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 žalobce: **V. Q. H.**, zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem, se sídlem Milady Horákové 1957/13, Brno, 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 žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2023, č. j. 29 A 9/2022-58,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2023, č. j. 29 A 9/2022-58, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 18. 11. 2021, č. j. OAM-81551-7/ZM-2021, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na nákladech řízení o žalobě celkem 14.467 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na nákladech řízení o kasační stížnosti celkem 13.228 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Žalovaný dne 18. 11. 2021 žalobci 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 (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), pro zaměstnání na pracovním místě *pomocník v kuchyni* u zaměstnavatele TonyAndBrothers s.r.o., neboť žalovanému doručil oznámení o změně zaměstnavatele až po předpokládaném datu nástupu do nového zaměstnání a k oznámení

nepředložil pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, ze které by bylo patrné, že byla uzavřena na v oznámení uvedenou pracovní pozici, která byla uvedena v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí (sdělení) žalovaného žalobu, kterou krajský soud nadepsaným rozsudkem zamítl. Konstatoval, že žalovaný neporušil žádnou procesní povinnost, když žalobce nevyzval k odstranění vad oznámení. Odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 4. 2022, č. j. 3 A 106/2020-30, který vyslovil, že ustanovení § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je zvláštní právní úpravou ve vztahu k ustanovení § 37 správního řádu. Sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je pouze deklaratorním rozhodnutím, kterým se autoritativně stvrzuje, zda jsou splněny podmínky pro změnu zaměstnavatele, přičemž účinky tohoto oznámení nastávají ze zákona. Tvrzení žalobce, že uvedení vadného data změny zaměstnavatele představuje zjevnou písařskou chybu, je nevěrohodné. I kdyby soud tvrzení přisvědčil, na věci by to i tak nic nezměnilo, jelikož žalobce k oznámení nepřiložil dokumenty předpokládané zákonem. Žalovaný postupoval správně, když v poučení napadeného rozhodnutí neuvedl, že žalobce měl možnost bránit se správní žalobou.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[3] Žalobce (dále též „stěžovatel“) napadl uvedený rozsudek krajského soudu kasační stížností, ve které stejně jako v žalobě namítal, že žalovaný postupoval nezákonně, když stěžovatele v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu nevyzval k odstranění vad podání a neposkytl mu k opravě přiměřenou lhůtu, ačkoliv se jednalo o odstranitelné vady podání spočívající v doložení chybějících dokumentů a opravu zjevné písařské chyby v datu nástupu do zaměstnání. Skutečnost, že se jedná o písařskou chybu, musela být žalovanému zřejmá, neboť v oznámení byl sice uveden den ohlašované budoucí změny 1. 9. 2021, avšak oznámení bylo datováno 24. 10. 2021 a pracovní místo bylo dle evidence volných pracovních míst volné od 29. 10. 2021. Uvedenému postupu nebrání, že se na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců nevztahují ustanovení části druhé a třetí správního řádu. Ačkoliv § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců spojuje nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele s fikcí o neučinění podání, nevylučuje se tím využití obecné právní úpravy odstranění vad podání dle § 37 odst. 3 správního řádu a tyto účinky nastávají až po uplynutí lhůty k odstranění vad.

[4] Závěry krajského soudu jsou nesprávné a odporují požadavkům směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě (dále též „směrnice 2011/98/EU“), která výslovně předpokládá, že v případě vad žádosti o změnu zaměstnanecké karty je žadatel písemně o těchto vadách vyrozuměn a k jejich odstranění je mu stanovena přiměřená lhůta. Ačkoliv se na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců nevztahuje část druhá a třetí správního řádu, byl žalovaný vzhledem k požadavkům směrnice povinen postupovat podle § 37 odst. 3 správního řádu, jelikož byl tento postup potřebný. Krajský soud taktéž nesprávně určil povahu rozhodnutí o změně zaměstnavatele, jelikož z jednotlivých

ustanovení směrnice vyplývá, že se jedná o konstitutivní rozhodnutí, nikoliv deklaratorní, jak uvádí krajský soud.

[5] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců vylučuje použití obecné úpravy správního řádu o odstraňování vad či nedostatků podání. Žalovaný nemůže vyzývat podatele k odstranění nedostatků podání, které se považuje za neučiněné a nevyvolává žádné právní následky. Stěžovatel zjevně nevěnoval instrukcím k vyplňování tiskopisu oznámení patřičnou pozornost, když k němu nepřiložil pracovní smlouvu a uvedl chybné datum změny zaměstnavatele, které nelze považovat za písařskou chybu. Oznámení o změně zaměstnavatele nepředstavuje změnu jednotného povolení ve smyslu směrnice č. 2011/98/EU, jelikož zaměstnanecká karta není změnou zaměstnavatele nijak dotčena. Směrnice blíže změnu jednotného povolení nedefinuje, pokud se v ní hovoří o změně, pak jedině v souvislosti se změnou jednotného povolení k pobytu. Oznámení o změně zaměstnavatele nepředstavuje změnu jednotného povolení ve smyslu směrnice. Je proto na vnitrostátním zákonodárci, jak tuto otázku upraví.

[6] V replice k vyjádření žalovaného stěžovatel uvedl, že změna zaměstnavatele je změnou jednotného povolení podle směrnice č. 2011/98/EU, jelikož touto změnou dochází ke změně oprávnění, která cizinci z jednotného povolení svědčí. Výklad změny jednotného povolení provedený žalovaným je příliš restriktivní, když žalovaný za změnu jednotného povolení považuje pouze změnu údajů v plastové kartičce vydávané cizinci.

III. Posouzení kasační stížnosti

[7] 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 stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. 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.

[8] Kasační stížnost je důvodná.

[9] V posuzované věci je sporné, zda byl žalovaný povinen stěžovatele v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu vyzvat k odstranění nedostatků oznámení o změně zaměstnavatele a stanovit mu k tomu přiměřenou lhůtu.

[10] Podle § 42g odst. 7 věta první zákona o pobytu cizinců *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.*

[11] Podle § 42g odst. 8 téhož zákona *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.* (Zvýraznění provedl NSS).

[12] Podle § 42g odst. 9 téhož zákona *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*.

[13] Podle § 168 odst. 1 téhož zákona *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,* ***§ 42g odst. 7 až 11****, § 49, 50, 52, 117, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 135 odst. 3, § 148, 154, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h.* (Zvýraznění provedl NSS).

[14] Nejvyšší správní soud nejprve předesílá, že ve věci stěžovatele již rozhodoval v otázce, zda lze podat proti sdělení žalovaného dle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců odvolání. V tomto rozsudku ze dne 26. 9. 2022, č. j. 4 Azs 77/2022-25, mimo jiné konstatoval: „*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).*“ Nezabýval se však otázkou, zda je správní orgán povinen v tomto řízení postupovat podle § 37 odst. 3 správního řádu.

[15] Zákon o pobytu cizinců představuje primární právní předpis upravující pobyt cizinců na území České republiky. Vedle hmotněprávních ustanovení obsahuje také dílčí úpravu některých procesních institutů a postupů správních orgánů v řízeních ve věcech pobytu cizinců, která jsou vůči ustanovením správního řádu ve vztahu speciality. Správní orgán tedy v řízeních podle zákona o pobytu cizinců postupuje primárně podle procesních pravidel obsažených přímo v tomto zákoně. Neobsahuje-li zákon o pobytu cizinců ustanovení upravující určitou otázku týkající se postupu v řízení, postupuje správní orgán podle

správního řádu (např. rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, č. j. 5 Ans 5/2011-221, č. 2544/2012 Sb. NSS).

[16] Podle § 168 zákona o pobytu cizinců se na postup správních orgánů v řízeních uvedených v tomto ustanovení, v rámci něhož je uveden také § 42g odst. 9 téhož zákona, který je aplikován v nyní projednávané věci, nevztahují ustanovení části druhé a třetí správního řádu, tedy ustanovení o správním řízení. Z dikce § 177 odst. 2 správního řádu plyne, že v případě, že se nepoužije část druhá a třetí správního řádu, postupuje správní orgán dle části čtvrté správního řádu. Účelem tohoto ustanovení je neponechat v procesním vakuu tu správní činnost, která není uskutečňována ve správním řízení, resp. na kterou nedopadají části upravující správní řízení, aniž by současně bylo možné aplikovat jiné části správního řádu (kupříkladu část pátou či šestou). V souladu s požadavky judikatury Ústavního soudu a NSS se tím má zajistit alespoň minimální procesní režim a standard ochrany práv dotčených osob (POTĚŠIL, L., HEJČ, D. a kol. *Správní řád.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, str. 862). Ve všech řízeních vyjmenovaných v § 168 zákona o pobytu cizinců se proto bude postupovat podle části čtvrté správního řádu. Ze zařazení do části čtvrté správního řádu vyplývá, že postupy uvedené v § 168 zákona o pobytu cizinců nejsou považovány za formální správní řízení ve smyslu § 9 správního řádu. Postup správního orgánu podle části čtvrté správního řádu je proto charakterizován nižší mírou formálnosti, než je tomu ve správním řízení podle části druhé a třetí správního řádu (např. rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 5 Azs 199/2016-20). V této souvislosti nelze nicméně opomenout § 154 správního řádu, v němž je uveden taxativní výčet ustanovení části druhé a třetí téhož zákona, která se použijí při vydávání tzv. jiných úkonů podle části čtvrté správního řádu obdobně. Mezi těmito ustanoveními je uveden i § 37, jehož aplikace je v nyní posuzované věci sporná.

[17] Řízení o změně zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty musí být rovněž vždy vedeno v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů obsaženými v ustanoveních § 2 až § 8 správního řádu (část první správního řádu). Z § 2 odst. 4 správního řádu plyne požadavek, aby správním orgánem přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. V § 4 správního řádu je kladen důraz na naplnění poučovací zásady a zásady součinnosti správními orgány při veškerých jejich činnostech. K zásadě součinnosti lze uvést rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2008, č. j. 7 Azs 3/2008-64, č. 1611/2008 Sb. NSS, vztahující se k zákonu č. 325/1999 Sb., o azylu, jehož závěry lze nepochybně aplikovat i na zákon o pobytu cizinců. V něm zdejší soud konstatoval: *„Podle § 4 odst. 4 správního řádu z roku 2004 umožní správní orgán dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy. Je nepochybné, že správní řád je postaven na zásadě součinnosti, která platí, byť s určitými modifikacemi, pro každé správní řízení. Tato zásada platí jak pro účastníky řízení, tak pro správní orgány, neboť jen řízení provedené v co nejlepší a nejužší spolupráci může naplnit zákonné znaky a svůj smysl a účel. Specifika každého řízení, upravená ve zvláštních zákonech, přizpůsobují tuto zásadu charakteru toho kterého řízení, nemohou ji však popřít natolik, aby základní atributy řízení byly potlačeny a základním právům a zákonným povinnostem účastníků a povinnostem správních orgánů nebylo možné dostát. To vyplývá z charakteru, smyslu, účelu a zásad řízení, obsažených v různých ustanoveních správního řádu a v souzené věci i azylového zákona.“*

[18] Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv se v řízení o změně zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty postupuje přednostně podle procesních ustanovení obsažených zejména v § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců, použijí se na uvedené řízení s ohledem na § 177 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 154 téhož zákona obdobně i některá ustanovení části druhé a třetí správního řádu, mezi kterými je výslovně uveden i § 37 téhož zákona. Ustanovení § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců totiž upravuje toliko účinky, které nastanou ze zákona, jestliže podmínky pro změnu zaměstnavatele nebudou splněny. Neobsahuje přitom podrobnou procesní úpravu, jak mají správní orgány při posuzování, zda oznámení splňuje či nesplňuje podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, postupovat, která by vylučovala subsidiární použití správního řádu jako celku. I kdyby se však na § 37 správního řádu ustanovení § 154 správního řádu výslovně neodkazovalo, správní orgán by byl i tak povinen postupovat v souladu se zásadou součinnosti, jejímž projevem ostatně právě § 37 odst. 3 správního řádu je.

[19] Nelze opomenout, že sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců může v konečném důsledku vyvolávat závažné právní následky, které mohou intenzivně zasáhnout do práv držitele zaměstnanecké karty. K uvedenému se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve svém usnesení ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41: „*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.*“

[20] Z výše uvedeného je tak zřejmé, že žalovaný 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 žalovaného závazně určuje, které účinky předvídané zákonem o pobytu cizinců mají nastat.

Pokud žalovaný rozhodne o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele, nebude cizinec oprávněn nastoupit na oznamované pracovní místo a zároveň nebude oprávněn pracovat ani u jiného zaměstnavatele. Cizinec sice může podat nové oznámení o změně zaměstnavatele, ale vzhledem k tomu, že žalovaný je povinen rozhodnout o splnění či nesplnění podmínek ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení oznámení (přičemž tato lhůta v některých případech není dodržena), bude mít cizinec prakticky jedinou možnost toto oznámení učinit, než mu uplyne šedesátidenní lhůta pro zánik platnosti zaměstnanecké karty. Nadto pokud by oznamoval změnu týkající se stejného pracovního místa, nejspíše by nestihl podat oznámení 30 dnů před takovou změnou. Stejně tak by byla případná chyba v oznámení pro osud pobytového oprávnění cizince fatální v případě, kdy by se mu podařilo příslušné pracovní místo získat (a změnu oznámit) až po třiceti dnech od zániku předchozího pracovního poměru – v takovém případě by sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele cizinec obdržel až v době zániku oprávnění k pobytu dle zaměstnanecké karty. Sdělení o nesplnění podmínek tak může případně vést až k zániku platnosti zaměstnanecké karty, v důsledku čehož ztratí cizinec oprávnění k výkonu zaměstnání a k pobytu na území České republiky.

[21] Nelze odhlížet od skutečnosti, že právní úprava oznámení změny zaměstnavatele dle zákona o pobytu cizinců je velmi striktní. Jednak stanovuje oznamovateli poměrně krátkou lhůtu k učinění tohoto oznámení, které je v posuzované věci jedinou možností, jak zabránit zániku platnosti zaměstnanecké karty, a za druhé spojuje se sdělením o nesplnění podmínek fikci neučinění oznámení. Žalovaný tak svým postupem může podstatně ovlivnit, jaké účinky předpokládané zákonem o pobytu cizinců nastanou a zda bude oznamovatel moci v průběhu řízení o změně zaměstnavatele řádně uplatnit svá procesní práva. Nejvyšší správní soud má za to, že v případě, kdy je takto závažně zasahováno do právní sféry cizince, nelze připustit, aby mu byla zcela odebrána možnost uplatňovat svá procesní práva, respektive aby neměl jakoukoli možnost napravit případnou chybu či omyl při podání oznámení. Pokud žalovaný rozhoduje o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, je povinen postupovat v souladu se zásadou součinnosti, která se konkrétně projevuje v § 37 odst. 3 správního řádu. Jestliže oznámení o změně zaměstnavatele neobsahuje veškeré náležitosti předpokládané zákonem nebo trpí-li jinými odstranitelnými vadami, je žalovaný povinen oznamovateli pomoci nedostatky odstranit, případně ho vyzvat k jejich odstranění a stanovit mu k tomu přiměřenou lhůtu. Účinky neučinění podání nastanou až po marném uplynutí této lhůty. V opačném případě by došlo k porušení základních zásad činnosti správních orgánů, a tím k popření procesních práv oznamovatele.

[22] Pokud žalovaný oznamovatele nevyzve k odstranění nedostatků podání, nemůže zároveň objektivně posoudit, zda oznamovatel splnil podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, jelikož nedisponuje potřebnými informacemi, na základě kterých by mohl ověřit, že podmínky nejsou oznamovatelem splněny. V případě takového postupu navíc založí žalovaný u držitele zaměstnanecké karty očekávání, že jeho oznámení obsahuje všechny předepsané náležitosti a netrpí jinými vadami bránícími jeho projednání. V důsledku toho bude cizinec mylně předpokládat, že splňuje podmínky pro změnu zaměstnavatele a z vlastní iniciativy tak nebude činit další kroky, kterými by mohl negativním účinkům spojeným se sdělením o nesplnění podmínek zabránit.

[23] S tím souvisí argumentace stěžovatele, že závěr krajského soudu, že žalovaný nebyl povinen stěžovatele vyzvat k odstranění vad oznámení, odporuje též směrnici Evropského parlamentu a rady 2011/98/EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

[24] Podle čl. 4 odst. 1 směrnice 2011/98/EU „*žádost o vydání, **změnu** či obnovení jednotného povolení se podává **v rámci jednotného postupu vyřizování žádostí.** Členské státy určí, zda má žádost o jednotné povolení podat státní příslušník třetí země, nebo jeho zaměstnavatel. Členské státy se rovněž mohou rozhodnout přijímat žádosti od obou. Má-li žádost podat státní příslušník třetí země, umožní mu členské státy podat žádost ze třetí země nebo, pokud tak stanoví vnitrostátní právní předpisy, na území členského státu, na němž státní příslušník třetí země oprávněně pobývá.*“ (zvýraznění provedl NSS)

[25] Podle čl. 5 odst. 4 citované směrnice „*v případě, že informace nebo dokumenty připojené k žádosti nejsou podle kritérií stanovených ve vnitrostátním právu úplné, příslušný orgán písemně vyrozumí žadatele o tom, že jsou požadovány dodatečné informace nebo dokumenty, přičemž stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich předložení. Lhůta uvedená v odstavci 2 se pozastaví do doby, než příslušný orgán nebo jiné dotčené orgány obdrží požadované dodatečné informace. Pokud dodatečné informace nebo dokumenty nejsou v této lhůtě poskytnuty, může příslušný orgán žádost zamítnout.*“

[26] Smyslem a účelem směrnice 2011/98/EU je zavést jednotný postup vyřizování žádostí a vydávání jednotného povolení pracovníkům ze třetích zemí. Vzhledem k tomu stanoví minimální standard procesních záruk a právo na rovné zacházení (rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 4 Azs 275/2019-27). Institut zaměstnanecké karty představuje transpozici směrnice 2011/98/EU v zákoně o pobytu cizinců, a proto jsou správní orgány a soudy při výkladu vnitrostátní úpravy řízení o změně zaměstnanecké karty obsažené v zákoně o pobytu cizinců povinny postupovat eurokonformně, tj. vykládat a aplikovat vnitrostátní právo v souladu s textem a účelem směrnice upravující danou materii (obdobně např. rozsudky NSS ze dne 11. 2. 2009, č. j. 1 Azs 107/2008-78, a ze dne 15. 6. 2016, č. j. 9 Azs 95/2016-29, č. 3448/2016 Sb. NSS).

[27] Je nepochybné, že čl. 5 odst. 4 směrnice 2011/98/EU stanovuje procesní pravidla pro postup posuzování žádostí o jednotné povolení ve smyslu čl. 5 preambule směrnice. Tento postup by měl být podle požadavků směrnice transparentní, spravedlivý a měl by dotyčným osobám nabízet odpovídající právní jistotu. Ve vnitrostátní úpravě se tímto postupem rozumí řízení o vydání, změně či prodloužení platnosti zaměstnanecké karty. Správní orgány a soudy mají proto v řízeních o zaměstnanecké kartě povinnost postupovat nejen podle procesních ustanovení obsažených v zákoně o pobytu cizinců, ale také podle procesních pravidel zakotvených ve směrnici 2011/98/EU. Jedním z těchto procesních ustanovení je již zmiňovaný čl. 5 odst. 4 směrnice 2011/98/EU, který předpokládá, že jestliže žádost neobsahuje všechny předepsané náležitosti, je příslušný orgán povinen vyrozumět o tom žadatele a stanovit mu přiměřenou lhůtu k doplnění.

[28] Nelze přisvědčit tvrzení žalovaného, že změna zaměstnavatele nepředstavuje změnu zaměstnanecké karty ve smyslu směrnice 2011/98/EU, jelikož zaměstnanecká karta není změnou zaměstnavatele nijak dotčena. Naopak, jak správně uvedl stěžovatel, dochází změnou zaměstnavatele ke změně oprávnění, která stěžovateli vyplývají ze zaměstnanecké karty. Ostatně následky spojené se sdělením o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele uvádí Nejvyšší správní soud výše. Je sice pravdou, že směrnice otázku změny zaměstnavatele neupravuje, a je tak na členských státech, jakým způsobem tuto otázku upraví. Pokud ovšem (jako v případě České republiky) změnu zaměstnavatele umožní, musí procedura týkající se této změny odpovídat minimálním standardům stanoveným směrnicí pro změnu jednotného povolení. Oznámení o změně zaměstnavatele tak představuje změnu jednotného povolení ve smyslu směrnice 2011/98/EU.

[29] Tento závěr ostatně Nejvyšší správní soud již akceptoval, byť bez bližšího odůvodnění, v rozsudku ze dne 26. 1. 2023, č. j. 9 Azs 118/2022-32, v bodě 14 a 15, kde připustil aplikovatelnost čl. 8 cit. směrnice, který se týká rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání, změnu nebo obnovení jednotného povolení nebo rozhodnutí, kterým se jednotné povolení odnímá, na oznámení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele dle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců.

[30] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že žalovaný pochybil, pokud stěžovatele nevyzval k doložení pracovní smlouvy, ze které by bylo patrné, že je uzavřena na v oznámení uvedenou pracovní pozici, která je uvedena v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, a neupozornil ho, že datum předpokládané změny předchází datu podání žádosti a nestanovil mu přiměřenou lhůtu k odstranění těchto nedostatků.

[31] Pochybení se následně dopustil i krajský soud, když shledal postup žalovaného souladný se zákonem a žalobu stěžovatele zamítl. Z výše uvedeného je zřejmé, že neobstojí odkaz krajského soudu na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 4. 2022, č. j. 3 A 106/2020-30, ve skutkově obdobné věci, v němž dospěl městský soud k opačnému závěru.

[32] Krajský soud a žalovaný navíc ve svých rozhodnutích nesprávně uvádí, že stěžovatel nedoložil k oznámení o změně zaměstnavatele doklad prokazující, že jeho dosavadní pracovněprávní vztah trvá nebo ke kterému dni tento vztah skončil, ačkoliv stěžovatel k žádosti doložil dohodu o rozvázání pracovního poměru uzavřenou mezi ním a předchozím zaměstnavatelem (KC GASTRO s.r.o.) ke dni 31. 8. 2023. Krajský soud přitom dokonce v bodu 10 napadeného rozhodnutí shrnuje, že přílohou oznámení byla dohoda o rozvázání pracovního poměru.

[33] Lze uzavřít, že v posuzované věci žalovaný postupoval nezákonně, když stěžovatele nevyzval k odstranění nedostatků podání a nestanovil mu k tomu přiměřenou lhůtu. Postup žalovaného byl v rozporu nejen s vnitrostátními procesními ustanoveními, ale také s unijní úpravou. Tímto nezákonným postupem založil žalovaný nezákonnost svého rozhodnutí. Pochybení se dopustil i krajský soud, když shledal postup žalovaného souladný se zákonem a žalobu stěžovatele zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a rozsudek krajského soudu proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil. Již v řízení o žalobě zde byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného a krajský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než toto rozhodnutí zrušit. Proto povaha věci umožňuje, aby Nejvyšší správní soud o žalobě sám rozhodl a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 věty první a odst. 4 s. ř. s. současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitým přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[35] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. i rozhodnutí žalovaného, rozhodne o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení.

[36] Důvodně vynaložené náklady žalobního řízení tvoří zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3.000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 1.000 Kč a dále odměna za zastupování advokátem. V řízení před krajským soudem má žalobce právo na náhradu odměny za právní zastupování za dva a půl úkonu jeho právního zástupce – převzetí zastoupení, podání žaloby, včetně doplnění žaloby a podání návrhu na přiznání odkladného účinku [§ 11 odst. 1 písm. d) a § 11 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], ve výši po 3.100 Kč za úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu], tj. celkem 7.750 Kč. Žalobce má též právo na náhradu hotových výdajů jeho zástupce za tyto dva a půl úkony ve výši 3 x 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Žalobce tak má nárok na náhradu odměny a náhradu hotových výdajů svého zástupce v částce celkem 8.650 Kč. Nejvyšší správní soud z registru ekonomických subjektů zjistil, že zástupce žalobce je plátcem DPH, ačkoliv sám zástupce žalobce danou skutečnost nedoložil. Přiznaná odměna a náhrada hotových výdajů se proto zvyšuje o částku odpovídající této dani (21%), tedy na 10.467 Kč. Za řízení před krajským soudem má tedy žalobce právo na náhradu nákladů v částce celkem 14.467 Kč.

[37] V řízení před Nejvyšším správním soudem má žalobce právo na náhradu zaplaceného soudního poplatku za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč a dále právo na náhradu odměny za dva úkony jeho právního zástupce podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, tj. podání kasační stížnosti a repliky ve výši po 3.100 Kč za úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu] a dále právo na náhradu hotových výdajů jeho zástupce za tyto úkony ve výši 2 x 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Žalobce tak má nárok na náhradu odměny a náhradu hotových výdajů svého zástupce v částce celkem 6.800 Kč navýšenou o částku odpovídající DPH, tedy celkem 8.228 Kč. Za řízení před Nejvyšším správním soudem má tedy žalobce právo na náhradu nákladů v částce celkem 13.228 Kč.

pokračování

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

V Brně dne 27. září 2023

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu