

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **N. D. S.,** zastoupen Mgr. Ondřejem Fialou, advokátem se sídlem Václavské náměstí 808/66, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 1. 2021, č. j. 77 A 168/2020 - 10,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **3 400 Kč** k rukám jeho zástupce Mgr. Ondřeje Fialy, advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobce je držitelem zaměstnanecké karty. Dne 8. 10. 2020 žalovanému oznámil změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 7 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“). Žalovaný následně žalobci sdělením ze dne 3. 11. 2020, č. j. OAM-57470-6/ZM-2020, podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců sdělil, že podmínky stanovené v § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců pro jeho zaměstnávání u zaměstnavatele VÝROBNÍ SPOLEČNOST ČERCHOV a. s. na pracovní pozici montážní dělník výrobků a zařízení s místem výkonu práce na adrese Klenčí pod Čerchovem 55 nejsou splněny.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému sdělení žalobu podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), ke Krajskému soudu v Plzni, který ji usnesením ze dne 6. 1. 2021, č. j. 77 A 168/2020 - 10, odmítl a zároveň ji postoupil jako odvolání Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“).

[3] Krajský soud konstatoval, že sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je meritorním správním rozhodnutím, které lze napadnout odvoláním podle § 81 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), takže žalobce podal správní žalobu, ačkoli měl s ohledem na princip subsidiarity správního soudnictví (§ 5 s. ř. s.) předem vyčerpat opravné prostředky v rámci veřejné správy. Žalobce tudíž podle závěru krajského soudu v důsledku chybného poučení nevyčerpal opravné prostředky dané správním řádem. Proto krajský soud podle § 46 odst. 5 s. ř. s. žalobu odmítl a věc postoupil Komisi jakožto orgánu, který je podle § 170b zákona o pobytu cizinců příslušný k rozhodování o odvolání proti žalobou napadenému rozhodnutí (sdělení) o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele.

III.

[4] Proti tomuto usnesení podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s.

[5] Stěžovatel namítal, že krajský soud nesprávně vyložil a následně při svém rozhodování nesprávně aplikoval § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, když považoval sdělení podle tohoto ustanovení za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. a § 9 správního řádu. Toto ustanovení krajský soud vyložil izolovaně od ostatních částí § 42g, při výkladu měl vzít v úvahu také odstavec prvního tohoto ustanovení, který stanoví, kdy a na jakém pracovním místě je držitel zaměstnanecké karty oprávněn být zaměstnáván. V důsledku nesprávného výkladu pak krajský soud dospěl k závěru, že proti sdělení stěžovatele o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je přípustné jako řádný opravný prostředek odvolání, a proto věc postoupil Komisi, aby o podané žalobě rozhodla jako o odvolání. Stěžovatel má za to, že jeho sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců není rozhodnutím, ale sdělením podle části IV. správního řádu, jehož případný rozpor se zákonem lze zhojit postupem podle § 156 odst. 2 téhož zákona. Sdělením o splnění či neplnění podmínek stanovených pro oznámení změny zaměstnavatele se nezakládají, nemění ani závazně neurčují konkrétní práva cizince. Navíc právní úprava nepředpokládá, že by toto sdělení mělo být rozhodnutím a že by jeho vydání měl předcházet nějaký formalizovaný postup. Krajský soud tak žalobu považoval nesprávně za nepřípustnou pro nevyčerpání opravných prostředků. Žaloba podle názoru stěžovatele však nebyla nepřípustná pro nevyčerpání řádných opravných prostředků, ale protože sdělení není rozhodnutím. Z tohoto důvodu také neměla být věc postupována k vyřízení Komisi.

[6] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadené usnesení krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV.

[7] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že z jejího obsahu je zřejmé, že stěžovatel brojí toliko proti nesprávnému posouzení právní otázky krajským soudem a nikoli proti nezákonnosti usnesení o odmítnutí žaloby. Stěžovatel se totiž nedomáhá vydání jiného rozhodnutí, nežli usnesení o odmítnutí žaloby, a fakticky tak kasační stížností brojí pouze proti důvodům napadeného usnesení. Kasační stížnost je tedy podle názoru žalobce nepřípustná s ohledem na § 104 odst. 2 s. ř. s. Pro případ věcného přezkumu napadeného usnesení žalobce z právní opatrnosti dále uvedl, že podle jeho názoru je napadené usnesení krajského soudu zákonné a věcně správné. Není rozumných pochyb o tom, že sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je rozhodnutím v materiálním smyslu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť jím správní orgán zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje práva a povinnosti jednotlivce. Výklad zastávaný stěžovatelem tak nemůže obstát. Žalobce proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nepřípustnou odmítl, nebo jako nedůvodnou zamítl a přiznal mu náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

V.

[8] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Podstatou kasační stížnosti je tvrzení stěžovatele, že jeho sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců není rozhodnutím, ale sdělením podle části IV. správního řádu, jehož případný rozpor se zákonem lze zhojit postupem podle § 156 odst. 2 téhož zákona. Nejvyšší správní soud se proto zabýval tím, jakou povahu má sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců ve vztahu k s. ř. s.

[11] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. se jedná tehdy, zasahuje-li úkon do veřejných subjektivních práv žalobce [pokud ne, podléhá kompetenční výluce podle § 70 písm. a) s. ř. s.] a zároveň vykazuje alespoň základní formální znaky, na jejichž základě jej lze odlišit od zásahů ve smyslu § 82 s. ř. s.

[12] Podle § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců platí, že *zaměstnaneckou kartou se rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v odstavcích 7 až 10, a to ode dne uvedeného v oznámení. Cizince, u kterého je podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno povolení k zaměstnání nebo který je uveden v § 98 zákona o zaměstnanosti, opravňuje zaměstnanecká karta k pobytu na území za účelem zaměstnání.*

[13] Podle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců platí, že *změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele je držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 povinen oznámit ministerstvu nejméně 30 dnů před takovou změnou. Změnit zaměstnavatele je držitel zaměstnanecké karty oprávněn nejdříve 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání*

zaměstnanecké karty; to neplatí v případě rozvázání pracovního poměru cizince výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce nebo zrušením pracovního poměru zaměstnavatelem ve zkušební době a pokud cizinec tyto důvody současně s oznámením prokáže. Držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 dále není oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Držitel zaměstnanecké karty, který na území přicestoval na základě vládou schváleného programu, je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla tato zaměstnanecká karta vydána; to neplatí, pokud dřívější změnu zaměstnavatele umožňují podmínky vládou schváleného programu, na jehož základě držitel zaměstnanecké karty na území přicestoval. Držitel zaměstnanecké karty dále není oprávněn oznámit změnu zaměstnavatele po uplynutí doby uvedené v § 63 odst. 1.

[14] Podle § 42g odst. 8 téhož zákona dále platí, že *oznámení podle odstavce 7 se podává na k tomu určeném úředním tiskopisu, kde je cizinec povinen uvést jméno, příjmení, datum narození, státní příslušnost, požadovanou změnu, název budoucího zaměstnavatele, telefonní číslo na budoucího zaměstnavatele, informace, zda jsou dosavadní a budoucí zaměstnavatelé účastníky vládou schváleného programu, údaje k nové volné pracovní pozici vedené podle zákona o zaměstnanosti v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty v rozsahu tiskopisu a přesné datum, ke kterému změna nastane. Dále je povinen k oznámení předložit doklad prokazující, že jeho dosavadní pracovněprávní vztah trvá, nebo doklad prokazující, ke kterému dni tento vztah skončil, pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, ze které je patrné, že je uzavřena na v oznámení uvedenou pracovní pozici, která je uvedena v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, a prohlášení budoucího zaměstnavatele, že má cizinec odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání podle odstavce 2 písm. c). Pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo smlouva o smlouvě budoucí musí splňovat podmínky uvedené v odstavci 2; to neplatí, jedná-li se o oznámení změny zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele.*

[15] Podle § 42g odst. 9 téhož zákona pak platí, že *ministerstvo ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení podle odstavců 7 a 8 sdělí cizinci a budoucímu zaměstnavateli, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být na tomto místě zaměstnáván. Na oznámení, které nesplňuje podmínky uvedené v odstavcích 7 a 8 se hledí, jako by nebylo učiněno. Jestliže v době podle § 63 odst. 1 držitel zaměstnanecké karty doručil ministerstvu více oznámení o změně zaměstnavatele, přihlíží se pouze k poslednímu z nich, na předchozí oznámení se hledí, jako by nebyla učiněna.*

[16] Z citovaného § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že cizinec je oprávněn přechodně pobývat na území po dobu delší než 3 měsíce a vykonávat zaměstnání na pracovní pozici, kterou stěžovateli oznámil podle § 42g odst. 7 téhož zákona, za předpokladu, že oznámení splňuje podmínky uvedené v § 42g odst. 7 až 10 zákona o pobytu cizinců. V takovém případě oprávnění vzniká přímo ze zákona (*ex lege*), a to ode dne uvedeného v oznámení. Zákon o pobytu cizinců tak nepodmiňuje právo vykonávat zaměstnání na oznámené pracovní pozici sdělením stěžovatele o splnění podmínek. Pakliže oznámení cizince podmínky nesplňuje, pak se na takové oznámení

ze zákona hledí, jako by nebylo učiněno (§ 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců). Účinky tak zde rovněž nastávají *ex lege*.

[17] Přestože zákon o pobytu cizinců nepodmiňuje právo vykonávat zaměstnání na oznámené pracovní pozici sdělením o splnění podmínek, je sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců autoritativně postaveno na jisto, zda oznámení cizince splňuje požadavky § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců. Obsah sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců totiž závazně předurčuje, jaké účinky ze zákona o pobytu cizinců nastanou, tj. zda cizinec může oprávněně pobývat na území a vykonávat zaměstnání na oznámené pozici (§ 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců), nebo zda se na oznámení hledí, jako by nebylo učiněno (§ 42g odst. 9 téhož zákona). To je významné nejen pro účely samotného výkonu zaměstnání na nově oznámené pozici, nýbrž i z hlediska případného zániku platnosti zaměstnanecké karty podle § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ta totiž zaniká uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah splňující podmínky podle § 42g odst. 2 písm. b) téhož zákona na pracovní pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10 téhož zákona. Výjimku z tohoto pravidla pak představuje mj. situace, kdy cizinec před uplynutím této doby učiní oznámení podle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců (§ 63 odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Pakliže by se však na oznámení hledělo, jako by nebylo učiněno podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, a stěžovatel by tuto skutečnost cizinci sdělil až ke konci doby podle § 63 odst. 1 téhož zákona, ve které mohl cizinec učinit nové oznámení, mohlo by dojít k zániku platnosti zaměstnanecké karty, aniž by to cizinec mohl jakkoliv ovlivnit, ačkoliv mohl být i v dobré víře, že splňuje všechny předepsané podmínky. Sdělení stěžovatele tak i v tomto ohledu významně ovlivňuje následný osud platnosti zaměstnanecké karty cizince.

[18] Z výše uvedeného je tak zřejmé, že stěžovatel sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců autoritativně určuje, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být cizinec na tomto místě zaměstnáván. Sdělení je tak z materiálního hlediska rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Sdělení zasahuje do právní sféry cizince, neboť přestože účinky týkající se oznámení nastávají ze zákona, sdělení stěžovatele závazně určuje, které účinky předvídané zákonem o pobytu cizinců mají nastat.

[19] Pokud jde o formální znaky, sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců sice není vydáváno ve správním řízení, nicméně je spojeno s určitou formální procedurou. Jednak zákon o pobytu cizinců v § 42g odst. 7 a 8 stanoví jednoznačné podmínky, které musí oznámení splňovat a které následně stěžovatel přezkoumává, jednak je stěžovateli stanovena konkrétní lhůta, v rámci které je povinen cizinci sdělit, zda byly splněny podmínky pro změnu zaměstnavatele (§ 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců). Sdělení je vydáváno stěžovatelem v rámci jeho zákonem stanovené pravomoci, vztahuje se ke konkrétní věci a je adresováno individuálně určeným osobám, tj. cizinci a budoucímu zaměstnavateli (§ 42g odst. 9 téhož zákona). Byť zákon o pobytu cizinců výslovně nestanovuje požadavek na písemnou formu sdělení, z povahy věci je zřejmé, že se tak musí dít právě touto formou. Z výše uvedeného je tak patrné, že sdělení je do značné míry

formalizovaným úkonem stěžovatele, kterým autoritativně určuje, že určitá osoba určitá práva má či nemá.

[20] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že ke shodným závěrům dospěl např. v usneseních ze dne 3. 6. 2021, č. j. 4 Azs 327/2020 - 44, ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Azs 56/2021 - 41, či ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 Azs 52/2021 - 34, jimiž odmítl kasační stížnosti téhož stěžovatele ve skutkově i právně obdobných věcech.

[21] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že krajský soud nepochybil, když žalobou napadené sdělení stěžovatele posoudil jako rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a podanou žalobu odmítl jako nepřípustnou podle § 46 odst. 5 s. ř. s. a věc postoupil Komisi jakožto orgánu, který je podle § 170b zákona o pobytu cizinců příslušný k rozhodování o odvolání proti žalobou napadenému rozhodnutí (sdělení) o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele.

[22] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[23] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto má právo na náhradu nákladů, které mu vznikly v souvislosti s právním zastoupením. Náklady řízení sestávají z odměny advokáta za jeden úkon právní služby ve výši 3 100 Kč (vyjádření ke kasační stížnosti) podle § 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, a náhrady hotových výdajů ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 4 citované vyhlášky. Celková částka náhrady nákladů řízení proto činí 3 400 Kč.

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

V Brně dne 28. února 2022

Mgr. David Hipšr
předseda senátu