



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobkyně: **H. S.**, zastoupená Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Opletalova 25, Praha 1, proti žalovanému: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. června 2016, č. j. CPR-13494-3/ČJ-2016-930310-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. srpna 2016, č. j. 4 A 55/2016 – 33,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost žalobkyně **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy (dále též „správní orgán I. stupně“) prováděla dne 19. listopadu 2015 v restauraci Potrefená husa, Dukelských Hrdinů 43, Praha 7, pobytovou kontrolu zaměřenou na dodržování pobytového režimu cizinců ve smyslu § 167 odst. 1 písm. d) 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“). Při pobytové kontrole byla žalobkyně zastihena v pracovním oděvu a při výkonu pracovní činnosti (škrabání brambor). Lustrací žalobkyně bylo zjištěno, že na území České republiky pobývá na základě podané žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání. Provozní restaurace předložil smlouvu o spolupráci při zajišťování služeb uzavřenou mezi společnostmi 1. Holešovická restaurační s.r.o. a Tiglerstav s.r.o. a dohodu o provedení práce uzavřenou mezi společností Tiglerstav s.r.o. a žalobkyní. Žalobkyně však nepředložila žádný

doklad opravňující ji k výkonu pracovní činnosti, v důsledku čehož pojal správní orgán I. stupně podezření, že žalobkyně vykonává zaměstnání bez pracovního povolení, ač k tomu není oprávněna, protože byla žalobkyně podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, na 1,5 hod. zajištěna, neboť se dopustila jednání, pro které lze pobyt na území České republiky ukončit nebo zahájit řízení o správním vyhoštění.

[2] Dne 19. listopadu 2015 správní orgán I. stupně také se žalobkyní zahájil řízení o správním vyhoštění. Žalobkyně v rámci vyjádření uvedla, že v České republice pobývá s manželem zhruba od roku 2008, přicestovali kvůli zaměstnání. V restauraci Potrefená husa pracuje asi od 5. října 2015, práci jí zajistila známá. V České republice bydlí společně s manželem, její dcera a rodiče, kteří se o ni starají, žijí na Ukrajině. V průběhu řízení byl jako účastník přibrán manžel žalobkyně, pan T. S. Dotazem na Úřad práce České republiky – krajskou pobočku pro hlavní město Prahu správní orgán I. stupně zjistil, že žalobkyni nebylo vydáno povolení k zaměstnání pro zaměstnavatele Tiglerstav s.r.o., že od roku 2007 jí bylo vydáno několik povolení k zaměstnání pro různé zaměstnavatele, platnost posledního povolení k zaměstnání (pro zaměstnavatele AKRADO, družstvo) skončila ke dni 28. února 2015 a že úřad práce na základě žádosti Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 11. února 2015 vydal podle § 42g odst. 6 zákona o pobytu cizinců souhlasné závazné stanovisko ve věci prodloužení platnosti povolení žalobkyně k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání pro společnost AKRADO, družstvo, formou zaměstnanecké karty. Dne 22. února 2016 se konal výslech manžela žalobkyně. Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky vydalo dne 6. dubna 2016 závazné stanovisko č. j. KRPA-464857/ČJ-2015-000022 ve smyslu § 120a zákona o pobytu cizinců, že vycestování žalobkyně je možné.

[3] Následně vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí ze dne 27. dubna 2016, č. j. KRPA-464857-38/ČJ-2015-000022, který bylo žalobkyni podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců uloženo správní vyhoštění a stanovena doba, po kterou jí nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, v délce jednoho roku od okamžiku pozbytí oprávnění k pobytu na území České republiky. Správní orgán I. stupně konstatoval, že žalobkyně vykonávala činnost bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Žalobkyně sice podala žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem zaměstnání, ale od března 2014 byla vedena jako zaměstnanec společnosti AKRADO, družstvo, a nikoli Triglerstav s.r.o., se kterou má uzavřenou dohodu o provedení práce, či 1. Holešovická restaurační s.r.o., pro kterou pomocné práce v kuchyni vykonávala. Dopad rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně považoval správní orgán I. stupně s přihlédnutím k tomu, že žalobkyně má na území České republiky pouze manžela a zbytek její rodiny žije na Ukrajině, a se zohledněním kritérií stanovených v § 174a zákona o pobytu cizinců za přiměřený.

[4] Odvolání žalobkyně žalovaný rozhodnutím ze dne 15. června 2016, č. j. CPR-13494-3/ČJ-2016-930310-V243, zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. Žalovaný konstatoval, že ve správním řízení bylo nade vší pochybnost prokázáno, že žalobkyně byla na území České republiky zaměstnána bez povolení, na které byl výkon jejího zaměstnání vázán, sama žalobkyně tuto skutečnost nevyvracela. Žalovaný nepřisvědčil námitkám o vadách řízení spočívajících v neprovedení výslechu žalobkyně jako účastnice řízení a v absenci poučení o právu na tlumočníka, ani námitce o zastaralosti závazného stanoviska o možnosti vycestování žalobkyně. Stran přiměřenosti zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života žalobkyně se žalovaný ztotožnil s posouzením věci správním orgánem I. stupně, které poněkud rozvedl v tom směru, že žalobkyni a jejímu manželovi nic nebrání přenést na dobu správního vyhoštění žalobkyně jejich rodinný život do své vlasti, kde žije i jejich nezletilá dcera.

pokračování

[5] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou k Městskému soudu v Praze (dále též „městský soud“). Namítala, že dohoda o provedení práce, ze které žalovaný dovodil závěr o její nelegální práci, neobsahuje datum nástupu do práce, dohoda je tudíž neplatná a nelze k ní přihlížet jako k důkazu ve správním řízení. Žalobkyně také rozporovala, že byly v jejím případě naplněny všechny znaky závislé práce, a opět uplatnila námitku porušení svých procesních práv v důsledku nepoučení o právu na tlumočnicka ze strany správního orgánu I. stupně. Žalovaný měl také pochybit tím, že na námitku žalobkyně v odvolacím řízení nevyžádal nové závazné stanovisko o možnosti vycestování žalobkyně a nedostatečně posoudil přiměřenost správního vyhoštění, pokud jde o zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně. Městský soud žalobu v záhlaví citovaným rozsudkem zamítl.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[6] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu včasnou kasační stížnost spojenou s návrhem na přiznání odkladného účinku.

[7] Rozsudek městského soudu i obě správní rozhodnutí označila stěžovatelka za nepřezkoumatelné, neboť nebyly vypořádány všechny její námitky a nebyla dostatečně posouzena přiměřenost zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatelky, stejně jako samotná nutnost užití opatření v podobě správního vyhoštění (tato námitka dle stěžovatelky zůstala zcela bez odezvy).

[8] Stěžovatelka zopakovala svoji žalobní argumentaci týkající se neplatnosti dohody o provedení práce uzavřené se společností Triglerstav s.r.o., která je dána absencí data nástupu do práce, což je povinná náležitost pracovní smlouvy. Správní orgány tak k dohodě o provedení práce vůbec neměly přihlížet jako k důkazu. Obdobně stěžovatelka namítla, že dokument, ve kterém jsou evidovány „pomocné síly listopad – nádobí“, neprokazuje výkon nelegální práce stěžovatelkou, neboť *„uvedení křestního jména doplněného o nečitelnou parafu, která je navíc u každého řádku s uvedením jména H. naprosto odlišná, nemá jakoukoli vypovídací či důkazní hodnotu.“* Na podporu svých tvrzení stěžovatelka odkázala na judikaturu správních soudů vztahující se k vymezení pojmu závislé práce.

[9] Další okruh kasačních námitek směřuje proti posouzení přiměřenosti správního vyhoštění, které stěžovatelka také považuje za nesprávné. Dle jejího názoru *„jak samotná forma uloženého opatření, tak délka správního vyhoštění byla vyměřena zcela nepřiměřeně a neadekvátně okolnostem případu“*, neboť stěžovatelka v minulosti pobývala na území České republiky v souladu se zákonem a správní vyhoštění pro ni bude překážkou znovu získat povolení k pobytu. Správní orgány tak měly zvážit jinou formu řešení situace, *„přistoupit k variantě, která by umožňovala smírné řešení celé záležitosti, a umožnit žalobkyni dobrovolné opuštění území České republiky“*. Stěžovatelka dále považuje dopady správního vyhoštění do svého soukromého a rodinného života za nepřiměřené, a to zejména z hlediska svého dlouhodobého pobytu na území České republiky a vazeb, které si během svého pobytu vytvořila. Správní orgán I. stupně v odůvodnění rozhodnutí o správním vyhoštění pouze vymezil zákonem stanovená kritéria pro posouzení přiměřenosti správního vyhoštění, nenavázal je však ke konkrétní situaci stěžovatelky. Manžel stěžovatelky přitom disponuje povolením k dlouhodobému pobytu na území České republiky a společně se stěžovatelkou finančně zajišťují péči o svoji dceru nacházející se na Ukrajině. Skutečnost, že nezletilá dcera stěžovatelky žije na Ukrajině, tedy mimo Českou republiku, však nelze automaticky vykládat v neprospěch stěžovatelky.

[10] Z těchto důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil, věc mu vrátil k dalšímu řízení a přiznal stěžovateli náhradu nákladů řízení.

[11] Návrh na přiznání odkladného účinku odůvodnila stěžovatelka zejména svým právem na spravedlivý proces zahrnujícím právo vystupovat v řízení o kasační stížnosti osobně, což by v případě výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění nebylo možné. Stěžovatelka poukázala také na délku svého dosavadního pobytu v České republice a uzavřela, že vycestování by jí způsobilo nepoměrně větší újmu, než jaká by jiné osobě či veřejnému zájmu vznikla přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti.

[12] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na shromážděný spisový materiál. K případnému přiznání odkladného účinku kasační stížnosti by žalovaný neměl námitky.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[14] Na úvod Nejvyšší správní soud konstatuje, že, jelikož rozhodl o věci bezodkladně, stal se návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti bezpředmětným. Pro upřesnění je nutno dodat, že stěžovatelka sice podala kasační stížnost již 10. října 2016, ta však – včetně vlastního návrhu na přiznání odkladného účinku – postrádala jakékoliv zdůvodnění. Stěžovatelka byla bezodkladně vyzvána k doplnění kasační stížnosti a návrhu na přiznání odkladného účinku (usnesení ze dne 12. října 2016, č. j. 6 Azs 249/2016 - 4, doručené zástupci stěžovatelky 13. října 2016), Nejvyšší správní soud jí k tomu musel poskytnout zákonnou jednoměsíční lhůtu [§ 106 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)]. Stěžovatelka vady kasační stížnosti a návrhu na přiznání odkladného účinku odstranila podáním doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 11. listopadu 2016, tedy teprve tímto dnem začala běžet pořádková třicetidenní lhůta k rozhodnutí o odkladném účinku kasační stížnosti (§ 73 odst. 4 ve spojení s § 107 s. ř. s.; viz též usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. června 2012, č. j. 6 Ads 73/2012 - 17).

[15] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu, jejíž důvodnost by sama o sobě vedla ke zrušení tohoto rozhodnutí, neboť by znemožnila jeho věcný přezkum. Pouhý subjektivní pocit stěžovatelky, že určité aspekty odůvodnění rozsudku městského soudu či rozhodnutí žalovaného mohly být více rozvedeny, však nemůže k závěru o jejich nepřezkoumatelnosti vést. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána tehdy, pokud „soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. prosince 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS). Napadený rozsudek by byl nepřezkoumatelný také tehdy, pokud by městský soud podrobil přezkumu rozhodnutí žalovaného, které je samo zatíženo nepřezkoumatelností (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. června 2007, č. j. 5 Afs 115/2006 - 91). Žádnou z uvedených vad napadená rozhodnutí netrpí, městský soud stejně jako žalovaný vycházel z dostatečně zjištěného skutkového stavu, což se v odůvodnění jejich rozhodnutí odrazilo. Nelze přisvědčit ani tvrzení stěžovatelky, že nebyly dostatečně vypořádány její námitky, tvrzení o nepřiměřenosti užití správního vyhoštění jako takového stěžovatelka v žalobě neuplatnila. Je sice pravdou, že správní orgán I. stupně se k posouzení přiměřenosti dopadu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatelky vyjádřil velice stručně, tento nedostatek byl však napraven žalovaným v rozhodnutí o odvolání, přičemž z pohledu správních soudů tvoří prvostupňové správní rozhodnutí a rozhodnutí o opravném prostředku jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. května 2003, č. j. 7 A 124/2000 - 39, č. 5/2003 Sb. NSS).

[16] Co se evidence docházky „pomocné síly listopad – nádobí“ týče, lze plně souhlasit s posouzením věci městským soudem, respektive správním orgánem I. stupně, který vycházel

pokračování

z toho, že docházku evidovali kuchaři restaurace Potrefená husa (jak ve svém vyjádření ve správním řízení uvedla sama stěžovatelka), což hodnověrně vysvětluje odlišné písmo u jednotlivých záznamů.

[17] Rovněž ve vztahu k dohodě o provedení práce se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje s názorem městského soudu, že absence data nástupu do práce nemůže mít vliv na zjištěný skutkový stav, že stěžovatelka dohodu podepsala a následně vykonávala zaměstnání v restauraci Potrefená husa. Lze k tomu dodat, že ačkoli § 34 odst. 1 písm. c) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, označuje den nástupu do práce za povinnou náležitost pracovní smlouvy (což lze na základě § 77 odst. 2 zákoníku práce vztáhnout i na dohodu o provedení práce), zároveň platí, že na právní jednání je třeba hledět spíše jako na platné než neplatné (§ 574 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, aplikovaný na základě § 4 zákoníku práce). Účelem povinného uvádění data nástupu do práce v pracovní smlouvě je především určení okamžiku, k němuž pracovní poměr vznikl (§ 36 zákoníku práce). Pokud však tento okamžik není sporný, bylo by v rozporu s požadavkem na upřednostnění platnosti právního jednání, pokud by dohoda o provedení práce měla být neplatná pouze z důvodu absence výslovně uvedeného data nástupu do práce. Judikatura Nejvyššího soudu navíc připouští ústní, popřípadě konkludentní uzavření pracovní smlouvy, kdy „*za sjednaný den nástupu do práce lze pokládat den, kdy zaměstnanec takovou práci začal bez námitek se soublasem zaměstnavatele skutečně vykonávat*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 2444/2013). To se ostatně odráží i v judikatuře Nejvyššího správního soudu, dle níž „*k naplnění podmínek ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců postačuje, že bylo ve správním řízení dostatečně prokázáno, že stěžovatel byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání*“, aniž by bylo třeba formálně perfektní uzavření pracovní smlouvy (rozsudek ze dne 28. února 2007, č. j. 4 As 16/2006 - 89); rozhodný je z hlediska zmíněného ustanovení faktický výkon zaměstnání.

[18] Aplikací uvedených východisek na projednávaný případ lze dospět k závěru, že stěžovatelka uzavřela se společností Tiglerstav s.r.o. dne 5. října 2015 dohodu o provedení práce, a, co je důležitější, téhož dne (dle vlastního vyjádření) začala tuto práci vykonávat. Stěžovatelka po celou dobu správního řízení nepopírala, že by v restauraci Potrefená husa práci vykonávala. V žalobě i v kasační stížnosti se sice odvolávala na judikaturu vztahující se k vymezení pojmových znaků závislé práce (§ 2 odst. 1 zákoníku práce), neuvedla však žádnou skutečnost, ze které by vyplývalo, že některý z těchto znaků v jejím případě naplněn není. Proto lze shodně s městským soudem uzavřít, že stěžovatelka v restauraci Potrefená husa vykonávala zaměstnání ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců.

[19] Stěžovatelka dále brojí proti nepřiměřenosti správního vyhoštění, a to zejména z hlediska jeho dopadů do soukromého a rodinného života stěžovatelky. Podle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců *rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince*. Podle § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců je při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí o správním vyhoštění třeba zohlednit *zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště*. Tato kritéria odpovídají konstantní judikatuře Evropského soudu pro lidská práva vztahující se k přiměřenosti správního vyhoštění v kontextu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 18. 10. 2006 ve věci *Üner proti Nizozemsku*, stížnost č. 46410/99, body 57 - 58).

[20] Správní orgány i městský soud se logicky zaměřily zejména na rodinnou situaci stěžovatelky, k níž se vztahují i její námitky. Stěžovatelka doposud žila v České republice

se svým manželem, který je rovněž ukrajinským státním občanem. Zbytek rodiny, včetně nezletilé dcery stěžovatelky a jejího manžela, žije na Ukrajině. Správní vyhoštění by v tomto ohledu bylo nepřiměřené zejména tehdy, pokud by stěžovatelce nějaká okolnost bránila přenést rodinný život do státu jejího původu. Tak tomu však v projednávané věci není. Stěžovatelka se při návratu na Ukrajinu naopak shledá s větší částí své rodiny a jejímu manželu nic nebrání ji následovat. Bez významu rovněž není skutečnost, že účelem pobytu stěžovatelky a jejího manžela na území České republiky byla od počátku především jejich ekonomická situace, resp. výdělečná činnost. Vazby stěžovatelky, popřípadě jejího manžela, k území České republiky tak nedosahují takové intenzity, aby znemožnily stěžovatelce vycestovat.

[21] S uvedeným pak souvisí nedůvodnost poslední kasační námitky, kterou se stěžovatelka domáhala řešení, které by jí umožňovalo „*smírné řešení celé záležitosti a [...] dobrovolné opuštění území České republiky*“. Při zjištěném skutkovém stavu takovou možnost právní řád neupravuje. Rozhodování o správním vyhoštění je oblastí, v níž se neuplatní správní uvážení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. března 2013, č. j. 8 As 118/2012 - 45). Proto, je-li naplněna hypotéza právní normy, která počítá s následkem v podobě správního vyhoštění – v tomto případě, bylo-li postaveno na jisto, že stěžovatelka vykonávala zaměstnání bez potřebného povolení – a zároveň, pokud nebude rozhodnutí o správním vyhoštění ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců nepřiměřené, nemají správní orgány prostor pro další úvahy a musejí rozhodnutí o správním vyhoštění vydat.

[22] Nejvyšší správní soud uzavírá, že za situace, kdy stěžovatelka nepopírala, že zaměstnání bez patřičného povolení vykonávala, a tato skutečnost byla podložena dalšími důkazy, přičemž nucené ukončení pobytu stěžovatelky na území České republiky nebude nepřiměřeným zásahem do jejího soukromého a rodinného života, je nutné považovat rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky za zákonné.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] Nejvyšší správní soud tedy neshledal kasační stížnost důvodnou, pročež ji ve smyslu poslední věty § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[24] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se mu tudíž nepřiznává.

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

V Brně dne 7. prosince 2016

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu