



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **D. A. H.**, zastoupeného Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Příkop 6, Brno, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 3. 2010, čj. CPR-10791-2/ČJ-2009-9CPR-V227, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 7. 2012, čj. 3 A 22/2010 – 128,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje**.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 7. 2012, čj. 3 A 22/2010 – 128, **se zrušuje**.
- III. Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 10. 3. 2010, čj. CPR-10791-2/ČJ-2009-9CPR-V227, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- IV. Žalovaná **je povinna** uhradit žalobci na nákladech soudního řízení částku 19 520 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Jiřího Hladíka.
- V. Žalobci **se vrací** zaplacený soudní poplatek za kasační stížnost ze dne 2. 8. 2012 ve výši 5000 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Jiřího Hladíka.

O d ů v o d n ě n í :

I.

1. Rozhodnutím ze dne 29. 10. 2008, čj. CPCB-8590-12/ČJ-2008-63KP, Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie České Budějovice, uložila žalobci správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 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“).

2. Žalovaná rozhodnutím ze dne 27. 1. 2009, čj. CPR-16905/ČJ-2008-9CPR-V255, zrušila rozhodnutí oblastního ředitelství z důvodu procesního pochybení a vrátila mu věc k dalšímu řízení.

3. Rozhodnutím ze dne 27. 5. 2009, čj. CPCB-8590-55/ČJ-2008-63KP, oblastní ředitelství uložilo žalobci správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Doba zákazu vstupu na území České republiky byla stanovena na 1 rok a měla být shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí.

4. Žalovaná rozhodnutím ze dne 10. 3. 2010, čj. CPR-10791-2/ČJ-2009-9CPR-V227, odvolání žalobce zamítla.

II.1

5. Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 2. 3. 2011, čj. 3 A 22/2010 - 45, zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, jímž žalovaná zamítla odvolání a potvrdila rozhodnutí prvního stupně ve vztahu k výroku „*Tato doba je shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí*“, a vrátil věc v tomto rozsahu žalované k dalšímu řízení. Ve zbývajících částech městský soud žalobu zamítl.

6. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 8. 2011, čj. 8 As 47/2011 - 99, zrušil rozsudek městského soudu pro nepřezkoumatelnost a vrátil mu věc k dalšímu řízení (všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

II.2

7. Městský soud rozsudkem ze dne 12. 7. 2012, čj. 3 A 22/2010 - 128, opět zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, jímž žalovaná zamítla odvolání a potvrdila rozhodnutí prvního stupně ve vztahu k výroku „*Tato doba je shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí*“, a vrátil věc v tomto rozsahu žalované k dalšímu řízení. Ve zbývajících částech městský soud žalobu zamítl.

8. Městský soud souhlasil s žalovanou, že žalobce provozoval výdělečnou činnost bez potřebného povolení úřadu práce. Žalobce pracoval od května 2008 v kamenolomu v obci Bořetín, kde připravoval na štípačce velké bloky kamene k dalšímu zpracování. Pro tuto činnost žalobce neměl povolení k zaměstnání, ani živnostenský list. Živnostenský list žalobce byl vystaven na jinou činnost. Podle městského soudu žalovaná zjistila skutkový stav správně a dostatečně, doložila jej výpovědí žalobce, přípisem Úřadu práce v Jindřichově Hradci, který potvrdil, že žalobci nebylo vydáno povolení k zaměstnání, a stanoviskem Živnostenského úřadu v Jindřichově Hradci. Nebylo proto namístě zkoumat existenci pracovního poměru ani podrobnosti pracovní náplně. Žalobce označil své pracovní zařazení jako „*dělník*“. Z výpovědi žalobce ani jiných důkazních prostředků nic nenasvědčovalo tomu, že by žalobce provozoval v kamenolomu podnikatelskou činnost, tedy soustavnou činnost prováděnou vlastním jménem, na vlastní zodpovědnost a na vlastní náklady.

9. Podle městského soudu nebyla důvodná námitka, že pokud se žalobce dopustil nelegálního výkonu práce, šlo pouze o přestupek. I kdyby správní orgán dospěl k závěru, že se žalobce dopustil přestupku, jednalo by se o zcela samostatné řízení.

10. Městský soud však přisvědčil námitce, že výrok rozhodnutí, podle něhož měla být doba zákazu vstupu na území ČR shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí, neměl oporu v zákoně. Odkázal přitom na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2012, čj. 1 As 106/2010 – 83, č. 2586/2012 Sb. NSS, a rozsudek ze dne 15. 2. 2012, čj. 1 As 68/2011 - 72. Předmětný výrok byl podle městského soudu samostatný a oddělitelný,

proto soud rozhodnutí žalované zrušil jen v tomto rozsahu. Závěrem městský soud podotkl, že sporná otázka byla předložena opět rozšířenému senátu, z důvodu procesní ekonomie se však soud přiklonil k argumentaci prvního senátu. V případě podání kasační stížnosti lze důvodně očekávat, že Nejvyšší správní soud posoudí danou věc již ve světle nového rozhodnutí rozšířeného senátu.

III.

11. Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

12. Stěžovatel namítl neoddělitelnost výroku, kterým se určuje běh doby vykonatelnosti rozhodnutí, od samotného rozhodnutí o správním vyhoštění. Podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se správním vyhoštěním rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie.

13. Závěr o neoddělitelnosti předmětného výroku podporuje také skutečnost, že žalovaná přihlíží při stanovení délky doby zákazu vstupu k možnosti jejího přerušení či odkladu počátku jejího běhu. Zrušení části výroku má podle stěžovatele vliv na stanovení délky doby zákazu vstupu, městský soud měl proto zrušit celé rozhodnutí.

14. Dále stěžovatel vytkl městskému soudu nesprávný výklad § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení žalovaná uloží správní vyhoštění, je-li cizinec na území „zaměstnán“ bez povolení k zaměstnání. Je zřejmé, že musí dojít ke vzniku pracovněprávního vztahu a uzavření pracovní smlouvy. Nebylo proto namístě zkoumat faktický výkon práce, ale pouze to, zda cizinec neporušuje povinnosti vyplývající z povolení k zaměstnání, nebo zda neuzavřel pracovní smlouvu bez takového povolení. Zkoumání otázky, zda cizinec vykonává nelegální práci, nemůže být předmětem řízení o správním vyhoštění, ale pouze řízení podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Stěžovatel vykonával práci v kamenolomu jako podnikatel v rámci obchodně závazkového vztahu. Předmětem oprávnění stěžovatele k podnikání byly „*přípravné práce pro stavby*“. Vypořádání odpovídající námitky městským soudem stěžovatel považoval za nepřezkoumatelné.

IV.

15. Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

V.

16. Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval přípustností kasační stížnosti, protože v posuzované věci již dříve rozhodl rozsudkem čj. 8 As 47/2011 - 99, jímž ke kasačním stížnostem žalobce i žalovaného zrušil původní rozsudek městského soudu a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. Nyní kasační stížnost podal opět žalobce.

17. Kasační stížnost není v zásadě přípustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem [§ 104 odst. 3 písm. a) věta před středníkem s. ř. s.]. Základním smyslem této úpravy je, aby se Nejvyšší správní soud nemusel opakovaně zabývat věcí, u které již jednou vyslovil svůj právní názor závazný pro nižší soud a nižší soud se tímto právním názorem řídil (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05).

18. Samotný § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. obsahuje z uvedeného pravidla výjimku. Kasační stížnost je přípustná, je-li namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího

správního soudu vysloveným v předchozím zrušujícím rozsudku. Judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu dovodila nad rámec doslovného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. další výjimky s ohledem na dodržení smyslu a účelu rozhodování Nejvyššího správního soudu. Uvedené ustanovení nelze vztáhnout zejména na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení nebo nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Odmítnutí kasační stížnosti za tohoto procesního stavu by znamenalo odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva (blíže viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009 - 165, č. 2365/2011 Sb. NSS).

19. Nejvyšší správní soud zrušil předchozí rozsudek městského soudu čj. 3 A 22/2010 - 45 pro nepřezkoumatelnost, kasační stížnost je tedy přípustná.

VI.

20. Při předběžném posouzení věci Nejvyšší správní soud zjistil, že jeho devátý senát položil usnesením ze dne 30. 5. 2012, čj. 9 As 131/2011 - 50, rozšířenému senátu otázku, zda správní orgán byl na základě § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném od 24. 11. 2005 do 31. 12. 2011 oprávněn určit ve výroku rozhodnutí o správním vyhoštění počátek doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území, tím způsobem, že počátek doby nevymezil konkrétním datem, ale spojil s dobou vykonatelnosti daného rozhodnutí.

21. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výsledek řízení před rozšířeným senátem může mít vliv na rozhodnutí v nyní posuzované věci, proto rozhodl usnesením ze dne 11. 1. 2013, čj. 8 As 93/2012 - 34, o přerušení řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. do pravomocného rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci vedené pod sp. zn. 9 As 131/2011.

VII.

22. Rozšířený senát rozhodl v dané věci usnesením ze dne 30. 7. 2013, čj. 9 As 131/2011 - 63, které nabylo právní moci dne 15. 8. 2013. Nejvyšší správní soud proto rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 48 odst. 5 s. ř. s. o pokračování v řízení.

VIII.

23. 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 přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

24. Kasační stížnost je důvodná.

25. Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že výrok rozhodnutí o správním vyhoštění, kterým se ukládá ukončení pobytu cizince na území a stanoví se doba, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie, je nedělitelný.

26. Soudní řád správní sice umožňuje v určitých případech rozhodnout o částech správního rozhodnutí odlišně, ale takové situace budou spíše výjimečné, viz § 76 odst. 2 a § 78 odst. 2 s. ř. s. V prvním případě soud může zrušit pouze tu část rozhodnutí, které se týká důvody nicotnosti, pokud ovšem z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatních částí rozhodnutí. Druhý případ představuje moderace trestu, kdy soud může upustit od trestu nebo jej v mezích dovolených zákonem snížit, aniž by byl dotčen výrok o vině.

27. Nad rámec těchto situací výslovně předvídaných soudním řádem správním Nejvyšší správní soud dovodil pomocí analogie, že i v případě rozhodování podle § 78 odst. 1 s. ř. s.

je možné rozhodnout o částech rozhodnutí odlišně, a to při zohlednění stejných hledisek, která ospravedlňují oddělení částí rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 2 s. ř. s (viz rozsudek ze dne 30. 7. 2008, čj. 2 As 45/2008 - 60). Základním předpokladem pro možnost rozdílného rozhodování o jednom rozhodnutí z hlediska formálního je skutečnost, že se skládá ze dvou či více rozhodnutí z hlediska materiálního. Rozhodnutím v materiálním smyslu je přitom třeba rozumět takový projev správního orgánu, který v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má, anebo nemá, nebo v zákonem stanovených případech rozhoduje o procesních otázkách.

28. V případě, že je ve formálně jednotném rozhodnutí správního orgánu obsaženo více materiálních rozhodnutí, je třeba provést test jejich oddělitelnosti a rozhodnout, zda tato rozhodnutí jsou vůči sobě v závislém vztahu nebo zda jsou (mohou být) na sobě zcela nezávislá. Jinak řečeno, zda oddělením jedné části rozhodnutí od zbytku rozhodnutí (oddělením jednoho materiálního rozhodnutí od druhého, popř. ostatních materiálních rozhodnutí) se nestane rozhodnutí jako celek (rozhodnutí ve formálním smyslu) nebo zbylá část tohoto rozhodnutí nezákonnou nebo nelogickou.

29. Zákon o pobytu cizinců ve znění do 31. 12. 2010 vymezoval správní vyhoštění jako „*ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území*“ (§ 118 odst. 1). Zákaz vstupu se tedy neukládá vedle správního vyhoštění, ale je jeho pojmovou součástí. Skutečnost, že se jedná pouze o jeden institut, potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu o pobytu cizinců (dostupná v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny www.psp.cz), která výslovně vyjadřuje úmysl zákonodárce zavést na rozdíl od předchozí právní úpravy pouze institut správního vyhoštění. Předchozí zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, totiž rozlišoval zákaz pobytu (§ 14) a vyhoštění (§ 16).

30. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že výroky o ukončení pobytu cizince a o stanovení doby zákazu vstupu jsou na sobě závislé, protože teprve jejich společným naplněním dojde ke „*správnímu vyhoštění*“ cizince ve smyslu § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Městský soud se proto mýlil, domníval-li se, že výrok rozhodnutí o správním vyhoštění je dělitelný, a že lze proto zrušit rozhodnutí odvolacího orgánu pouze v části, která potvrdila výrok rozhodnutí prvního stupně týkající se zákazu vstupu. Takový výklad nemá oporu v zákoně, městský soud navíc svůj postup nijak neodůvodnil.

31. Přestože městský soud správně uzavřel, že správní orgány nebyly v rozhodném období oprávněny stanovit, že doba zákazu vstupu cizince na území je shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění (blíže viz usnesení rozšířeného senátu čj. 9 As 131/2011 - 63), rozsudek městského soudu neobstál, protože městský soud nesprávně zrušil pouze část rozhodnutí žalované, přestože měl zrušit rozhodnutí jako celek.

32. Zrušil-li městský soud pouze část rozhodnutí žalované, aniž by šlo o oddělitelný výrok, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a je naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (srov. rozsudek ze dne 30. 6. 2010, čj. 4 Ads 97/2009 - 380).

33. S ohledem na další průběh řízení před žalovanou Nejvyšší správní soud doplňuje, že námitka nesprávného výkladu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců nebyla důvodná. Stěžovatel se mýlil, pokud tvrdil, že musí dojít ke vzniku pracovněprávního vztahu

a uzavření pracovní smlouvy, má-li být naplněna hypotéza „*je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání*“.

34. Výklad stěžovatele by vedl k tomu, že by správní vyhoštění mohlo být uloženo osobě, která uzavřela pracovní smlouvu, ale vykonává závislou práci v rozporu s pracovním povolením, ale nemohlo by být uloženo osobě, která vykonává závislou práci bez povolení k zaměstnání i bez pracovní smlouvy, a dopouští se tak závažnějšího provinění než osoba prvně jmenovaná. Takové důsledky zákonodárce nepochybně nezamýšlel.

35. Hypotézu předmětného ustanovení „*je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání*“ je proto třeba vykládat tak, že zahrnuje jakoukoliv formu závislé práce, pro kterou je zákonem vyžadováno povolení k zaměstnání, bez ohledu na to, zda byla formálně uzavřena pracovní smlouva mezi zaměstnavatelem a dotčeným cizincem (srov. např. rozsudek ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 As 16/2006 - 89, kterým Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost stěžovatele, kterému bylo uloženo správní vyhoštění, protože byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání i bez formální pracovní smlouvy a uzavřel pouze ústní dohodu).

36. Stěžovatel proto nedůvodně vytkl městskému soudu, že nezkoumal, zda měl stěžovatel uzavřenou pracovní smlouvu. Tato skutečnost nebyla pro posouzení podmínek § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců rozhodná.

37. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že v řízení o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců nelze zkoumat faktický výkon práce. Stěžovatel se mýlil, pokud se domníval, že výkon nelegální práce je možné zkoumat pouze v řízení o přestupku podle zákona o zaměstnanosti, ale nikoliv v řízení o správním vyhoštění.

38. Řízení o správním vyhoštění a řízení o přestupku na úseku zaměstnanosti [podle § 139 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti] jsou samostatná řízení, neznamená to však, že by nemohla dopadnout na tutéž skutkovou situaci (srov. např. rozsudky ze dne 26. 3. 2009, čj. 9 As 32/2008 – 57, nebo ze dne 23. 5. 2012, čj. 1 As 38/2012 - 38). Správní vyhoštění nemá charakter správního trestu, ale je svou povahou zvláštním preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví (viz např. rozsudky ze dne 6. 6. 2011, čj. 2 As 62/2011 - 77, či ze dne 14. 7. 2005, čj. 5 Azs 94/2005 - 52, č. 1164/2007 Sb.). Zásada zákazu dvojího trestání se zde proto neuplatní. Cizinec může totožným jednáním naplnit skutkovou podstatu přestupku podle § 139 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti a zároveň může naplnit podmínky pro uložení správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců.

39. Předchozí pravomocné rozhodnutí o spáchání přestupku není nezbytnou podmínkou pro uložení správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, ale ani mu nebrání (viz např. rozsudky ze dne 26. 9. 2012, čj. 8 As 28/2012 - 33, ze dne 21. 12. 2011, čj. 2 As 76/2011 – 60, nebo ze dne 23. 2. 2012, čj. 9 As 102/2011 – 80). Správní orgán rozhodující o uložení správního vyhoštění je oprávněn učinit si sám úsudek o tom, zda byly naplněny podmínky stanovené v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Skutečnost, že se stěžovatelem nebylo vedeno řízení o přestupku podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, proto neznamená, že by mu nemohlo být uloženo správní vyhoštění za jednání, které lze charakterizovat jako výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

40. Stěžovatel potvrdil ve správním řízení, že v období od května 2008 do 29. 10. 2008 pracoval v kamenolomu v obci Bořetín „*jako dělník*“ a připravoval velké bloky kamene na další

zpracování. Dále stěžovatel připustil, že pro výkon této činnosti neměl povolení k zaměstnání od místně příslušného úřadu práce. Podle § 89 zákona o zaměstnanosti ve znění do 31. 12. 2008 přitom cizinec mohl být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, měl-li platné povolení k zaměstnání, pokud zákon o zaměstnanosti nestanovil jinak, a platné povolení k pobytu na území České republiky.

41. Tvrzení stěžovatele, že vykonával předmětnou činnost jako podnikatel v rámci obchodně-závazkového vztahu, nemělo oporu ve zjištěných skutečnostech. Stěžovatel neměl živnostenské povolení pro provozování živnosti s předmětem podnikání „*zpracování kamené*“ [viz příloha 1 část A zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen „živnostenský zákon“), ve znění pozdějších předpisů, a příloha č. 1 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů]. Živnostenské povolení, které bylo stěžovateli vydáno pro živnost „*přípravné a dokončovací stavební práce*“, nedopadalo na činnost, kterou stěžovatel v kamenolomu vykonával. Podle přílohy č. 4 bodu 45 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. pod živnost „*přípravné a dokončovací stavební práce*“ nepatří práce, které jsou předmětem řemeslných živností, „*zpracování kamené*“ je přitom v živnostenském zákoně upraveno jako samostatná řemeslná živnost (viz výše).

42. Stěžovatel navíc své tvrzení, že v kamenolomu pracoval jako podnikatel v rámci obchodně-závazkového vztahu, nijak neprokázal. Nedoložil např. smlouvu o dílo uzavřenou s majitelem kamenolomu či jiný důkaz o tom, že by provozoval živnost, tedy vykonával soustavnou činnost provozovanou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem (§ 2 živnostenského zákona). V rámci správního řízení navíc stěžovatel vypověděl, že kopii živnostenského listu předal majiteli kamenolomu, což nasvědčuje závěru, že ve vztahu k majiteli kamenolomu vykonával závislou práci. Nejvyšší správní soud proto souhlasil se závěrem správních orgánů i městského soudu, že stěžovatel neprovozoval v kamenolomu živnost, ale vykonával závislou práci, pro kterou neměl vydáno povolení k zaměstnání. Námitka nesprávného posouzení podmínek § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců a nedostatečného odůvodnění ve vztahu k odpovídající žalobní námitce proto nebyla důvodná.

43. Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou (viz výše bod 32), proto rozsudek městského soudu zrušil. Současně zrušil i rozhodnutí žalované, protože již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro takový postup [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], a vrátil věc žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaná vázána názorem Nejvyššího správního soudu (podle § 78 odst. 5 s. ř. s.).

44. Vzhledem k tomu, že tímto rozsudkem je řízení před správními soudy skončeno, rozhodl Nejvyšší správní soud rovněž o celkových nákladech soudního řízení (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Procesně úspěšným byl v dané věci stěžovatel, protože výsledkem řízení před správními soudy bylo zrušení správního rozhodnutí, které napadl žalobou; náhrada nákladů celého soudního řízení byla tedy přiznána úspěšnému stěžovateli.

45. Pokud jde o jejich výši v průběhu řízení o kasační stížnosti ze dne 2. 8. 2012, ta je představována odměnou zástupce stěžovatele za 1 úkon právní služby ve výši 2 100 Kč (podání kasační stížnosti) a dále paušální náhradou hotových výdajů ve výši 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění do 31. 12. 2012], celkem tedy 2400 Kč. Tuto částku pak soud zvýšil podle § 57 odst. 2 s. ř. s.

o částku 504 Kč připadající na náhradu daně z přidané hodnoty, kterou je zástupce stěžovatele jako plátce povinen odvést z odměny za zastupování. Celková výše náhrady nákladů za řízení o kasační stížnosti ze dne 2. 8. 2012 činí 2 904 Kč.

46. V předcházejícím řízení byla stěžovateli rozsudkem městského soudu čj. 3 A 22/2010 - 128 přiznána náhrada nákladů řízení ve výši 8 260 Kč, kterou městský soud určil jako 50 % z částky účelně vynaložených nákladů, protože zrušil rozhodnutí žalované pouze v části výroku týkající se zákazu vstupu. Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů uzavřel, že postup městského soudu, který zrušil rozhodnutí žalované pouze částečně, byl nezákonný, nemůže proto obstát ani výpočet výše náhrady nákladů řízení, který se od tohoto nesprávného postupu odvozoval. Nejvyšší správní soud proto nově vypočetl náhradu nákladů řízení, které předcházelo nyní posuzované kasační stížnosti, tak, že je tvořena zaplaceným poplatkem za žalobu ve výši 2 000 Kč a za kasační stížnost ze dne 30. 3. 2011 ve výši 3 000 Kč. Náhrada nákladů předcházejícího řízení dále zahrnuje odměnu zástupce stěžovatele za 4 úkony právní služby po 2 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, účast na jednání dne 2. 3. 2011 a podání kasační stížnosti ze dne 30. 3. 2011) a dále částku 300 Kč za každý úkon právní služby jako paušální náhradu hotových výdajů [viz § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) a § 13 odst. 3 advokátního tarif ve znění do 31. 12. 2012], tedy celkem 9 600 Kč. Takto vypočtená odměna a náhrada hotových výdajů byla dále podle § 57 odst. 2 s. ř. s. navýšena o částku ve výši 2 016 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je zástupce stěžovatele jako plátce povinen odvést. Celková výše náhrady nákladů za řízení předcházející nyní posuzované kasační stížnosti činí 16 616 Kč.

47. Celková výše náhrady nákladů za řízení před správními soudy tedy činí 19 520 Kč. Rozsudek městského soudu byl výrokem II. tohoto rozsudku Nejvyšším správním soudem zrušen, a to včetně výroku IV. o nákladech řízení, kterým byla žalované uložena povinnost uhradit žalobci k rukám jeho zástupce náklady řízení ve výši 8 260 Kč. Pokud již byly náklady řízení žalovanou zástupci žalobce uhrazeny, není samozřejmě vhodné je vracet a opět platit. Výrok V. tohoto rozsudku je proto nutno chápat jako zachování podkladu pro již v minulosti přiznané právo žalobce na náhradu nákladů řízení (srov. např. rozsudek ze dne 22. 7. 2013, čj. 8 Afs 37/2012 - 28). V případě, že žalovaná již splnila povinnost uhradit náklady řízení ve výši 8 260 Kč v souladu s rozsudkem městského soudu, vzniká jí nyní povinnost uhradit náklady řízení pouze ve výši 11 260 Kč.

48. Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 10 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, o vrácení soudního poplatku, který stěžovatel uhradil za kasační stížnost ze dne 2. 8. 2012, protože podle § 11 odst. 2 písm. i) zákona o soudních poplatcích ve znění od 1. 9. 2011 je cizinec ve věcech řízení o rozhodnutí o správním vyhoštění od soudního poplatku osvobozen. Tato částka bude vyplacena k rukám zástupce žalobce z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně 28. srpna 2013

JUDr. Jan Passer
předseda senátu