



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Kuchynky a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobce: **Y. S.**, nar. xx. x. xxxx, st. příslušnost Ukrajina, pobytem v ČR N.,
zastoupen JUDr. Karlem Seidlem, Ph.D., advokátem,
se sídlem Jiráskova 1343/2, 360 01 Karlovy Vary,

proti
žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem
náměstí Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 3. 3. 2020, č. j. MV-12173-4/SO-2020,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 3. 3. 2020, č. j. MV-12173-4/SO-2020 (dále též „napadené rozhodnutí“), jímž bylo dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán I. stupně“), ze dne 22. 11. 2019,

č. j. OAM 31389-24/DP-2018 (dále též „prvoinstanční rozhodnutí“), jímž byla podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 v návaznosti na § 37 odst. 2 písm. a) s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) věty druhé zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále též „zákon o pobytu cizinců“), zamítnuta žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území – neplnění účelu předchozího pobytu.

Žalobní body

2. Žalobce předně namítal, že správní orgány nezjistily dostatečně stav věci a zjištěné skutečnosti nesprávně posoudily. Ve správním řízení žalobce předložil správním orgánům smlouvu o sdružení ve smyslu § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, na jejímž základě spolu s dalšími podnikateli vyvíjí podnikatelskou činnost. Uvedl, že z ní samotné vyplývá nejen existence sdružení včetně jeho účelu, ale také jeho účastenství v něm. Je tedy nasnadě, že se žalobce skutečně zabývá podnikatelskou činností, jinak by nemohl smlouvu o sdružení podepsat, protože do sdružení může vstoupit pouze podnikatel. Závislou práci ostatně ani vykonávat nemůže, protože nedisponuje potřebným veřejnoprávním povolením dle § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. V opačném případě by se jednalo o neoprávněné podnikání.
3. Z aktuálního výpisu z živnostenského rejstříku, který měly správní orgány k dispozici, dle žalobce vyplývá, že je držitelem veřejnoprávního povolení k výkonu podnikatelské činnosti, a to mj i v oblasti přípravných a dokončovacích stavebních prací a specializovaných stavebních činností. To po formální stránce dokládá, že je podnikatel. Pokud jde o věcnou stránku, faktický výkon podnikání prokazuje jeho účast ve sdružení; to není forma podnikání, která by snad byla v ČR zákonem zakázána. Uzavření smlouvy o sdružení bylo projevem žalobcovy smluvní svobody vstupovat jako podnikatel do smluvních vztahů.
4. Tvrdí-li správní orgány, že jeho činnost nevykazuje znaky podnikání, tj. soustavnost, samostatnost a dosažení zisku, jde o mylný závěr, který správní orgány vyvodily na základě nesprávného pochopení žalobcova výsledku uskutečněného dne 18. 3. 2019. Skutečnost, že jako člen sdružení po delší dobu realizuje zakázky pro česárnu v N., nesvědčí o tom, že nevykonává podnikatelskou činnost, ale naopak jde o projev jeho smluvní svobody, v jejímž rámci si sám určuje, pro koho chce realizovat zakázky. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že jako podnikatel plní i své povinnosti vůči státu (placení daní, zdravotní pojištění apod.), přičemž je zcela běžné a zákonem předpokládané, že některé činnosti v rámci sdružení vykonává jeden společník a jiný vykonává jinou činnost, taková dělba činností je ostatně smyslem sdružování podnikatelů, protože vede k větší efektivitě a usnadnění společné činnosti. V normálním fungování vztahů v rámci sdružení nelze dle žalobce shledávat nesamostatnost či nevykonávání činnosti na vlastní odpovědnost, jak činí správní orgány.
5. Znak samostatnosti při výkonu podnikatelské činnosti je dle žalobce naplněn tím, že dle uzavřené smlouvy každý samostatně, popřípadě společně s dalšími členy sdružení, vykonává smluvní práva a povinnosti, což vyplývá ze sjednané solidarity práv a povinností. Stejně tak odpovědnost za výsledek je smlouvou zcela jasně dána, když žalobce odpovídá za svou podnikatelskou činnost, neboť každý ze členů sdružení odpovídá za jednotlivě, ale i všichni společně solidárně za svou podnikatelskou činnost. Naopak,

jednalo-li by se o zaměstnání, nesl by odpovědnost zaměstnavatel. Společníci se dělí o příjmy a náklady spojené s podnikatelskou činností, přičemž vyúčtování se děje v rámci smlouvou stanoveného klíče.

6. Hovoří-li žalovaný o kontrole, přehlíží, že ze strany pana O. P. nejde o kontrolu ve smyslu zákoníku práce, neboť je jedním z účastníků smlouvy o sdružení a pouze informuje účastníky smlouvy o konkrétní etapě realizace zakázky, poskytuje odbornou konzultaci, organizaci, provádí fakturaci apod. Je nutné, aby byla určena osoba, která bude před odevzdáním zakázky objednateli kontrolovat, zda-li výsledek činnosti byl proveden řádně a je způsobilý k předání objednateli. Nejedná se však o kontrolu nadřízeným subjektem. Pokud byl určen člen sdružení, který vyhledává zákazníky, není toto znakem závislé práce, nýbrž rozdělením společné činnosti sdružení, což je další z výhod sdružení. Ostatně žalobce v rámci svého výsledku uvedl, že chce v činnosti v rámci sdružení pokračovat, že mu vyhovuje daný stav, je v něm spokojený. Podnikatelskou činnost tedy vykonává na základě svého svobodného rozhodnutí v rámci uzavřené smlouvy o sdružení, a to i proto, že je to pro něj výhodné.
7. Žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53, dle kterého je rozhodující, zda zaměstnanec vnímá sám své postavení jako podřízené. Žalobce však své postavení jako podřízené nepociťuje, podřízenost jeho pozice ani neexistuje. K otázce pracovní doby, přestávek či dovolené žalobce uvedl, že za účelem včasného a řádného předání zakázky je nutné, aby činnost někdo koordinoval, včetně přestávek. Z uvedeného důvodu je rovněž férové a ekonomicky účelné informování ostatních společníků o své nepřítomnosti. Pokud jsou všichni společníci oprávněni a povinni společně a nerozdílně, je logické, že se každý podílí nějakou činností, za kterou si následně rozdělí profit ve výši odpovídající jeho podílu na vykonané činnosti. Proto musí osoba pověřená organizací vědět, kdo a kdy pracoval. Správní orgány ale v této otázce svévolně zvolily výklad, který vyhovuje jimi zastávanému závěru, a to aniž by braly v úvahu skutečnosti vyplývající z provedeného dokazování.
8. Žalobce dále namítal, že se správní orgán blíže nevyjádřil k závěru, že žalobce vykonává činnost mimo pracovněprávní vztah, nezabýval se tím, kdo je zaměstnavatelem a z čeho vyvozuje znaky závislé práce. Přitom ani případná nadřízenost v rámci smluvního vztahu nemusí bez dalšího znamenat výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Ve vztahu k naplnění znaků závislé práce správní orgán neprovedl žádné dokazování, kromě provedeného výsledku žalobce, a závěr o výkonu nelegální práce je nedůvodný a přinejmenším předčasný.
9. Žalobce dále namítal, že vztahy mezi členy sdružení správní orgán nesprávně považoval za vztahy nadřízenosti či podřízenosti, v nichž dochází k výkonu kontroly, stanovení pracovní doby či docházky. Dle žalobce se však jedná pouze o vnitřní organizační a kontrolní procesy, jejichž účelem je dodržení spravedlivého uspořádání ve sdružení. Provádění fakturace jedním členem sdružení bylo dohodnuto smlouvou mezi podnikateli, a to v souladu se zákonem. Sdružení není právním subjektem a nemůže tedy fakturovat. Uvedené skutečnosti by byly zjištěny, pokud by správní orgány vyvinuly větší snahu objektivně cokoliv zjistit. Dokazování nebylo provedeno v náležitém rozsahu, rozhodnutí vychází jen ze špatně zaznamenaného a nepochopeného významu položené otázky a žalobcovy odpovědi v rámci výsledku. Napadené rozhodnutí je založené na neúplně zjištěném skutkovém stavu, který neodpovídá provedenému dokazování, a dále na nesprávném právním výkladu institutu podnikání a sdružení, přestupku nelegální práce a

výkonu závislé činnosti mimo pracovněprávní vztah. Pokud správní orgány zaujaly závěr o výkonu závislé práce mimo pracovní poměr, žalobce by očekával, že budou provádět dokazování v odpovídajícím rozsahu, jako činí například inspektoráty práce při projednání nelegální práce jako přestupku, tedy že se budou snažit blíže osvětlit vzájemné vazby ve sdružení, práva a povinnosti jednotlivých členů sdružení, podmínky, za nichž je činnost vykonávána atd. Místo toho správní orgány učinily závěr o nelegální práci, který z listin, jež měly k dispozici, a jeho výsledku rozhodně nevyplývá. Dle žalobce byl výkon podnikatelské činnosti prokázán nejen předloženými listinami po stránce formální, ale též byl prokázán její faktický výkon. Pokud měl správní orgán pochybnosti v návaznosti na obsah zaznamenané výpovědi, měl se dokazováním pokusit rozpory odstranit, což neučinil.

10. Správní orgány si nemohly z důvodu nedostatku věcné příslušnosti učinit závěr o tom, že se žalobce dopustil přestupku na úseku zaměstnanosti a z této skutečnosti vyvozovat závěr o tom, že neplní účel pobytu. V daném případě neexistuje žádné veřejnoprávní rozhodnutí o tomto přestupku. Pokud tedy správní orgán spatřuje jinou závažnou překážkou v tom, že je vykonávána nelegální práce, jedná se o závěr v rovině spekulací.
11. Poslední žalobní námitka směřovala proti nedostatečnému posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Pokud by žalobce ztratil oprávnění pobývat v České republice, ztratil by veškeré své sociální vazby, které si zde vybudoval, a rovněž svůj příjem. Ohrozil by také výživu osob, které jsou na něm závislé.

Vyjádření žalované a replika žalobce

12. Ve vyjádření k žalobě žalovaná odkázala na obsah odůvodnění napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Námitky, které žalobce uplatnil v žalobě, byly již vypořádány v napadeném rozhodnutí. S ohledem na obsah výsledku žalobce bylo dostatečně prokázáno, že jím vykonávaná činnost není podnikáním, přičemž zjištěné skutečnosti byly hodnoceny ve vzájemných souvislostech a bylo komplexně posouzeno, zda činnost vykonávaná žalobcem splňuje definiční znaky podnikání či nelegální práce. K otázce přiměřenosti dopadů rozhodnutí do života žalobce žalovaná uvedla, že ani v žalobě nejsou uvedeny žádné nové skutkové okolnosti svědčící o nepřiměřeném zásahu rozhodnutí do jeho života. Skutkový stav považuje žalovaná za spolehlivě zjištěný a napadené rozhodnutí je řádně odůvodněno.
13. Žalovaná navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

Posouzení věci krajským soudem

14. V souladu s § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.
15. Soud rozhodoval bez nařízení jednání, neboť s tím účastníci řízení souhlasili.
16. Žaloba není důvodná.
17. Ze správního spisu vyplývají pro rozhodnutí ve věci následující právně významné skutečnosti. Žalobce dne 17. 10. 2018 požádal o prodloužení doby platnosti svého povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání - osoba samostatně výdělečně činná (OSVČ), jímž disponoval od 18. 11. 2016 do 17. 11. 2018.

18. Žalobce správnímu orgánu předložil potvrzení Finančního úřadu pro Karlovarský kraj o neexistenci daňových nedoplatků, potvrzení o zaplacení pojistného Okresní správy sociálního zabezpečení Karlovy Vary, potvrzení Celního úřadu pro Karlovarský kraj o neexistenci nedoplatků a potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny o neexistenci nedoplatků na pojistném a penále ve veřejném zdravotním pojištění. Součástí správního spisu je smlouva o sdružení Partnes, z níž vyplývá, že účelem sdružení je provádění činností v oblasti údržbářských a pomocných stavebních prací, úklidových prací s cílem společnou činností se přičinit k dosažení sjednaného účelu a vedení společného účetnictví. Účastníci smlouvy se dohodli, že v běžných záležitostech při obvyklé činnosti sdružení a správě je bude zastupovat pan O. S.
19. Správní orgán vyzval žalobce k prokázání provozování živnosti nebo výkonu jiné podnikatelské činnosti v období od 18. 11. 2016 do doby převzetí výzvy, konkrétně byl vyzván k předložení přiznání daně z příjmu za rok 2017, veškerých dokladů prokazujících provozování živnosti za rok 2017, za listopad a prosinec 2016 a za rok 2018. Z vyjádření žalobce ze dne 11. 12. 2018 vyplývá, že podnikatelskou činností provozuje v rámci sdružení fyzických osob, která má 16 členů. Tato sdružení fakturuje za provedené práce, vystavuje se jedna faktura za celou sdružení, kterou vystavuje jednatel sdružení. K rozdělení financí jednotlivým členům sdružení se následně provádí dle jejich podílů. Za sdružení je vedeno jedno účetnictví. Dále žalobce předložil přiznání k dani z příjmu fyzických osob za rok 2016 a 2017 se soupisem členů sdružení fyzických osob, hlavní účetní knihu do 31. 12. 2016 a do 31. 12. 2017 a výpis z účtu sdružení.
20. S žalobcem provedl správní orgán I. stupně dne 18. 3. 2019 výslech, o kterém je ve správním spisu založen protokol.
21. Dne 22. 11. 2019 vydal správní orgán I. stupně pod č. j. OAM-31389-24/DP-2018 rozhodnutí, kterým rozhodl tak, že žádost se zamítá a platnost povolení k dlouhodobému pobytu se dle § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, v návaznosti na § 37 odst. 2 písm. a) s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) věty druhé zákona o pobytu cizinců neprodlužuje, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území. Správní orgán dospěl k závěru, že žalobce neplnil povolený účel pobytu, když na území České republiky nepodnikal jako OSVČ, v čemž správní orgán shledal jinou závažnou překážku pobytu cizince na území. V jím vykonávané činnosti totiž absentují dva znaky podnikání, a to samostatnost a výkon činnosti na vlastní odpovědnost. Žalobce vykonával závislou práci bez potřebného povolení k zaměstnání a mimo pracovněprávní vztah, tedy vykonával práci nelegální.
22. Žalobcovo odvolání, v němž rozporoval závěr správního orgánu I. stupně, že jeho činnost není podnikáním, žalovaná rozhodnutím ze dne 3. 3. 2020, č. j. MV-12173-4/SO-2020, zamítla a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila. Dospěla přitom k závěru, že žalobce neplnil účel posledního povoleného pobytu na území České republiky, neboť činnost, kterou vykonával, nebyla podnikáním, ale výkonem nelegální práce. Žalobcem vykonávaná činnost postrádá prvky samostatnosti a výkon na vlastní odpovědnost. Žalovaná poukázala na skutečnost, že žalobce je členem sdružení, o ničem sám nerozhoduje, zákazníky si sám ani společně s ostatními členy sdružení nevyhledává, vykonává pouze zadanou práci a spoléhá na to, jaká činnost je mu opatřena. Aby se v rámci sdružení jednalo o podnikání a nikoli o závislou práci, je třeba, aby působení podnikatele v rámci sdružení neztrácelo charakter samostatnosti, aby se podnikatel mohl podílet na rozhodování v rámci sdružení, aby měl povědomí o jejich cílech, konkrétních

obchodních aktivitách, znalosti hospodářského výsledku atd. Z výsledku však vyplynulo, že žalobce tyto znalosti a pravomoci nemá. Navíc má pravidelnou pracovní dobu s určenou přestávkou na oběd, má kontrolovanou docházku, musí hlásit čerpání dovolené, nevydává žádné faktury na své jméno a je odměňován na základě odpracovaných hodin. Žalobcova činnost postrádá znak samostatnosti a nemůže se tedy jednat o podnikání. Žalovaná se rovněž ztotožnila se správním orgánem I. stupně i v otázce přiměřenosti dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života žalobce, a shledala, že dopad nebude nepřiměřený. V České republice se nezdržují žádní žalobcovi rodinní příslušníci. Žádné jiné konkrétní skutečnosti ve vztahu přiměřenosti rozhodnutí žalobce neuváděl.

23. Podle § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se podává ministerstvu. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se § 35 odst. 2 a 3, § 36 a § 46 odst. 3 a 7 vztahují obdobně.
24. Podle § 35 odst. 3 zákona o pobytu cizinců platí, že dobu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nelze prodloužit, pokud ministerstvo shledá důvod pro zahájení řízení o zrušení platnosti tohoto víza (§ 37).
25. Podle § 37 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců: *„Ministerstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže nastal některý z důvodů uvedených v § 56 odst. 1 písm. a), c), d), g), h), a j) až l) nebo v § 56 odst. 2, za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro zrušení platnosti víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.“*
26. Podle § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců: *„Dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.“*
27. Ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců pak stanoví: *„Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední 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.“*
28. Dle § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též jen: „o. z.“): *„Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“*
29. Podle § 421 odst. 2 o. z.: *„Má se za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.“*
30. Dle § 829 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále též jen: „obč. zák.“): *„Několik osob se může sdružit, aby se společně přičinily o dosažení sjednaného účelu.“* Dle druhého odstavce téhož ustanovení pak: *„Sdružení nemají způsobilost k právům a povinnostem.“*
31. Podle § 3028 odst. 3 o. z.: *„Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti*

budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.“

32. Žalobní námitky posoudil soud následovně. Žalobce především namítal, že správní orgány nedostatečně zjistily stav věci, jelikož své závěry opřely v podstatě o jediný důkaz, a to o výslech žalobce. Žalobci lze přisvědčit potud, že z rozhodnutí správních orgánů obou stupňů je patrné, že žalobcův výslech byl klíčovým důkazem pro posouzení věci. Tato skutečnost však nejenže nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí, ale je předpokládána jak zákonem, tak i relevantní judikaturou NSS. Především je třeba konstatovat, že správní řád vychází ze zásady volného hodnocení důkazů zakotvené v § 50 odst. 4 správního řádu. Toto ustanovení zní: *„Pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“* V daném případě zákon nestanoví, že by snad správní orgány měly vycházet jen z listinných důkazů, resp. nepřihlížet k výsledkům provedeného dokazování, případně že by listinné důkazy měly mít vyšší důkazní sílu než svědecké výpovědi či výpovědi účastníků řízení. S výslechem účastníka řízení přímo počítá § 169j odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle kterého: *„Správní orgán může za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, vyslechnout účastníka řízení.“* Zjištění plynoucí ze všech v řízení provedených důkazů (přičemž je třeba uvést, že byť žalobce v žalobě namítl, že v řízení byl nedostatečným způsobem zjištěn skutkový stav, neuvedl, který konkrétní důkaz měly správní orgány opomenout) je v rámci naplnění citované zásady volného hodnocení důkazů třeba vzít řádným způsobem v úvahu a učinit přezkoumatelně závěr o skutkovém stavu.
33. To se také v projednávané věci stalo. Žalobce při svém výslechu popsal svou dosavadní činnost pro nejdeckou česárnu způsobem, který poskytuje plný podklad pro závěr správních orgánů o tom, že se v jeho případě jedná o závislou práci a nikoli o výkon podnikání. Proti tomuto závěru sice mohou stát listinné důkazy, z obsahu spisu jde zejména o výpis ze živnostenského rejstříku, smlouvu o sdružení či o plnění některých veřejnoprávních povinností specifikovaných v bodu 18 tohoto rozsudku; těch se ostatně žalobce dovolával i ve své žalobě. V rámci volného hodnocení důkazů je však třeba konstatovat, že tyto listiny samy o sobě nejsou vůbec způsobilé vypovídat o skutečném charakteru žalobcem vykonávané činnosti. Jistě nelze jen z toho, že žalobce disponuje živnostenským oprávněním dovozovat, že rovněž vykonává podnikatelskou činnost. Forma zde neurčuje obsah, což platí ve stejné míře o argumentu, že je-li žalobce členem sdružení podnikatelů, jistě také podniká. Toto tvrzení je příkladem *non sequitur*, tedy logicky neplatného argumentu, jehož závěr z jeho premis nevyplývá, ať už jsou tyto premisy pravdivé či nikoli.
34. K problematice důrazu na výsledky výslechu účastníka řízení se ostatně vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 16. 10. 2017, č. j. 6 Azs 302/2017-27, v němž uvedl: *„řízení o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu je řízením na žádosti, v němž je účastník řízení povinen tvrdit správnímu orgánu všechny skutečnosti významné pro rozhodnutí ve věci. Sama stěžovatelka při výslechu popsala svou dosavadní činnost způsobem, který vylučuje naplnění účelu, pro který jí byl pobyt povolen. Správním orgánům nelze klást k tíži, že ve svých skutkových zjištěních vycházely právě z toho, co během řízení sama stěžovatelka tvrdila.“* S tímto názorem se krajský soud ztotožňuje. Sám žalobce při výslechu popsal svou činnost takovým způsobem, který vylučuje naplnění účelu podniká-OSVČ. Rovněž je nutné uvést, že správní orgán ve svém rozhodnutí dostatečně popsal a zdůvodnil, z jakého důvodu činnost žalobce nepředstavuje samostatnou

výdělečnou činnost a proč v ní spíše spatřuje znaky výkonu závislé práce.

35. Soud se tedy neztotožnil s výtkami směřujícími proti nedostatečnému zjištění skutkového stavu a nesprávného posouzení skutečností, které žalobce vypověděl v rámci výsledku a které vyšly najevo z ostatních podkladů založených ve spisu. Krajský soud souhlasí s názorem správních orgánů, že ze způsobu, jakým žalobce při výsledku popsal svou pracovní aktivitu, je zřejmé, že fakticky nevykonával činnost, která by vykazovala všechny podstatné znaky podnikání, byť formálně tuto činnost jako podnikání vykazoval (zápis v živnostenském rejstříku, placení daní jako OSVČ). Pro posouzení věci však není podstatné, jak žalobce svou výdělečnou aktivitu označoval či formálně vykazoval, ale co bylo její podstatou. Je nezbytné, aby podnikání bylo uskutečňováno i fakticky (viz rozsudek NSS ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011-71). Podle citovaného § 420 odst. 1 o. z., je podnikatelem ten, kdo samostatně, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost vykonává výdělečnou činnost živnostenským či obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Uvedené znaky musí být splněny kumulativně. Správní orgány v právě posuzovaném případě shledaly, že činnost vykonávaná žalobcem nevykazuje znaky samostatnosti a výkon činnosti na vlastní odpovědnost. S tímto názorem se krajský soud ztotožňuje. Svou argumentaci a právní úvahy opřely správní orgány o obsah správního spisu, zejména pak o výpověď žalobce, a mají v něm tedy dostatečnou oporu. Z výše uvedené výpovědi žalobce jasně vyplývá, že přestože je žalobce členem sdružení (na toto sdružení je s ohledem na datum uzavření předložené smlouvy o sdružení dlužno vzhledem ke shora citovanému § 3028 odst. 3 o. z. právě jako na sdružení dle předchozí úpravy provedené obč. zák., nikoli jako na sdružení dle o. z.) a vlastní živnostenské oprávnění, při výkonu své činnosti, která má spočívat ve stavebních, zednických a rekonstrukčních pracích pro nejdeckou česárnu, žalobce o ničem sám nerozhoduje, vykonává zadanou práci, kterou zajistí a určí pan P. Ani s ostatními členy sdružení žalobce nevyhledává sám potenciální zákazníky a provádí práci, která je mu přidělena. Přestože vlastní některé menší pracovní pomůcky, větší „vlastní“ sdružení. Stejně tak i pracovní materiál nezajišťuje žalobce, nýbrž pan P. Soud má shodně s názorem správních orgánů za prokázané, že svou činnost vykonává v rámci pracovní doby, kterou si neurčuje sám, stejně jako si neurčuje sám ani přestávky v práci. Žalobcovu docházku také eviduje pan P., kterému žalobce dopředu hlásí i čerpání dovolené. Z tvrzení žalobce je také zřejmé, že žalobce sám za svou vykonávanou činnost nevystavuje žádné faktury (tuto činnost vykonává za celé sdružení pan P.), žalobce ani neví, jakou si za odvedenou práci určují sazbu. Žalobce je odměňován na základě odpracovaných hodin. Z uvedeného je zřejmé, že žalobcem vykonávaná činnost nevykazuje znak samostatnosti a výkon činnosti na vlastní odpovědnost.
36. Na tomto závěru soudu nemůže nic změnit žalobcova argumentace týkající se fungování sdružení, které lze přisvědčit potud, že účel sdružení tkví zejména v synergickém působení více osob směřujícím za stanoveným cílem. V jeho rámci samozřejmě může docházet k dělbě práce či činností a pochopitelně také v určité míře ke zdánlivé nadřazenosti některých členů sdružení nad ostatními, a to např. v důsledku rozdělení působnosti při spravování společných záležitostí, právě z důvodu zajištění dosažení společného cíle či správy sdružení.
37. Souhlasit již však nelze s tou částí žalobcovy argumentace, která by ve svém důsledku vedla k setření rozdílu mezi výkonem závislé práce a výkonem podnikání. V takovém případě by totiž mj. došlo k vyprázdnění rozlišování podnikání a výkonu zaměstnání v cizineckém právu a stanovená regulace by se stala zcela zbytečnou. Jinými slovy řečeno, mezi

výkonem závislé práce a podnikáním je třeba vést jasnou dělicí linii, kterou je možno vymezit právě prostřednictvím hledisek, jimiž je definováno podnikání ve shora již citovaném § 420 o. z.; tato kritéria jsou přitom materiální povahy. Podnikatelská činnost, má-li se o ni stále jednat, musí v každém případě vykazovat kumulativně všechny své definiční znaky, tedy i znak samostatnosti a výkon činnosti na vlastní odpovědnost. Z výsledku žalobce však vyplynulo, že tyto znaky jím vykonávaná činnost nenaplnuje. Žalobce spíše trpně přijímá pracovní úkoly, které vykoná, a za které je mu vyplacena odměna, o níž vlastně ani sám netuší, jak je stanovována, když v rámci svého výsledku uvedl jen zcela nejobecnější vymezení, podle něhož: „*můj příjem je dán podle toho, kolik je práce.*“ Nic v žalobcově výsledku nenásvědčuje tomu, že by výkon práce pro nejdeckou česárnu byl výsledkem žalobcova podnikatelského rozhodnutí. Důkazem o tom není ani jeho vyjádření, že je spokojen se stavem věcí, jaký je nyní, neboť ani to samo o sobě nic nevypovídá o charakteru jeho činnosti, ale o jeho subjektivním vnímání výhodnosti jeho postavení v dané době. Žalobce se pak nemůže ve svůj prospěch dovolávat ani toho, že je-li zapsán v živnostenském rejstříku, dlužno na něj hledět coby na podnikatele podle formy ve smyslu § 421 odst. 2 o. z., neboť pro účely posuzování plnění účelu předchozího pobytového oprávnění dle zákona o pobytu cizinců, musí být tento předchozí povolený účel naplňován fakticky, nikoli jen co do formy.

38. Soud se tedy plně ztotožňuje se závěrem prvoinstančního orgánu aprobovaného žalovanou, že nashromážděnými podklady a provedeným dokazováním bylo prokázáno, že žalobce podnikatelskou činnost nevykonával, když jeho činnost spíše vykazovala znaky závislé práce dle zákoníku práce. Jak vyplývá z dosud uvedeného, správní orgány skutkový stav řádně zjistily a následně i správně dospěly k závěru, že žalobce neplnil účel pobytu, což lze pokládat za jinou závažnou překážku pobytu na území. Námitky žalobce jsou v tomto směru liché. Správní orgány zvážily všechny zjištěné skutečnosti, které vyplynuly z provedeného dokazování, a to jak ty, které svědčily jak v prospěch, tak i v neprospěch žalobce, a správně dospěly k závěru, že žalobce neplnil účel povoleného pobytu.
39. K námitce chybějící pravomoci správního orgánu I. stupně a žalované posuzovat závislou (nelegální) práci nutno uvést, že i když správní orgán I. stupně ani žalovaná nevykonávají kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti ve smyslu § 125 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, přesto si mohou i při výkonu vlastní působnosti nepochybně učinit úsudek o povaze činnosti vykonávané cizincem [srov. § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, dle kterého: „Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek; správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.“]. Správní orgán I. stupně je mimo jiné oprávněn posuzovat (v návaznosti na shora citovaná ustanovení zákona o pobytu cizinců), zda cizinec plní účel, pro který mu bylo povolení k pobytu uděleno. V daném případě bylo žalobci uděleno povolení k pobytu za účelem podnikání – OSVČ. Správní orgán I. stupně si tedy mohou nepochybně učinit úsudek o tom, zda činnost žalobce je podnikáním či nikoli. V nyní posuzovaném případě je podstatné, že správní orgány věc nehodnotily z toho hlediska, zda jednáním žalobce byl spáchán přestupek a kdo za něj odpovídá ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Správní orgány se zabývaly otázkou, zda se jednalo o závislou práci (v případě žalobce nelegální, neboť k ní neměl patřičné povolení) či podnikání. V daném případě nebyla prováděna kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti, bylo kontrolováno toliko naplnění podmínek povolení k dříve udělenému pobytu. Nedošlo tak tedy

k překročení pravomoci či působnosti správních orgánů. Jinou záležitostí by bylo, pokud by pobytové správní orgány překročily meze stanovené § 57 správního řádu, za nichž si mohou o určité dílčí (předběžné) otázce učinit úsudek. Tak by tomu bylo například tehdy, pokud by správní orgány předpokládaly spáchání trestného činu přestupku či jiného správního deliktu, kdo za něj odpovídá popř. osobní stav cizince, což se však v případě žalobce nestalo.

40. Soud nepokládá za důvodnou ani poslední námitku žalobce, která se týká nedostatečného posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Předelat je třeba, že správní orgány byly s ohledem na § 37 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do žalobcových soukromých a rodinných poměrů provést přímo ze zákona. Soud však zjistil, že tak učinily, a to na adekvátní úrovni. Správní orgán I. stupně se uvedené problematice věnoval na str. 8 a 9 svého rozhodnutí a žalovaná na str. 9 napadeného rozhodnutí. Argumentace správních orgánů je v daném případě dostatečná a odpovídá zákonem stanoveným požadavkům a soud se závěry správních orgánů ztotožňuje. Správní orgány se při posuzování přiměřenosti s ohledem na míru obecnosti žalobcových tvrzení zaměřily na délku pobytu žalobce na území ČR, jeho rodinné poměry a zdravotní stav. Správní orgány zohlednily, že celá žalobcova rodina žije v jeho domovské zemi, v ČR pobývá sám. Rovněž ani délka pobytu na území ČR nemohla zpřetrhat vazby se zemí původu. Žalobce může žít na území státu svého původu. Správní orgány dále poukázaly na veřejný zájem ČR, neboť žalobce za dobu posledního povoleného pobytu nepodnikal, finanční prostředky získával nelegální prací. Je v produktivním věku a může tedy podnikat či pracovat ve své domovské zemi, kde má veškeré rodinné zázemí. Vzhledem k tomu, že žalobce v průběhu celého správního řízení nic jiného ve vztahu k této otázce netvrdil, nebyl správní orgán povinen se žádnými dalšími okolnostmi zabývat. Ostatně žalobce žádné podstatné okolnosti v souvislosti s přiměřeností dopadů rozhodnutí do jeho života netvrdil ani v žalobě. V daném případě se správní orgány posouzením přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života zabývaly dostatečně, toto posouzení splňuje všechny požadavky stanovené zákonem a je řádně s ohledem na zjištěné skutečnosti odůvodněno.
41. Vzhledem k výše uvedenému soud neshledal žádnou žalobní námitku žalobce důvodnou, a proto žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Náklady řízení

42. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. by měla právo na náhradu nákladů řízení žalovaná, když měla ve věci plný úspěch. Jelikož žalované žádné důvodně vynaložené náklady nevznikly, rozhodl soud, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Plzeň 28. srpna 2020

JUDr. PhDr. Petr Kuchynka, Ph.D. v.r.
předseda senátu