



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **U. D.**, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, Nad Štolou 3, Praha 7, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 20. 10. 2020, čj. OAM-57196-7/ZM-2020, a ze dne 17. 12. 2020, čj. OAM-68681-7/ZM-2020, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 3. 2021, čj. 31 A 15/2021-42,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jindřicha Jaška, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný dne 20. 10. 2020 a dne 17. 12. 2020 žalobkyni jako držitelce zaměstnanecké karty sdělil, že nesplňuje podmínky stanovené v § 42g odst. 7 a 8 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění platném a účinném do 1. 8. 2021 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), pro změnu zaměstnavatele.

[2] Proti těmto sdělením podala žalobkyně žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. Žalobkyně se domnívala, že sdělení žalovaného jsou rozhodnutími, proti kterým lze podat odvolání. Navrhla krajskému soudu, aby žalobu odmítl a věc postoupil Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

[3] Krajský soud dospěl k závěru, že záporná sdělení lze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., a odmítl žalobu podle § 46 odst. 5 s. ř. s. a věc postoupil Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

[4] Žalovaný (stěžovatel) napadl usnesení krajského soudu kasační stížností. Namítl, že krajský soud záporná sdělení nesprávně posoudil jako rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. nebo § 9 správního řádu, proti kterému je možné podat odvolání, neboť nevzal v úvahu § 42g a § 63

zákona o pobytu cizinců. Podle stěžovatele je sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců sdělením podle části čtvrté správního řádu, jehož případný rozpor se zákonem lze zhojit postupem podle § 156 odst. 2 správního řádu. Sdělení podle § 42 odst. 9 zákona o pobytu cizinců nezakládá, nemění ani závazně neurčuje konkrétní práva cizince, právní úprava nepředpokládá, že by se mělo jednat o rozhodnutí ani jeho vydání nepředchází žádný formalizovaný postup (rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2014, čj. 7 As 100/2014-52). Stěžovatel navrhl, aby NSS napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[5] Žalobkyně se ztotožnila se závěry krajského soudu. Uvedla, že pokud není vydáno vyhovující sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, nemůže cizinec legálně změnit zaměstnavatele, pracovní zařazení nebo být zaměstnán na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele. To zasahuje do jeho práv. V případě sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců se zjevně jedná o rozhodnutí konstitutivní, které se týká individuálně určené osoby. Žalobkyně odkázala na rozsudek NSS ze dne 20. 8. 2020, čj. 6 Azs 192/2020-21, podle kterého zákonodárce výslovně v zákoně o pobytu cizinců uvedl, proti kterým rozhodnutím nelze podat odvolání. Pokud to výslovně nestanovil, tak proti rozhodnutí odvolání podat lze. Žalobkyně navrhla, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] Žalovaný dne 20. 10. 2020 a dne 17. 12. 2020 sdělil žalobkyni, že ve smyslu § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců nejsou splněny podmínky stanovené v § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců pro zaměstnávání žalobkyně na pracovním místě specifikovaném v oznámení u daného zaměstnavatele.

[8] V projednávané věci je sporné, zda sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je rozhodnutím ve smyslu správního řádu a soudního řádu správního.

[9] Podle § 9 správního řádu je správní řízení postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.

[10] Podle § 67 odst. 1 správního řádu rozhodnutím správní orgán 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.

[11] Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.

[12] NSS shodně s krajským soudem konstatuje, že sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a § 67 odst. 1 správního řádu, a je proto možné se proti němu bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu.

[13] Podle judikatury NSS je rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. definováno kombinací materiálních a formálních znaků (rozsudky ze dne 17. 10. 2019, čj. 6 Ans 1/2013-66, č. 2941/2014 Sb. NSS, a ze dne 20. 2. 2018, čj. 9 As 336/2017-18). Předně se tak musí jednat o úkon, který zasahuje

pokračování

do práv žalobce (usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). Avšak nikoli každý úkon, který se nějakým způsobem dotýká práv a povinností žalobce, je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. V opačném případě by se vyprázdnila kategorie zásahů podle § 82 s. ř. s. (rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2018, čj. 6 As 103/2018-53, č. 3745/2018 Sb. NSS). Pro posouzení rozdílu mezi rozhodnutím a zásahem jsou proto klíčové formální znaky úkonu (rozsudek NSS ze dne 19. 5. 2016, čj. 6 As 69/2016-39, č. 3412/2016 Sb. NSS).

[14] O rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. se tedy 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. V případě pochybností o naplnění formálního znaku hraničních či nestandardních úkonů pro jejich klasifikaci jako rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. má být upřednostněna právě možnost obrany proti takovým úkonům cestou žaloby proti rozhodnutí, a to proto, že právě toto řízení nejlépe naplňuje principy, na nichž je správní soudnictví v ČR vybudováno, zatímco řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem má pouze doplňkovou (subsidiární) povahu. Jedním z nejdůležitějších aspektů při úvahách, jakou cestou má být zajištěn soudní přezkum proti konkrétnímu úkonu správního orgánu, musí být zajištění účinnosti poskytované soudní ochrany (bod 51 usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS).

[15] Podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců 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 § 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, a to ode dne uvedeného v oznámení. Zákon o pobytu cizinců nepodmiňuje právo vykonávat zaměstnání na oznámené pracovní pozici sdělením stěžovatele o splnění podmínek. Pokud oznámení cizince podmínky nesplňuje, pak se na takové oznámení ze zákona hledí, jako by nebylo učiněno (§ 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců).

[17] Sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je autoritativně postaveno najisto, zda oznámení cizince splňuje požadavky § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců. Obsah sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců 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) zákona o pobytu cizinců 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 zákona o pobytu cizinců.

Ostatně stěžovatel ve sdělení ze dne 17. 12. 2020 uvedl, že nemá-li žalobkyně na území ČR jiné pobytové oprávnění, je nutné, aby se dostavila na pracoviště správního orgánu za účelem vydání výjezdního příkazu. 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). Pokud 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 zákona o pobytu cizinců, ve které mohl cizinec učinit nové oznámení, mohla by zaniknout platnost 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 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 § 67 odst. 1 správního řádu a § 65 odst. 1 s. ř. s. Sdělení zasahuje do práv cizince, neboť přestože účinky týkající se oznámení nastávají ze zákona, sdělení stěžovatele závazně určuje, které účinky předvídané zákonem o pobytu cizinců mají nastat.

[19] Sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců naplňuje i formální znaky rozhodnutí. 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, ve 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.

[20] Sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je tedy do značné míry formalizovaným úkonem stěžovatele, kterým autoritativně určuje, že určitá osoba určitá práva má či nemá. Toto sdělení proto nemůže být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.

[21] Shora uvedené závěry z převážné části převzal desátý senát z usnesení NSS ze dne 17. 9. 2021, čj. 8 Azs 56/2021-41, v němž se osmý senát zabýval i povahou sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců.

[22] NSS také doplňuje, že povahu sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců vyjádřil implicitně také čtvrtý senát v rozsudku ze dne 3. 6. 2021, čj. 4 Azs 327/2020-44. Z citovaného rozsudku vyplývá, že proti takovému sdělení lze podat odvolání podle správního řádu a potažmo žalobu ve smyslu § 65 s. ř. s. V podrobnostech viz rozsudek čj. 8 Azs 56/2021-41, bod 6.

[23] Závěrem je také pro úplnost třeba zdůraznit, že v mezidobí zákonodárce povahu sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců ve vztahu ke správnímu řádu vyjasnil. S účinností od 2. 8. 2021 zákonem č. 274/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, výslovně v § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zakotvil, že se ustanovení části druhé a třetí správního řádu na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců nevztahují.

pokračování

[24] Ze všech uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost stěžovatele není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[25] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a proto je povinen nahradit úspěšné žalobkyni náklady zastoupení ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby, tj. vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], spolu s paušální náhradou hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Advokát žalobkyně je plátcem DPH, a odměna za zastupování se tak zvyšuje o tuto daň ve výši 21 %; výsledná částka činí 4 114 Kč.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku n e n í opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 27. září 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu