěžovatel“) napadl uvedené usnesení krajského soudu kasační stížností, ve které namítl, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku přípustnosti odvolání proti napadenému rozhodnutí, a proto věc nesprávně postoupil Komisi. Krajský soud opomenul současné znění § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Žaloba není nepřípustná, neboť dle § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 2. 8. 2021, není řádný opravný prostředek proti sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců přípustný. Na posouzení oznámení o změně zaměstnavatele případně dalších změn podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců se totiž dle § 168 odst. 1 téhož zákona nevztahuje část druhá a třetí správního řádu. Úprava odvolání jako řádného opravného prostředku je přitom součástí části druhé správního řádu. Dojde-li tedy ve smyslu § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců k vydání sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele, není možné proti tomuto sdělení podat odvolání jako řádný opravný prostředek. Protože zákon o pobytu cizinců žádný speciální opravný prostředek proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele neupravuje a obecnou úpravu ve správním řádu nelze použít, je žaloba proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele přípustná. Z toho důvodu měl krajský soud žalobu posoudit a věc neměl postupovat k vyřízení Komisi.

[4] Žalobce a) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že odvolání proti předmětnému sdělení je přípustné, přestože řízení podle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců je vyloučeno z působnosti části druhé a třetí správního řádu. Speciální úprava v podobě § 170b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zajišťuje právo na odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra bez ohledu na to, že řízení jako takové je vyloučeno z působnosti části druhé a třetí správního řádu. Sdělení žalovaného neobsahuje poučení o opravném prostředku proti tomuto sdělení, což je v rozporu s čl. 8 odst. 2 směrnice 2011/98/EU, který zaručuje žalobci právo na opravný prostředek. Potřeba odvolání jako opravného prostředku je navíc odůvodněna zajištěním ochrany práv cizinců, která nabyli v dobré víře.

III. Posouzení kasační stížnosti

[5] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[6] Kasační stížnost je důvodná.

[7] V posuzované věci není sporu o tom, že sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Tuto otázku již Nejvyšší správní soud řešil a nemá důvod se od své rozhodovací praxe odchýlit (viz např. usnesení ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41; dále rozsudky ze dne 3. 6. 2021, č. j. 4 Azs 327/2020-44; či ze dne 27. 9. 2021, č. j. 10 Azs 156/2021-28).

[8] Předchozí judikatura dospěla navíc k závěru, že toto sdělení je nejen rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., ale i rozhodnutím podle § 67 správního řádu. Tento závěr se však vázal k právní úpravě zákona o pobytu cizinců účinné do 1. 8. 2021.

[9] Ustanovení § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců účinné do 1. 8. 2021 znělo takto: „*Ustanovení částí druhé a třetí správního řádu se nevztahují na řízení podle § 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4), § 10, § 19 odst. 1, § 20, 30, 31a, 32, 33, 36, § 38 odst. 1, § 40, 41, 49, 50, 52, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 135 odst. 3, § 148, 154, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h.*“ Toto ustanovení vylučovalo u taxativně vymezeného okruhu řízení podle zákona o pobytu cizinců použití dvou částí správního řádu, které se týkají správního řízení. Do 1. 8. 2021 mezi tento výčet nepatřilo sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud proto v usnesení č. j. 8 As 56/2021-41 dovodil, že do 1. 8. 2021 bylo sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců nejen rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., ale i rozhodnutím podle § 67 správního řádu (obdobně takto rozhodl zdejší soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 10 Azs 156/2021-28).

[10] S účinností od 2. 8. 2021 pak zákonodárce rozšířil výčet řízení podle zákona o pobytu cizinců, jež se odehrávají mimo režim části druhé a třetí správního řádu. Nově mezi tato řízení patří také úkony vydané podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců, tedy i sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 9 tohoto zákona.

[11] Podle Nejvyššího správního soudu nelze sdělení žalovaného podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců vydaná k oznámením podaným od 2. 8. 2021 (oznámení žalobce bylo podáno dne 26. 10. 2021) považovat za rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu (viz *a contrario* přechodné ustanovení v čl. II. bodu 1. zákona č. 274/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, podle něhož *řízení podle zákona č. 326/1999 Sb. zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne pravomocně neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posoudí podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*). O tom, že se sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců vydává i podle nové úpravy v „řízení“, byť v určitém ohledu se zvláštními pravidly, která stanoví nové znění § 168 odst. 1 téhož zákona, není pochyb, užívá-li samotné toto ustanovení pojmu „řízení“ v souvislosti s ustanoveními § 42g odst. 7 až 11 uvedeného zákona. Nejedná se však o správní řízení dle části druhé a třetí správního řádu, nepoužijí se tedy ani příslušná ustanovení o rozhodnutí (§ 67 a násl. správního řádu), opravných prostředcích, včetně odvolání a řízení o něm (§ 81 a násl. správního řádu). Na tomto závěru nemůže nic změnit § 170b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle něhož *proti rozhodnutí ministerstva lze podat*

odvolání ke komisi. Nejvyšší správní soud podotýká, že právě citované ustanovení pouze upřesňuje označení opravného prostředku podaného podle tohoto zákona a toho, kdo o opravném prostředku rozhodne. Jedná se o výjimku z pravidla, že opravný prostředek směřující proti rozhodnutí ústředního správního úřadu se nazývá rozklad a rozhoduje o něm ministr (srov. § 152 odst. 1 a 2 správního řádu).

[12] Lze uzavřít, že v posuzované věci bylo poučení, které stěžovatel uvedl v závěru svého sdělení ze dne 18. 11. 2021, správné. Proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele skutečně nebylo přípustné podat odvolání. Žalobce a) tedy postupoval správně, pokud se proti sdělení stěžovatele bránil správní žalobou. Ostatně tato otázka již byla Nejvyšším správním soudem vyřešena v rozsudku ze dne 27. 7. 2022, č. j. 2 Azs 133/2022-22. V něm tento soud uvedl: „*V tomto ohledu tedy změna § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vyžaduje změnu náhledu Nejvyššího správního soudu na jeden právní aspekt dotčeného sdělení.* (...) *Vzhledem k vyloučení aplikace ustanovení správního řádu týkajících se správního řízení nelze v řízeních podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců zahájených od 2. 8. 2021 považovat sdělení podle § 42g odst. 9 zmíněného zákona za rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Nadále však zůstává rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a lze se proti němu bránit přímo správní žalobou. Takový procesní postup není v kolizi se zásadou subsidiarity soudního přezkumu, neboť za současné právní úpravy není dán žádný řádný opravný prostředek ve správním řízení, který by stěžovatelka mohla proti sdělení podat (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004-65, č. 672/2005 Sb. NSS).*“

IV. Závěr a náklady řízení

[13] Ze shora uvedeného plyne, že krajský soud postupoval v rozporu se zákonem, pokud žalobu odmítl a věc postoupil Komisi k projednání odvolání. NSS proto usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm je krajský soud vázán právním názorem vysloveným NSS v tomto rozhodnutí (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[14] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. září 2022

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu