



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudců Mgr. Lukáše Pišvejce a JUDr. Veroniky Burianové ve věci

žalobkyně: **L. T. V., v České republice bytem P.**
zastoupena advokátem Mgr. Petrem Václavkem, sídlem Opletalova 25,
Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 20. 11. 2018, č.j. MV-35969-4/SO-2018

takto:

- I. **Žaloba se z a m í t á.**
- II. **Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

Odůvodnění:

I.

Napadené rozhodnutí

1. Žalobkyně se žalobou ze dne 19. 12. 2018, Krajskému soudu v Plzni (dále jen „soud“) doručenou dne 20. 12. 2018, domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 20. 11. 2018, č.j. MV-35969-4/SO-2018 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), jímž bylo k odvolání žalobkyně změněno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „*prvoinstanční orgán*“), ze dne 4. 1. 2018, č.j. OAM-9367-33/DP-2017 (dále jen „*prvoinstanční rozhodnutí*“), ve věci žádosti žalobkyně o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, a to tak, že žádost se zamítá a povolení k dlouhodobému pobytu se podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a dále ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) 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*“), neprodlužuje, neboť žalobkyně neplní účel povoleného dlouhodobého pobytu.
2. Prvoinstančním rozhodnutím byla pod bodem I. výroku zamítnuta žádost žalobkyně o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a platnost povolení k dlouhodobému pobytu nebyla podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a dále ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 14. 8. 2017, prodloužena, neboť žalobkyně neplnila účel povoleného dlouhodobého pobytu; pod bodem II. výroku byla žádost žalobkyně o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání zamítnuta a platnost povolení k dlouhodobému pobytu nebyla podle § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3 v návaznosti na § 37 odst. 2 písm. b) s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) věty druhé zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 14. 8. 2017, prodloužena, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu žalobkyně na území.

II.

Žaloba

3. Žalobkyně uvedla, že zásadním způsobem nesouhlasí s argumentací žalované, již odůvodňuje zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání – osoba samostatně výdělečně činná. Dle názoru žalobkyně žalovaná naprosto nesprávným a konkrétní situaci žalobkyně nepřiléhavým způsobem aplikovala zákonná ustanovení a dopustila se zásadních chyb v aplikaci a výkladu právních norem a zatížila tak své rozhodnutí nezákonností a nepřezkoumatelností.
4. Žalobkyně má za to, že správní orgán nepostupoval tak, aby věci byl zjištěn skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, respektive že správní orgán skutečnosti, které vyplývají ze spisu, vyložil nesprávným způsobem a dovodil nesprávné a zavádějící závěry. Napadené rozhodnutí je tedy v rozporu se zásadou materiální pravdy. Žalobkyně správnímu orgánu doložila řadu dokumentů dokládajících, že se na území věnuje podnikání a že plní veškeré své zákonné povinnosti s tím související. Ve spise jsou založeny smlouvy o dílo uzavřené s jejím obchodním partnerem společností BONTU Invest s.r.o., faktury, daňová přiznání, smlouvy o podnájmu podnikatelských prostor i náčiní, které žalobkyně používá k podnikání. Žalobkyně má platné živnostenské oprávnění, řádně platí daně a odvádí zákonné odvody na veškerá pojištění. Není tedy pochyb o tom, že žalobkyně splnila veškeré formální předpoklady pro výkon podnikání. Žalovaná však má za to, že z materiálního hlediska nelze činnost žalobkyně považovat za

výkon podnikání, ale za závislou práci, s čímž žalobkyně zásadně nesouhlasí. S žalobkyní byl dne 7. 8. 2017 proveden výslech. Nic z toho, co žalobkyně u výslechu uvedla, nenásvědčuje tomu, že by žalobkyně nepodnikala, ale věnovala se závislé práci. Její odpovědi byly logické a věrohodné a v žádném případě nenaznačovaly, že by se činnost, které se věnuje, dala označit jako závislá práce. Z její výpovědi naopak vyplývá, že činnost, kterou vykonává, nelze podřadit pod závislou činnost, ale že se žalobkyně věnuje podnikání. Žalobkyně má za to, že skutečnosti, které během výslechu uvedla, byly správním orgánem vykládány účelově v její neprospěch. Žalobkyně je OSVČ, samostatným drobným podnikatelem. V současné době má pouze jednoho obchodního partnera (což zákon samozřejmě nezakazuje), se kterým spolupracuje na základě uzavřené smlouvy o dílo. Žalobkyni je vytýkáno, že její činnost postrádá prvky samostatnosti a že naopak vykazuje znaky podřízenosti a nadřízenosti. Žalobkyně v této souvislosti uvádí, že skutečnost, že jedním ze znaků podnikání je samostatnost, nelze vykládat tak, že podnikatel nemá vůči nikomu žádné povinnosti nebo že by nemusel dodržovat přijaté závazky. Žalobkyně se společností BONTU Invest s.r.o. spolupracuje na základě uzavřené smlouvy o dílo, je tak vázána touto smlouvou (a jejími jednotlivými konkretizacemi, ke kterým dochází na základě ústních dohod průběžně uzavíraných mezi žalobkyní a jejím obchodním partnerem) a samozřejmě ustanoveními občanského zákoníku a ostatních právních předpisů. Žalobkyně se samozřejmě snaží svému obchodnímu partnerovi vycházet vstříc a objednaná díla dodávat v objednaném množství, kvalitě a lhůtě, jedná se však o výsledek vzájemné dohody, nikoliv o direktivní příkázání zaměstnavatele svému zaměstnanci. Žalobkyni zároveň nesvědčí žádná z výhod, kterou požívají zaměstnanci podle zákoníku práce. Žalobkyně si sama zajišťuje veškeré administrativní záležitosti související s výkonem jejího povolání, nemá nárok na dovolenou, není chráněna zákonnou výpovědní dobou atp. Skenovací zařízení v areálu, kde žalobkyně podniká, nekontroluje její docházku, ale zajišťuje bezpečnost v objektu. Žalobkyně samozřejmě svým obchodním partnerům oznamuje, pokud bude delší dobu v zahraničí, nejedná se však o žádost, kterou by potřebovala schválit, ale základní lidskou slušnost, která se dá očekávat. Je také pochopitelné, že se s obchodními partnery předem domlouvá na konkrétní podobě díla, které má dodat, a na časovém horizontu, během kterého dílo dodá. Jako zhotovitel odpovídá za vady díla, a je proto logické, že v případě, že dílo není dodáno bez vad, nedostane za něj odměnu.

5. Žalobkyně dále uvedla, že namítá, že správní orgán dovozuje svoje závěry pouze z jednoho jediného výslechu. V této souvislosti si žalobkyně dovoluje poukázat na rozhodnutí žalované ze dne 29. 6. 2016, č.j. MV-76243-6/SO-2016. V tomto skutkově téměř totožném případě zaujala žalovaná následující stanovisko: *„Podle § 3 zákona č. 500/2004 Sb. postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalovaná shledala, že v posuzovaném případě správní orgán I. stupně nedostatečně zjistil skutkový stav věci, když konstatoval, že účastník řízení nepodniká, vykonává závislou práci, a tudíž neplní účel povoleného pobytu podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. Jediným důkazem zde byl výslech účastníka řízení, přičemž podle § 103 písm. s) zákona č. 326/1999 Sb. je cizinec povinen na požádání prokázat provozování živnosti. Důkazní břemeno je tedy na straně účastníka řízení, správní orgán I. stupně však takovou výzvu účastníku řízení neučinil.“* V citovaném rozhodnutí se dále uvádí: *„Z výše uvedeného je zřejmé, že správní orgán I. stupně učinil v posuzovaném případě závěr týkající se činnosti účastníka řízení toliko na popisu činnosti účastníka řízení, který poskytl při výslechu a který správní orgán I. stupně učinil, aniž by mu byly známy bližší okolnosti právních vztahů, které při činnosti účastníka řízení pro lom Horní Dvorce vznikaly mezi ním a tímto subjektem. Odpovědi účastníka řízení na dotazy*

správního orgánu I. stupně při výsledku byly obecné, konkrétních právních vztahů se nedotýkaly. Správní spis tedy neobsahuje žádný podklad, z něhož by bylo možno spolehlivě dovodit, že mezi zadavateli konkrétních prací a účastníkem řízení vznikaly právní vztahy, v jejichž rámci fakticky docházelo k realizaci závislé práce v pracovněprávním vztahu.“ Právní zástupce žalobkyně navíc k prokázání nelegálního zaměstnávání poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, který definuje institut závislé práce následovně: „Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků - zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném stavu.“ K prokázání výkonu nelegální práce na základě provedeného jediného výsledku a jeho způsobilosti prokázat nelegální zaměstnávání, právní zástupce zmiňuje rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 28. 11. 2014, č.j. 30 A 18/2014-80, kde se uvádí: „K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, zda se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti.“ Dle výše zmíněného tedy nelze objektivně dovozovat výkon závislé, resp. nelegální práce na základě jediného výsledku, zejména s odkazem na nároky dokazování, a to soustavnost výkonu práce, výkon práce pro zaměstnavatele a podle jeho pokynů, a z tohoto důvodu pokládá žalobkyně napadané rozhodnutí za nepřezkoumatelné.

6. Žalobkyně dále uvedla, že toto má bezpochyby přesah i na § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), neboť s ohledem na výše uvedené a s ohledem na jazykovou bariéru nemůže správní orgán podložit své závěry o výkonu nelegální práce pouze z výsledku žalobkyně, jak však v rozporu se zmiňovaným § 3 správního řádu učinil. To, že správní orgán tvrdí, že má tuto skutečnost za prokázanou, ještě neznamená, že skutkový stav byl skutečně zjištěn nad vši pochybnost. Žalobkyně trvá na tom, že posouzení, zda se jedná o podnikání, či závislou činnost, je předmětem předběžné otázky ve smyslu § 57 správního řádu, avšak řízení o ní neproběhlo a ani nebylo správní orgánem nijak iniciováno. Je nepřípustné, aby celé rozhodnutí správního orgánu bylo postaveno na jeho spekulacích, což samozřejmě odporuje zásadě o zjištění skutkového stavu, tak aby o něm nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu. Žalobkyně totiž trvá na tom, že účel pobytu plní a podniká v souladu s právními předpisy. Z důvodu jazykové bariéry a absence dokonalé znalosti české právní terminologie pak není možné výroky žalobkyně z protokolu o výsledku brát doslovně a jako jediný podklad pro posouzení výkonu podnikání, resp. závislé činnosti. Žalobkyně tedy namítá nejen neoprávněnost správního orgánu posuzovat tuto otázku, ale také nedostatečně zjištěný skutkový stav, na základě kterého toto posouzení, ke kterému je dle jejího názoru nepřislušný, staví. Žalobkyně považuje tento postup správního orgánu za postup v rozporu s § 2 odst. 2 správního řádu, tedy za uzurpování pravomoci, která správnímu orgánu nebyla svěřena, a dále za postup v rozporu s § 3 správního řádu, neboť skutkový stav pro tvrzené závěry

správního orgánu není dostatečně zjištěn. Žalobkyně nad rámec výše uvedeného poukazuje na § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, který výslovně vylučuje z možnosti správního orgánu vytvořit si o určité záležitosti úsudek, úsudek o tom, zda byl spáchán správní delikt. Vzhledem k tomu, že výkon nelegální práce je správním deliktem, jak správní orgán sám v odůvodnění svého rozhodnutí přiznává, správnímu orgánu nenáleží pravomoc rozhodnout o tom, zda ke spáchání deliktu došlo či nikoliv. Vzhledem k tomu, že celé odůvodnění rozhodnutí správního orgánu stojí právě na tvrzení, že se žalobkyně dopustila výkonu nelegální práce, k čemuž však neměl správní orgán pravomoc, je dle jejího názoru toto rozhodnutí naprosto nezákonné a nepřezkoumatelné.

7. Žalobkyně dále namítala, že v jejím případě nelze použít ustanovení o zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu z důvodu závažného narušení veřejného pořádku. Správní orgán mylně, respektive nezákonně interpretoval a aplikoval neurčitý právní pojem závažné narušení veřejného pořádku a v příčinné souvislosti pak vzhledem k dikci zákona o pobytu cizinců nezákonně zamítl žádost žalobkyně. V tomto kontextu žalobkyně odkazuje kupříkladu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, sp.zn. 5 As 51/2009, který se právě primárně zabývá posouzením aplikace a interpretace neurčitého právního pojmu veřejný pořádek správními orgány. Jak explicitně uvádí Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném rozsudku, *„výklad neurčitého právního pojmu správním orgánem je, jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů, podroben soudnímu přezkumu. Při svém rozhodování správní soud řeší otázku, zda určitý jev reálného života byl správním orgánem správně podřazen pod neurčitý právní pojem. Soud musí mít možnost přezkoumat, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem, jaké podklady pro své rozhodnutí k tomu správní orgán soustředil, zda tak učinil v rozsahu, který mu umožnil ve věci správně rozhodnout a zda jeho zjištění s těmito podklady nejsou v logickém rozporu. Jestliže takový přezkum možný není, je rozhodnutí pro nedostatek důvodů nepřezkoumatelné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 78/2005-62 ze dne 22. 3. 2007).“*. Ve výše specifikovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu je právní názor žalobkyně - že nelze aplikovat na její případ tzv. výhradu veřejného pořádku - dále explicitně potvrzován: *„Z existence odsouzení pro trestný čin lze vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Evropský soudní dvůr zdůrazňuje, že výhrada veřejného pořádku představuje výjimku, kterou je třeba vykládat restriktivně a jejíž rozsah nemohou členské státy určovat jednostranně (viz rozsudek Bouchereau, 30/77 či rozsudek ve věci Calfa, C-348/96). Směrnice a judikatura Evropského soudního dvora vymezuje meze obsahu pojmu „veřejný pořádek“ a správní orgány a městský soud při aplikaci a interpretaci tohoto pojmu z těchto mezí nesmí vybočit. Ani opakované porušení zákonů České republiky nutně nemusí být porušením veřejného pořádku ve smyslu eurokonformního výkladu a samo o sobě nemusí znamenat trvalý ohrožení veřejného pořádku. Z existence odsouzení pro trestný čin lze totiž vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Nejedná se tedy o všechna porušení práva, jak vyplývalo z výše uvedených správních rozhodnutí. Odůvodnění, že je důvodné nebezpečí, že i v budoucnu osoba může závažným způsobem veřejný pořádek narušit, protože opakovaně porušila platné právní předpisy, resp. preferovat de facto preventivní opatření, je rovněž nepřijatelné. Správní orgány musí prokázat, v čem konkrétně spatřují existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti. Pokud tak neučiní, zatěžují své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Správní praxe, která dovoluje postup, který umožňuje vytvořit systematickou a automatickou spojitost mezi odsouzením pro trestný čin a opatřením k*

ukončení pobytu, není v souladu se Směrnicí. Výhradu veřejného pořádku je tedy nutno s ohledem na shora uvedenou směrnici a zejména konstantní judikaturu Evropského soudního dvora interpretovat tak, že za narušení veřejného pořádku je třeba považovat takové protiprávní jednání, které přinejmenším jednoznačně překračuje intenzitu jednání popsaného v některých ze skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoně. Český zákonodárce navíc okruh protiprávních jednání pro případnou aplikaci ust. § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců dále zúžil, když stanovil podmínku, že se musí jednat o narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Presumuje tak jednoznačně intenzivnější zásah, než pouhé narušení veřejného pořádku předpokládané směrnicí; nelze proto usuzovat na všechny trestné činy, ale pouze trestné činy mimořádné závažnosti.“ Žalobkyně dále odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2011, sp.zn. 3 As 4/2010, kterým došlo k závazné interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu: „Při výkladu pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“, používaných v různých kontextech zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity. Narušením veřejného pořádku... může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti (srov. čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES). I v takovém případě je však nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci. ... Rozšířený senát tak dospěl k závěru, že jednání cizince je narušením veřejného pořádku ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona v první řadě tehdy, pokud je jeho jednání skutečným, aktuálním a dostatečně závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti. ... Z toho důvodu je nezbytné dané ustanovení aplikovat pouze v souladu se zásadou přiměřenosti, tedy pouze s ohledem na danou situaci cizince, konkrétně tedy s ohledem na stupeň integrace cizince, jeho osobní a rodinné poměry, věk, délku pobytu na území, zdravotní stav či vazby na zemi původu (srov. bod 23 preambule a čl. 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES).“ Žalobkyně dále poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2011, sp.zn. 3 As 21/2011, ve kterém tento navazuje na výše citované, a sice: „Ne každé odsouzení pro jakýkoli trestný čin bez dalšího vede k závěru, že žadateli bude zamítnuta žádost o trvalý pobyt či že bude vyhoštěn, nikoli tak, že k zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu postačuje pouze to, že žadatel spáchal jakýkoli trestný čin. Na základě této stanovené zásady je totiž vždy zapotřebí zvažovat zejména to, o jaký trestný čin se jednalo a jakým konkrétním jednáním se jej pachatel dopustil. Spáchal-li žadatel méně závažný trestný čin (resp. přečin podle nového trestního zákoníku), a zejména jeho závažnost, jakož i způsob provedení činu, jeho následky, okolnosti, za nichž byl čin spáchán, míra zavinění a pohnutky žadatele byly takového rázu, že snižují závažnost žadatelova jednání do té míry, že přijaté opatření (zde neudělení povolení k trvalému pobytu) by bylo nepřiměřené spáchanému činu, není možné dospět k závěru, že takové odsouzení pro trestný čin zakládá důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

8. Dle žalobkyně lze tedy shrnout, že správní orgány postupovaly nezákonně a v rozporu s relevantní judikaturou, a to nejen soudů českých, ale i Evropského soudního dvora, jestliže aplikovaly na žalobkyni tzv. výhradu závažného narušení veřejného pořádku a v příčinné souvislosti s touto nezákonnou interpretací/aplikací neurčitého právního pojmu zamítly žalobkyninu žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, neboť žalobkyně se nedopustila trestného činu, natož závažného trestného činu, nebo jakéhokoliv jiného jednání, které by aplikaci této výhrady ospravedlňovalo. Správní orgán pouze tvrdí výkon nelegální práce, o kterém však nebylo Inspektorátem práce, jako

správním orgánem příslušným pro posouzení této věci, rozhodnuto. Žalobkyně pak zcela jednoznačně nenarušila závažným způsobem veřejný pořádek, což bylo důvodem pro zamítnutí její žádosti. Žalobkyně disponuje platným živnostenským oprávněním, podniká na vlastní účet, řádně hradí veškeré povinné zákonné odvody dle povinností živnostníka a řádně odevzdává rovněž pravidelně daňové přiznání a následně odvádí daň z příjmu. Žalobkyně se tedy nejen že chová jako živnostník a vykonává podnikatelskou činnost, ale také živnostníkem je, a to jak po materiální, tak formální stránce. Správní orgán se však snaží v rámci svého rozhodnutí tvrdit opak, a sice že činnost, kterou žalobkyně vykonává, není podnikáním, nýbrž výkonem závislé, resp. nelegální práce. Správní orgán toto své tvrzení následně dlouze odůvodňuje, avšak značně tendenčně a s nesprávnou argumentací, která odporuje právnímu rámci dané problematiky. Žalobkyně uvádí, že předmětnou činnost vykonávala, dle svých tvrzení, s vlastními prostředky, na vlastní účet a odpovědnost, a především na základě smluvního vztahu - smlouvy o dílo, vykonávala svou činnost sice ve spolupráci, ale nezávisle na pokynech zadavatele, zcela jistě se nejednalo o závislou, resp. nelegální práci, jak tvrdí správní orgán. Druh práce, který žalobkyně vykonávala, nemusí být v žádném případě vykonáván pouze na základě zaměstnaneckého poměru a pouze pro její charakter a proto, že ji často vykonávají zaměstnaní nekvalifikovaní dělníci, nemůže být stigmatizována pro výkon živnosti. Žalobkyně může v rámci zakázky navíc opakovat jednu a tu samou činnost stále dokola, neboť vykonávaná činnost je ryze v dispozici kontrahentů. Správní orgán svojí právní úvahou odůvodňuje, proč se v případě žalobkyně nejedná o výkon živnosti, nýbrž nelegální práci. Žalobkyně přitom samostatně na vlastní účet a odpovědnost vykonává výdělečnou činnost, činí tak soustavně a za účelem dosažení zisku, kterého dle daňových přiznání také dosahuje. Samostatnost činnosti je u žalobkyně zjevně dána tím, že má zakázku na konkrétní činnost a tuto pak vykonává, přičemž tuto činnost pro zadavatele vykonává na základě konsensu, resp. mu není určována direktivně tak jako v pracovním poměru. Co se týče údajného nevykonávání práce na vlastní odpovědnost, tvrzení správního orgánu a jeho argumentace jsou v tomto bodě naprosto nepřekoumatelné. Žalobkyně nepracuje v pracovním poměru, nýbrž smluvně jako živnostník. Za této situace pochopitelně nese za svou činnost odpovědnost, tak jak stanovuje zákon, zkrátka už jen proto, že odpovídá sama za sebe z titulu právního vztahu, na jehož základě činnost vykonává - smlouvy o dílo a zároveň z titulu svého postavení živnostníka. Z odůvodnění správního orgánu de facto vyplývá, že pokud žalobkyně nenese odpovědnost za celý prostor, ve kterém vykonává svou činnost v tomto případě, nelze hovořit o činnosti na vlastní odpovědnost. Žalobkyně pouze odpovídá za svou činnost a případné důsledky z její práce plynoucí, což je ovšem zcela v souladu se zákonem. Dle argumentace správního orgánu by pak de facto žádný drobný živnostník nemohl být podnikatelem, neboť nevykonává činnost na vlastní odpovědnost ve smyslu odůvodnění správního orgánu. Žalobkyně tedy zcela jednoznačně plní účel povoleného pobytu.

III.

Vyjádření žalované k žalobě

9. Žalovaná navrhlá zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedla, že skutkový stav a průběh správního řízení od podání žádosti do vydání pravomocného rozhodnutí je dostatečně popsán v žalobou napadeném rozhodnutí, tudíž nebude ve stanovisku k žalobě podrobně rozváděn. Žalobkyně namítá, že ve věci nebyl zjištěn skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, resp. správní orgán skutečnosti vyplývající ze spisu vyhodnotil nesprávným způsobem. Žalovaná má za to, že jak prvoinstanční orgán, tak

žalovaná spolehlivě zjistily stav věci a takto zjištěný skutkový stav posoudily v souladu se správním řádem a zákonem o pobytu cizinců. Žalovaná uvádí, že napadené rozhodnutí je náležitě odůvodněno, je z něj zřejmé, z jakých podkladů vycházela, jakými úvahami se při aplikaci zákona řídila, k jakým závěrům došla, a řádně se vypořádala se všemi námitkami uvedenými v odvolání. K námitce žalobkyně, že správní orgán dovozuje závěry pouze z výsledku žalobkyně, žalovaná uvádí, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že v průběhu řízení byly hodnoceny nejen skutečnosti uvedené žalobkyní při výsledku, ale i další podklady, zejména žalobkyní předložené smlouvy o dílo. Ve vztahu k námitkám týkajícím se nelegální práce žalovaná uvádí, že je s ohledem na změnu výroku považuje za nedůvodné. Žalobkyně namítá, že posouzení, zda se jedná o podnikání či závislou činnost, je předmětem předběžné otázky ve smyslu § 57 správního řádu, přičemž správní orgány překročily svou pravomoc, neboť nebyly oprávněny posuzovat výkon podnikání žalobkyně. Žalovaná má za to, že správní orgány byly oprávněny si v rámci předmětného řízení o povaze činnosti žalobkyně učinit úsudek samy, přičemž nečinily úsudek o tom, zda byl spáchán správní delikt, ale o tom, zda žalobkyně plnila účel povoleného dlouhodobého pobytu. Námitky týkající se zamítnutí žádosti z důvodu závažného narušení veřejného pořádku považuje žalovaná za nedůvodné, neboť z rozhodnutí jak prvoinstančního orgánu, tak žalované vyplývá, že důvodem pro zamítnutí žádosti žalobkyně nebyla hrozba narušení veřejného pořádku.

IV.

Vyjádření účastníků při jednání

10. Účastníci při jednání setrvali na svých dosavadních tvrzeních.

V.

Posouzení věci soudem

11. V souladu s § 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „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.
12. Jak vyplývá z výroku napadeného rozhodnutí, žádost žalobkyně o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu byla zamítnuta podle § 44 a odst. 3 ve spojení s ustanovením § 35 odst. 3 a ve spojení s ustanovením § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Žalovaná ve shodě s prvoinstančním orgánem dospěla k závěru, že žalobkyně neplnila účel, pro který jí byl pobyt povolen.

A.

13. Soud neshledal důvodnými námitky žalobkyně o nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci.
14. Předně je nezbytné uvést, že žalobkyni byla v průběhu správního řízení poskytnuta dostatečná možnost k uplatnění jejích práv. Žalobkyně mohla v průběhu správního řízení přednést svoji skutkovou verzi reality a tuto i prokázat. Pokud tak však neučinila, není možné klást tuto skutečnost k tíži správních orgánů. Zvláště pak za situace, kdy správní orgány vycházely ze skutečností, které žalobkyně sama uvedla.
15. Podle ustanovení § 103 písm. s) zákona o pobytu cizinců, je cizinec povinen na požádání policie nebo ministerstva, je-li držitelem oprávnění k pobytu vydaného za účelem

podnikání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, prokázat provozování živnosti nebo výkon jiné podnikatelské činnosti podle zvláštního právního předpisu. Podle § 52 správního řádu jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.

16. V souladu s právě citovanými ustanoveními byla žalobkyně výzvou prvoinstančního orgánu ze dne 1. 6. 2017 vyzvána „*k předložení dokladů k prokázání provozování živnosti nebo výkonu jiné podnikatelské činnosti na území České republiky na základě jejího živnostenského oprávnění do současné doby*“. Žalobkyně byla současně poučena o tom, že pokud ve stanovené lhůtě doklady nepředloží, může být její žádost zamítnuta.
17. Žalobkyně v reakci na tuto výzvu předložila zejména smlouvy o dílo a smlouvy o podnájmu nebytových prostor a pracovních prostředků uzavřené dne 9. 12. 2015, 2. 1. 2016, 2. 1. 2017 se společností BONTU Invest s.r.o., faktury od společnosti BONTU Invest s.r.o. s předmětem plnění „*poskytování technických služeb u firmy GEMTEK CEZ s.r.o.*“, a daňová přiznání k dani z příjmů fyzických osob za příslušná zdaňovací období.
18. Podle ustanovení § 169j odst. 1 zákona o pobytu cizinců správní orgán může za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, vyslechnout účastníka řízení.
19. Prvoinstanční orgán tak učinil dne 7. 8. 2017. Žalobkyně při svém výsledku uvedla, že „*pracuje pro BONTU, její pracoviště je pak v areálu Gemtek, má podepsanou smlouvu o dílo s Bontu, obsahem té smlouvy je, že Bontu jí posílá pracovat někam, myslí, že kamkoli, kde je práce, pro Bontu pracuje více než dva roky, pro Gemtek pracuje také více než dva roky, když podepsala smlouvu s Bontu, tak nastoupila hned do Gemteku, poté, co nastoupila do Gemteku, dělá pouze tam, nikam jinde společnost Bontu přiřazena nebyla, normálně pracuje od 6:00 do 18:00, pracuje pouze přes týden, víkend má volný, pamatuje si, že předtím, když nastoupila, bylo hodně zboží a pracovali i v sobotu, v současné době už víkendy nepracuje, příchod a odchod od Gemteku se eviduje přes otisky prstů, je placena za výrobky, když přijde pozdě do práce, nic se nestane, akorát si ten den vydělá málo, v Gemteku kompletuje Wi-fi přístroje, má svůj stůl a židli, mistr jí ukáže, jak má součástky kompletovat, ona to zkompletuje a dá to do přepravy, pracovník Gemteku poté ke konci každého dne zkontroluje součástky a spočítá je a zaeviduje jejich počet, u stolu pracuje sama, ráno, když přijde do práce, mistr jí ukáže, co má dělat, kontrolují ji tam dva lidé, jeden Čech a jeden Vietnamec, Čech je asi od Gemteku a Vietnamec od Bontu, kontrolují je každý den, oni kontrolují a když zjistí, že je nějaký vadný, musí jej opravit, když to nejde opravit, tak jsou vadné součástky, nemůže nic zkazit, protože kompletuje součástky, normálně pracuje od šesti do šesti, ale když potřebuje, může se domluvit s mistrem a přijít později, víkend má volný, má také nárok na dovolenou, asi neplacenou, protože je placená od kusu, myslí si, že mohou mít asi 20 dní dovolené, ale neví to přesně, dovolenou ale nechce, musí vydělávat, pokud je nemocná, místo ní asi někdo pracuje, ale to je věc mistra, musí platit za místo v práci, jinak vše dostala od Gemteku, asi 200 Kč platí za místo v práci, neví to ale přesně, dostala od Gemteku oděv, rukavice a obuv, ty má zapůjčené, dostala ještě nářadí, a to malou vrtačku na šroubování součástek, tu má také zapůjčenou, hrubého vydělá kolem 29-32 tisíc Kč, čistého 16-17 tisíc Kč, z hrubé částky má odečtené odvody na OSSZ, náklady za ubytování a pronájem pracovního místa, tyto částky jí odečítá přímo Bontu a platí je za ní, poté jí vyplatí na účet převodem 16-17 tisíc Kč čistého, faktury pro ní vystavuje Bontu, ona je jen podepisuje, Bontu vystavuje faktury vždy ke konci každého měsíce, občas, když je nutné, může požádat o mimořádnou zálohu, ale jinak každý měsíc, faktury poté předá jednomu Vietnamci a on jí zpracuje účetnictví.*“

20. Pro posouzení věci není rozhodný stav formálněprávní, tj. stav vyplývající ze žalobkyní předložených listinných dokladů, nýbrž stav faktický. Ten byl prokázán jasnou a srozumitelnou výpovědí žalobkyně. Výpověď žalobkyně nebyla správními orgány nijak „vykládána účelově v její neprospěch“. Na podkladě obsahu výpovědi žalobkyně nelze dospět k jinému závěru, než ke kterému dospěly správní orgány, tedy že v případě žalobkyně nebyl naplněn jeden ze znaků podnikání, a to znak „samostatnosti“.
21. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že „podmínkou udělení, resp. i prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - OSVČ, je splnění formální i materiální podmínky podnikání kumulativně. Formální podmínka je splněna zápisem cizince do živnostenského rejstříku a splnění materiální podmínky je poté podmíněno faktickým výkonem podnikatelské činnosti. Z provedeného výsledku v případě účastnice řízení však byl prokázán pouze formální zápis v živnostenském rejstříku, aniž by fakticky vykonávala samostatnou výdělečnou činnost. Komise se po prostudování spisového materiálu ztotožňuje se závěrem správního orgánu I. stupně, neboť ze spisového materiálu vyplývá, že účastnice řízení neplní účel povoleného pobytu na území České republiky, neboť činnost, kterou vykoná, není podnikáním. Účastnice řízení nerozhoduje o činnosti, kterou vykoná v areálu společnosti Gemtek, úkoly jí dává třetí osoba (mistr), který jí každý den ukáže, co má dělat, příchod a odchod je evidován prostřednictvím otisku prstu, odvedenou práci účastnice řízení kontroluje Čech ze společnosti Gemtek a Vietnamec zBONTU, pozdní příchody musí domlouvat s mistrem.“ Žalovaná dále uvedla, že „činnost prováděná účastnicí řízení jako podnikatelem postrádá zcela rys samostatnosti, který je pojmovým znakem podnikání. Komise uvádí, že účastnici řízení je práce zadávána a kontrolována, přičemž účastník řízení opakovaně zmiňuje mistra, který jí přiděluje zakázky a kontroluje zhotovenou práci. Komise by mohla s výčtem znaků nesamostatnosti pokračovat, avšak v této souvislosti odkazuje již na výše uvedené a dále na rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Komise proto konstatuje, že výše uvedenou činnost účastnice řízení nelze považovat za výkon samostatné výdělečné činnosti, přičemž samostatnost je jedním z pojmových znaků živnosti a podnikání obecně.“
22. Závěry žalované jsou zcela správné, přičemž žalovaná vycházela striktně ze skutečností tvrzených samotnou žalobkyní. Na základě skutečností vypovězených žalobkyní nelze považovat výkon její činnosti za podnikání, a to právě pro absenci znaku „samostatnosti“.
23. V dané věci byl zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, podle kterého nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.
24. Jak již bylo uvedeno shora, pokud měla žalobkyně za to, že vše probíhalo jinak, než jak sama jasně a srozumitelně vypověděla při svém účastnickém výsledku dne 7. 8. 2017, bylo na ní, aby tuto jinou skutkovou verzi správním orgánům předestřela. Vzhledem k tomu, že tak však neučinila, nebyly správní orgány povinny provádět žádné další důkazy k prokázání této netvrzené skutkové verze reality. Skutkový stav byl totiž řádně objasněn účastnickou výpovědí žalobkyně.

B.

25. Pokud jde o odkaz žalobkyně na jiné rozhodnutí žalované, je nezbytné uvést, že pro posouzení věci jsou vždy podstatné konkrétní okolnosti toho kterého případu. V nyní souzené věci byl postup správních orgánů správný.
26. Pokud pak jde o odkaz žalobkyně na rozhodnutí týkající se „výkonu nelegální práce“, je

potřebné uvést, že žalovaná neopřela své závěry o „výkon nelegální práce“, nýbrž o neplnění účelu, pro který byl žalobkyni pobyt povolen. Správní orgány tak nebyly povinny provádět dokazování za účelem prokázání „výkonu nelegální práce“.

27. Lze se ztotožnit se žalobkyní, že „posouzení otázky, zda se jednalo či nejednalo v případě žalobkyně o podnikání“ bylo otázkou předběžnou ve smyslu ustanovení § 57 správního řádu.
28. V souladu s ustanovením § 57 odst. 1 správního řádu, jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán a) může dát podnět k zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci; v případech stanovených zákonem je správní orgán povinen takový podnět dát, nebo b) může vyzvat účastníka, popřípadě jinou osobu, aby podala žádost o zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci ve lhůtě, kterou správní orgán určí, nebo c) 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.
29. Podle ustanovení § 57 odst. 2 a 3 správního řádu pak probíhá-li před příslušným správním orgánem nebo před jiným příslušným orgánem veřejné moci řízení o předběžné otázce nebo jestliže dal správní orgán k takovému řízení podnět podle odstavce 1 písm. a) či učinil výzvu podle odstavce 1 písm. b), postupuje správní orgán podle § 64. Pokud řízení na podnět správního orgánu nebylo zahájeno nebo nebyla podána žádost o zahájení řízení v určené lhůtě, lze v řízení pokračovat. Rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán.
30. Správní orgány, při neexistenci rozhodnutí příslušného orgánu o předběžné otázce, zvolily postup podle ustanovení § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, tj. učinily si o předběžné otázce úsudek vlastní. Správní orgány tak nepochybily, když postupovali jednou z možných zákonných cest.
31. Správní orgány si nečinily úsudek o tom, „zda byl spáchán správní delikt výkonu nelegální práce“, nýbrž úsudek o tom, že se v případě žalobkyně „nejednalo o výkon podnikání“.
32. Nedůvodnými jsou konečně i námitky žalobkyně ohledně „nemožnosti zamítnutí žádosti žalobkyně z důvodu závažného narušení veřejného pořádku“, neboť tento důvod nebyl důvodem pro zamítnutí žádosti žalobkyně.

VI.

Rozhodnutí soudu

33. Soud neshledal žádný ze žalobkyní uvedených žalobních bodů důvodným, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl, neboť není důvodná.

VII.

Náklady řízení

34. 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 rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň 5. listopad 2019

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu