



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **H. C. N.**
zastoupený advokátem Mgr. Vratislavem Tauberem
sídlem nám. 28. října 1898/9, 602 00 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 7. 3. 2017, č. j. MV-175437-6/SO-2015,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Výše označeným rozhodnutím žalovaná zamítla odvolání žalobce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 30. 10. 2015, č. j. OAM-3308-29/DP-2015, a toto rozhodnutí potvrdila. Napadeným rozhodnutím správní orgán prvního stupně výrokem I. zamítl žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, podanou dne 30. 1. 2015, a dobu platnosti povolení k dlouhodobému pobytu dle § 44a

odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 56 odst. 1 písm. j) 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“) neprodloužil, neboť žalobce neplní účel povoleného dlouhodobého pobytu. Výrokem II. správní orgán prvního stupně podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a ve spojení s § 37 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců žádost žalobce zamítl a platnost povolení k dlouhodobému pobytu neprodloužil, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu účastníka řízení na území.

2. Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že po prostudování spisového materiálu se plně ztotožnila se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobce neplní účel povoleného pobytu, a dále, že byla zjištěna jiná závažná překážka na území České republiky, jelikož žalobce neplnil účel předchozího povoleného pobytu po převážnou část tohoto pobytu, když vykonával závislou práci, a tedy nepodnikal. Správní orgán prvního stupně podle žalované dostatečně posoudil i otázku přiměřenosti dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě žalobce navrhl soudu, aby rozhodnutí žalované i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušil a aby žalované uložil povinnost zaplatit mu náhradu nákladů řízení.
4. Žalobce uvedl, že první zásadní otázkou pro rozhodnutí o plnění účelu pobytu bylo posouzení činnosti žalobce v rámci sdružení, resp. význam legitimního očekávání ve vztahu k právnímu názoru Ministerstva vnitra a žalované. K tomu žalobce připomněl, že na území České republiky pobývá od roku 2008 a od roku 2009 mu bylo vydáno živnostenské oprávnění. Má za to, že rozhodnutí, na něž správní orgány odkazují, se vůbec netýkají žalobce, a jako taková nemohou být podkladem pro rozhodnutí o výkonu závislé či jiné činnosti žalobcem.
5. Žalobce namítal, že jeho žádost byla zamítnuta ryze na základě právního hodnocení vykonávané činnosti v rámci sdružení a neurčitého pojmu „jiná závažná překážka“, jehož interpretace je ponechána správnímu orgánu. Dle žalobce skutkový stav projednávané věci vůbec nelze podřadit pod tento zákonný pojem. Již ze systematického členění § 56 zákona o pobytu cizinců jednoznačně vyplývá, že jinou závažnou překážkou se má na mysli ochrana zcela fundamentálních politických zájmů státu, když tento pojem spadá do kategorie pojmů jako „ochrana bezpečnosti státu“, „veřejný pořádek“, „veřejná bezpečnost“ atp. Ostatně takto uvedené pojmy chápou také všechny zákony České republiky, kdy postačuje poukázat např. na § 11 odst. 1 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem; na § 2, § 5 a § 15 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky; nebo na § 2 a § 3 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Pod uvedené pojmy tedy spadají oblasti ochrany základů ústavního zřízení České republiky, resp. ochrany všeobecné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. K tomu žalobce poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151, publikované pod č. 2420/2011 Sb. NSS (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), dle něhož narušení veřejného pořádku musí spočívat na takovém jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Žalobce má za to, že jím realizované

nesamostatné podnikání není tím nejzávažnějším jednáním, které lze pod tyto pojmy podřadit.

6. Žalobce zdůraznil, že v případě neplnění účelu pobytu musí být skutkový stav každého konkrétního případu právně hodnocen, přičemž na správní orgány jsou kladeny požadavky předvídatelnosti a konzistence rozhodování. Posuzování skutku, k němuž došlo v minulosti, prizmatem „současného“ právního názoru, jenž se v čase vyvíjí, odporuje zásadě zákazu retroaktivity a zásadně narušuje právní jistotu adresátů právní normy. Žalobce rovněž poukázal na rozkolísanost hodnocení výkonu podnikatelské činnosti v rámci sdružení ze strany správních orgánů, kdy v obdobných skutkových případech není činnost v rámci sdružení podnikatelů hodnocena jako závislá práce (viz dřívější rozhodnutí žalované ze dne 9. 6. 2016, č. j. MV-86533-13/SO-2012, ze dne 4. 10. 2016, č. j. MV-31245-9/SO-2014, a ze dne 20. 1. 2017, č. j. MV-149298-4/SO-2016). Pokud ani správní orgány nemají jasno v tom, co je a není podnikáním, nelze vyžadovat po cizinci žádajícím o prodloužení pobytového oprávnění, aby požadavku, který není jednoznačný, vyhověl. Žalobce má za to, že nelze sankcionovat (neudělit pobyt) za něco, čeho se objektivně nebylo možné vyvarovat.
7. K otázce plnění účelu pobytu v současnosti žalobce zdůraznil, že vykonává samostatnou výdělečnou činnost a současně závislou práci, pro jejíž výkon má povolení k zaměstnání vydané úřadem práce. Skutečnost, že žalobce vykonává podnikatelskou činnost po skončení pracovní doby v zaměstnaneckém poměru, nemění nic na tom, že podnikatelskou činnost vykonává. Žalobce má za to, že hodnocení činnosti založené na „samostatnosti“ a vědomosti o odběratelích a dodavatelích je subjektivním hodnocením správního orgánu, které není rozhodnutím věcně příslušného orgánu ani předběžnou otázkou, jež by byla v kompetenci správního orgánu prvního stupně či žalované. Tuto pravomoc nezakládá ani konstrukce žalované o pravomoci založené „smyslem a účelem zákona“, když pravomoc orgánu může být založena pouze zákonem. Rozhodnutí je tak v části posouzení podnikatelské činnosti žalobce nulitní, jelikož správní orgány rozhodovaly mimo svoji pravomoc.
8. Žalobce namítal, že jeho výslech byl proveden v roce 2015. Od roku 2014 přitom žalobce vykonává zaměstnání na základě vydaného povolení, tedy naprosto legálně. Rozhodnutí tedy neodpovídá aktuálnímu skutkovému stavu, jelikož skutkový stav, ze kterého vycházely oba správní orgány, trval nanejvýš do roku 2014. Žalobce má za to, že pro posouzení přiměřenosti rozhodnutí mělo být zohledněno, v jak vzdálené minulosti mělo k údajnému neplnění účelu pobytu dojít. Za rozhodující by mělo být považováno chování cizince v poslední době.

III. Vyjádření žalované k žalobě

9. Ve vyjádření k žalobě žalovaná odkázala na napadené rozhodnutí a uvedla, že pod pojem „závažná překážka pobytu cizince na území“ lze podřadit též nenaplnění účelu předchozího povolení k pobytu. S poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012, č. j. 9 As 80/2011-69, žalovaná uvedla, že závažnou překážkou pobytu cizince na území je pouze neplnění účelu pobytu během převážné části tohoto pobytu. Žalobce během celého předchozího povoleného pobytu neplnil účel povoleného pobytu, doba neplnění účelu pobytu tedy v jeho případě představuje převážnou část pobytu. K odkazu žalobce na jiná rozhodnutí žalovaná uvedla, že každé správní řízení musí být posuzováno individuálně a jednotlivá kritéria mohou mít s ohledem na skutkové

okolnosti různý vliv. K námitce, že žalobce současně vykonává samostatnou výdělečnou činnost a závislou práci v zaměstnaneckém poměru, žalovaná odkázala na napadené rozhodnutí a uvedla, že správní orgány mají pravomoc pro účely posouzení žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu zkoumat nejen formální naplnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty, resp. pro prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, ale i skutečný obsah vykonávané činnosti. Opačný výklad by byl v rozporu se smyslem a účelem zákona o pobytu cizinců. Žalovaná uzavřela, že souhlasí se zamítnutím žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, neboť žalobce neplní účel povoleného pobytu, když výdělečná činnost, kterou vykonává, není podnikáním, a současně byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu žalobce na území, jelikož žalobce v minulosti nikoliv po dobu zanedbatelnou neplnil účel povoleného pobytu a namísto toho se dopouštěl soustavného výkonu nelegální práce.

10. S ohledem na uvedené skutečnosti žalovaná navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.
11. V reakci na vyjádření žalované byla soudu doručena replika, v níž žalobce především setrval na žalobní argumentaci. Zdůraznil, že žaloba směřuje nejen proti výkladu neurčitých právních pojmů, ale současně proti závěru, že žalobce neplnil účel pobytu. Poukázal na nesprávný postup v hodnocení skutkového stavu, který správní orgány posuzovaly dle aktuálního právního názoru, resp. podle rozhodnutí, jehož obsah v době, kdy žalobce začal vykonávat činnost ve sdružení, nebylo a nemohlo být známo. Tato změna právního posouzení navíc byla učiněna pouze v rovině jednotlivého rozhodnutí soudu, nikoliv v rovině legislativní. Závažnost „provinění“, jehož se měl žalobce dopustit, je tak třeba hodnotit jako zanedbatelné a omluvitelné a nemůže narušovat veřejný pořádek. Žalobce souhlasí s tvrzením, že každé správní řízení musí být posuzováno individuálně, ale je třeba respektovat zásadu předvídatelnosti správního rozhodnutí a legitimního očekávání. Rozkolísaná rozhodovací praxe správního orgánu prvního stupně znemožňuje chovat se „podle práva“. K tvrzení žalované, že smysl a účel zákona ji opravňuje k rozhodování o tom, že někým byla vykonávána nelegální práce, žalobce namítal, že toto je zcela v pravomoci Státního úřadu inspekce práce.

IV. Ústní jednání

12. Ústního jednání dne 15. 5. 2019 se účastnil toliko zástupce žalobce. Ten nerozporoval problematiku činnosti sdružení, na jehož činnosti se měl žalobce podílet. Zdůraznil však to, že žalobce v době, kdy k danému sdružení přistoupil, nemohl tušit, jaká je jeho povaha, a to zejména za situace, kdy ani příslušné státní orgány ve věci nemohly mít jasno a rozhodovaly odlišně v obdobných věcech. Dle žalobce je tak dotčeno jeho legitimní očekávání, mj. založené i akty státu, a v neposlední řadě nelze napadené rozhodnutí považovat za spravedlivé. Je nespravedlivé po žalobci požadovat, aby se ve věci bezesbýtku orientoval. Na území České republiky již dlouhodobě pobývá zcela legálně, legálně tu pracuje. Zájem státu na ukončení jeho pobytu, kdy již žalobce vše uvedl do pořádku (minimálně od roku 2014), není.
13. V průběhu jednání soud provedl důkazy mající dokumentovat odlišnou správní praxi, potažmo rozkolísanost této praxe. Jednalo se o rozhodnutí doložená žalobcem, a to konkrétně rozhodnutí žalované ze dne 9. 6. 2016, č. j. MV-86533-13/SO-2012, ze dne 4. 10. 2016, č. j. MV-31245-9/SO-2014, a ze dne 20. 1. 2017, č. j. MV-149298-4/SO-2016.

V. Posouzení věci soudem

14. Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalované, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
15. V projednávaném případě je předmětem řízení rozhodnutí ve věci žádosti žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání (osoba samostatně výdělečně činná).
16. Dle § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu přijímá a rozhoduje o ní ministerstvo. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se ustanovení § 35 odst. 2 a 3, § 36, § 46 odst. 3 a 7 a § 47 vztahují obdobně.
17. 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).
18. Podle § 37 v odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ministerstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec neplní účel, pro který bylo vízum uděleno. Dle odst. 2 písm. b) téhož ustanovení ministerstvo dále zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení víza, 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.
19. Dle § 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.
20. Z obsahu správního spisu vyplývá, že žalobce dne 30. 1. 2015 podal žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu dle § 44a zákona o pobytu cizinců vydaného za účelem podnikání. Z Cizineckého informačního systému správní orgán prvního stupně zjistil, že žalobce na území České republiky pobýval ode dne 20. 3. 2008, nejprve na základě víza k pobytu nad 90 dnů uděleného za účelem výkonný manažer – účast v právnické osobě, poté na základě povolení k dlouhodobému pobytu uděleného za tímž účelem. Od 25. 2. 2011 do 24. 2. 2013 pobýval žalobce na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání – osoba samostatně výdělečně činná, platnost takto vydaného povolení byla žalobci prodloužena do 24. 2. 2015.
21. Ze sdělení Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský a Zlínský kraj (ve správním spisu založeno pod č. j. OAM-51328-5/DP-2013) dále vyplynulo, že dne 17. 7. 2012 byla provedena kontrola v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., na adrese Chrlická 533, Modřice, zaměřená na dodržování pracovně právních předpisů. V průběhu šetření bylo na místě zjištěno více než 20 cizinců vietnamské státní příslušnosti, mezi nimiž žalobce nebyl uveden, kteří na místě vykonávali činnost dělníka u výrobní linky. Předmětem jejich činnosti byla konkrétně výroba uzenin a porcování kuřat a kostí u výrobní linky. Na základě provedené kontroly bylo inspektory provádějícími výše uvedenou kontrolu

pojato podezření, že kontrolovaná osoba, JUDr. E. P., s místem podnikání D. 913/16, B., umožnila cizincům výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, čímž mohlo být porušeno ustanovení § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), a bez povolení k zaměstnání, čímž mohlo být porušeno ustanovení § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

22. Za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, předvolal správní orgán prvního stupně žalobce k výslechu na den 17. 4. 2015, v jehož průběhu žalobce uvedl, že od 1. 7. 2014 je zaměstnanec, ale po práci vykonává vedlejší práci jako podnikatel. Jako zaměstnanec dělá párky, jako podnikatel kostí kuřecí stehna. Předtím, než byl zaměstnán, podnikal ve sdružení podnikatelů a také kostil kuřata. Rozdíl mezi zaměstnáním a působením ve sdružení je ten, že když podnikal, musel se starat o práci, jako zaměstnanec se nemusí o nic starat. Adresa podnikání je stejná jako adresa pobytu. Účetnictví vede žalobci doktor P., ten také podával přiznání k dani z příjmu fyzických osob, výsledek podnikání za rok 2014 žalobce neví přesně, o vše se stará pan P. na základě plné moci. Platby za sociální zabezpečení za žalobce odvádí závod. Než se stal zaměstnancem, dělal žalobce kostění, nikdy neobjednával sám žádné zboží, zboží objednával někdo v závodě, žádné faktury ani jiné účetní doklady nevystavoval. K vykonávané činnosti používal pracovní oděv a nůž, pomůcky byly společné pro všechny, co tam pracovali, pomůcky byly koupené za společné peníze. Jako podnikatel byl v době, než se stal zaměstnancem placen od odpracovaných hodin, bylo to hodně volné, měnil se počet odpracovaných hodin za den. Zaplacení dostávali podle toho, kdo má kolik hodin, záleží na kilech i množství hodin. Kila se odevzdávala za všechny a pak se rozpočítaly hodiny v rámci skupiny. Odměna byla vyplácena jednou za měsíc, posílal to závod. Když si chtěl vzít žalobce volno, záleželo na něm, příchod a odchod na pracoviště nikdo neevidoval, všichni mají čipové karty. V době, kdy podnikal, nebyla pevná pracovní doba, záleželo na množství práce. Na otázku, o jaké sdružení podnikatelů se jednalo a odkdy byl členem, žalobce odpověděl, že si to nepamatuje a členem byl někdy od začátku roku 2013, stále je členem. Důvodem vstupu do sdružení bylo mít práci a vydělat peníze. Výsledky hospodaření žalobce nikdy nezjišťoval, ve sdružení je hodně lidí, neví přesně kolik. Žalobce neví, kde má sdružení veden účet ani kdo za sdružení dojednává a dojednávával jednotlivé zakázky se zákazníky. V současné době, kdy je zaměstnán, pracuje od 6 do 14 hodin, odpoledne od 14 do 22 hodin, měsíčně si vydělá kolem 25.000 Kč. Podnikání se v současnosti věnuje jako vedlejší činnosti, asi 170 hodin za měsíc, vedlejší činnosti se věnuje kromě zaměstnání každý den. Žalobce má dvě čipové karty, jedna je zaměstnání, jedna je podnikání, tam se evidují odpracované hodiny. Zda jde na vedlejší činnost, záleží na něm, chodí na přesčas dle svého uvážení. Za vedlejší činnost si vydělá asi 20 000 – 25 000 Kč měsíčně, celkově si tedy vydělá za zaměstnání a podnikání 40 000 – 45 000 Kč. Jako zaměstnanec dělá párky v jedné dílně a kostí kuřata v rámci podnikání na jiném místě, oboje je na téže adrese. Odvedenou práci žalobce odevzdává stejným způsobem, jako když pouze podnikal. Žalobce neví, komu patří prostory, kde provádí podnikatelskou činnost.
23. Na základě zjištěných skutečností dospěly správní orgány obou stupňů shodně k závěru, že žalobce neplní účel, pro který mu byl povolen pobyt, a že rovněž byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu na území České republiky, jelikož žalobce neplnil účel předchozího povoleného pobytu po převážnou část tohoto pobytu, když vykonával závislou práci a nepodnikal. S těmito závěry správních orgánů se krajský soud ztotožňuje.

24. Předně je nutno k námitkám žalobce poukázat na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudky ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011-81, ze dne 19. 1. 2012, č. j. 9 As 80/2011-69, nebo ze dne 28. 5. 2014, č. j. 4 As 165/2013-50), dle které nenaplnění účelu předchozího pobytu představuje tzv. jinou závažnou překážku pobytu dle § 56 odst. 1 písm. j), věty druhé, zákona o pobytu cizinců, a je tudíž důvodem pro neprodloužení dlouhodobého pobytu dle § 37 odst. 2 písm. b) tohoto zákona, aplikovaného na základě odkazu v § 44a odst. 3 téhož zákona. V případě jiné závažné překážky pobytu se tedy nemusí jednat pouze o závažné okolnosti ohrožující svou povahou „fundamentální politické zájmy státu“. V návaznosti na to tedy není relevantní ani odkaz žalobce na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval výkladem pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“.
25. V dané věci zároveň není sporu o tom, že dlouhodobý pobyt nelze prodloužit, neplní-li cizinec na území účel, pro který mu bylo povolení k pobytu uděleno [srov. výše citované znění § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve spojení s § 44a odst. 3 a § 35 odst. 3, téhož zákona]. Správní orgány přitom v posuzovaném případě aplikovaly jak § 37 odst. 2 písm. b), ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j), zákona o pobytu cizinců, tak § 37 odst. 1 písm. b) tohoto zákona.
26. Pro oba uvedené případy přitom platí, že konkrétní účel, pro který byl cizinci povolen pobyt, musí být reálně naplněn. Z hlediska posouzení, zda cizinec podmínku plnění účelu pobytu porušil, je nutné hodnotit konkrétní skutkové okolnosti toho kterého případu – zejména rozsah období, po které nebyl účel pobytu plněn, jakož i důvody tohoto neplnění (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2012, č. j. 3 As 15/2012-29). Za závažnou překážku prodloužení pobytu cizince je pak třeba považovat situaci, kdy účel pobytu nebyl plněn po „většinu doby“ povoleného pobytu (srov. např. rozsudek ze dne 18. 9. 2014, č. j. 7 Azs 144/2014-35, nebo ze dne 14. 1. 2016, č. j. 7 Azs 313/2015-35). V daném případě z hlediska hodnocení rozsahu období, po které neměl být účel pobytu žalobce plněn, nelze správním orgánům nic vytýkat, jelikož ze zjištění správních orgánů vyplynulo, že žalobce neplnil účel povoleného pobytu minimálně během celého předchozího povoleného pobytu do doby rozhodování správního orgánu prvního stupně. Celou dobu pobytu lze tedy nepochybně považovat za většinovou dobu, po kterou žalobce účel pobytu neplnil.
27. K vlastním důvodům neplnění účelu pobytu krajský soud uvádí, že podnikání, jak vyplývá z § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je výdělečnou činností vykonávanou samostatně živnostenským nebo jiným obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně a za účelem dosažení zisku. Podle dřívější úpravy obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, se podnikáním rovněž rozuměla soustavná činnost prováděná podnikatelem vlastním jménem na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Živností se dle § 2 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon rozumí soustavná činnost provozována samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.
28. Aby tedy mohla být činnost pokládána za podnikání, resp. živnost, je třeba ve smyslu výše uvedených ustanovení kumulativního naplnění všech pojmových znaků. Prvním z pojmových znaků činnosti, má-li být tato podnikáním (živností), je její soustavnost.

Z obsahu správního spisu (výpis z živnostenského rejstříku, přehled plateb na důchodové pojištění, výslech účastníka řízení) vyplývá, že žalobce vykonával ve výslechu popsanou činnost soustavně.

29. Dalším pojmovým znakem podnikání je samostatnost činnosti prováděné podnikatelem. Krajský soud má ve shodě se správními orgány obou stupňů za to, že tento znak nebyl v případě žalobce naplněn. Činnost žalobce, kterou při výslechu označil za podnikání (tj. veškerá činnost do 1. 7. 2014 a tzv. práce přesčas po 1. 7. 2014) spočívala ve zpracovávání drůbeže v Modřicích v provozovně tamních drůbežářských závodů, konkrétně ve vykostování kuřat. Činnost žalobce vykonával na témže ve stejném areálu jako zaměstnaneckou činnost spočívající ve výrobě párků (ve společnosti Vodňanská drůbež, a.s.), pouze v jiné dílně. Žalobce nikdy neobjednal žádné zboží ani nevěděl, kdo je objednával, nevystavoval ani žádné faktury či jiné účetní doklady. Neznal výsledek podnikání za rok 2014 a platby za sociální zabezpečení za něj odvádí „závod“. Žalobce byl placen podle počtu odpracovaných hodin a kg zpracovaného masa, přičemž odměna byla vyplácena jednou měsíčně na účet. Žalobce neměl tušení o počtu členů sdružení, ani o tom, kdo dojednává zakázky se zákazníky, resp. kdo jsou zákazníci sdružení.
30. Z uvedeného vyplývá, že „podnikatelská“ činnost žalobce (ať už činnost vykonávaná před 1. 7. 2014, nebo činnost vykonávaná po tomto datu, kdy mu bylo vydáno povolení k zaměstnání) neměla znaky samostatné výdělečné činnosti, ale znaky závislé práce. Jak vyplynulo z výslechu, žalobce si sám nevyhledává zakázky, vykonává pořád dva stejné typy pracovní činnosti (kostění kuřat, výrobu párků). Míra samostatného rozhodování je prakticky nulová, žalobce si nemůže rozhodnout, zda bude vykonávat jinou činnost. Povědomí žalobce o vykonávané činnosti je zúženo na akceptaci podmínek výkonu činnosti, ať finančních či provozních. Žalobce si sám neurčuje výši odměny, tato se určuje podle počtu odpracovaných hodin, evidovaných na čipové kartě, s ohledem na celkové množství odevzdané drůbeže.
31. Pokud tedy v daném případě správní orgány obou stupňů uzavřely, že činnost žalobce v rámci sdružení vykazovala znaky závislé práce, i s tímto hodnocením se krajský soud ztotožňuje. Vymezením znaků závislé práce se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, publikovaném pod č. 3027/2014 Sb. NSS. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vymezil znaky, které musejí být naplněny, aby bylo možno hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, 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 v řízení 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 vztahu“.

32. Naplněním shora popsaných znaků se pak přímo v případě nyní posuzovaného sdružení podnikatelů, v jehož rámci žalobce vykonával svou činnost, ve věci žalobce JUDr. E. P. (zmocněnce žalobce ve správním řízení) proti Státnímu úřadu inspekce práce zabýval Krajský soud v Brně již v rozsudku ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014-73, publikovaném pod č. 3553/2017 Sb. NSS. Tímto rozsudkem krajský soud zamítl žalobu JUDr. E. P. proti rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 5. 5. 2014, č. j. 918/1.30/14/14.3, jímž tento rozhodl o odvolání směřujícím proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj ze dne 15. 1. 2014, č. j. 10702/9.30/13/14.3-RZ, kterým byla JUDr. E. P. uložena pokuta ve výši 7 300 000 Kč za spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákon o zaměstnanosti. Tohoto správního deliktu se JUDr. E. P. dopustil tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak je definována v § 5 písm. e) bod 1. a 2. zákona o zaměstnanosti, když umožnil kontrolovaného dne 17. 7. 2012 na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., na adrese Chrlická 522, Modřice, specifikovaným 23 fyzickým osobám, cizincům vietnamské státní příslušnosti výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil ustanovení § 3 zákoníku práce, a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti.
33. Krajský soud v citovaném rozsudku mimo jiné konstatoval, že „[c]o se týká předmětné smlouvy o sdružení založeného dne 2. 1. 2007, kterou kromě žalobce uzavřelo dle jejího úplného znění založeného v kontrolním spise dalších zhruba 270 osob (a k níž přistoupily i další osoby), a to z drtivé většiny cizinců, z nichž opět naprostou většinu tvoří cizinci vietnamské a ukrajinské státní příslušnosti, nelze bez dalšího dovozovat její neplatnost nebo že snad obecně představuje obcházení zákona apod.; ve vztahu k posuzované problematice je však třeba ji posuzovat nikoli jako rozhodující, nýbrž pouze „podpůrný faktor“, a to v tom smyslu, že rozhodná je povaha činnosti (práce), kterou uvedení cizinci v daném případě vykonávali, a role žalobce v této záležitosti. Podobně jako správní orgány či soudy v obdobných případech posuzují nikoli to, zda ta která práce je formálně deklarována jako např. smlouva o dílo, je třeba i v tomto případě posuzovat primárně povahu vykonávané práce a v této souvislosti to, zda takto reálně vykonávaná činnost odpovídá jejímu formálnímu vymezení. Jinak řečeno je třeba zhodnotit, co strany takového závazkového vztahu skutečně učinit chtěly a také co činily, nikoli jak tuto svoji aktivitu formálně deklarovaly.“ Celkově pak krajský soud ve vztahu k jednání JUDr. P. v souvislosti s činností daného sdružení uzavřel, že „jeho činnost považuje za sofistikované simulování podnikatelského vztahu a zastírání skutečného vztahu zaměstnavatelsko-zaměstnaneckého (tedy pracovněprávního). To zahrnuje mimo samotného faktu výkonu činnosti na formálním základě smlouvy o sdružení důsledné vystupování žalobce ve smluvních vztazích jako ‚vedoucí sdružení podnikatelů‘, snahu vyhovět ve věci zdaňování požadavkům na zdaňování příjmů dosažených v rámci smlouvy o sdružení, vykazování zasílání měsíčních odměn za práci jakožto poukazování záloh, a to ve smyslu požadavků zákona o pobytu cizinců apod. Ani tyto formální kroky však nemohly zahalit skutečnou materiální povahu pracovní činnosti cizinců a roli žalobce.“
34. Závěry, které krajský soud vyslovil v řízení vedeném pod sp. zn. 36 Ad 39/2014, následně ve své rozhodovací činnosti potvrdil také Nejvyšší správní soud, a to v rozsudku ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53. Soud je přesvědčen, že předmětné závěry o výkonu závislé práce členů sdružení lze v plném rozsahu vztáhnout i na nyní projednávaný případ, přestože žalobce nevystupoval mezi kontrolovanými osobami při kontrole dne 17. 7. 2012. Žalobce však v rámci stejného sdružení vykonával na stejném místě práci stejného druhu jako kontrolovaní cizinci. Soud proto uzavřel, že ani činnost žalobce v rámci

sdužení nevykazovala znaky podnikání jako samostatné výdělečné činnosti, ale naopak vykazovala znaky závislé práce. Soud nepřisvědčil žalobci, že od 1. 7. 2014 vedle závislé práce vykonával i samostatnou výdělečnou činnost.

35. Pokud žalobce namítal, že hodnocení výkonu podnikatelské činnosti v rámci sdružení je v rozhodovací činnosti správního orgánu prvního stupně, resp. žalované, velmi rozkolísané, neboť v obdobných skutkových případech nebyla činnost v rámci sdružení podnikatelů správními orgány hodnocena jako závislá práce, ani této námitce krajský soud nepřisvědčil.
36. Soud předně připomíná, že správní orgány jsou v souladu se zásadou legitimního očekávání zakotvenou v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), povinny dbát, aby při rozhodování skutkově shodných či obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Tato zásada nastoluje pro podmínky veřejné správy požadavek vytváření ustálené rozhodovací praxe, jež by měla být měněna jen v odůvodněných případech.
37. Z obsahu k žalobě připojených rozhodnutí, provedených k důkazu při ústním jednání, krajský soud zjistil, že v případě rozhodnutí žalované ze dne 9. 6. 2016, č. j. MV-86533-13/SO-2012, stejně jako v případě rozhodnutí ze dne 4. 10. 2016, č. j. MV-31245-9/SO-2014, žalovaná přistoupila ke zrušení prvostupňového správního rozhodnutí z důvodu nenaplnění podmínek stanovených v § 68 odst. 3 správního řádu. Věc byla v obou případech vrácena správnímu orgánu prvního stupně z důvodu nedostatečnosti a nepřezkoumatelnosti závěrů ohledně členství účastníků řízení ve sdružení podnikatelů. Žalovaná se tedy v těchto rozhodnutích nevyjadřovala k meritu věci, proto nelze dospět k závěru, že by ve skutkově shodných případech rozhodla odlišně od nyní souzené věci. V rozhodnutí ze dne 20. 1. 2017, č. j. MV-149298-4/SO-2016, šlo o případ, kdy byla správním orgánem prvního stupně zamítnuta žádost cizince o vydání povolení k trvalému pobytu s odůvodněním, že cizinec narušil závažným způsobem veřejný pořádek, když v rozhodné době jako držitel živnostenského oprávnění vykonával po dobu 2 let nelegální práci, neplnil účel povolení k dlouhodobému pobytu a uvedl Českou republiku v omyl, protože při výslechu vypovídal o svém podnikání nepravdivě. Žalovaná zrušila prvostupňové rozhodnutí z důvodu nedostatečných skutkových zjištění. Jelikož v nyní projednávaném případě žalobce se jednalo o právně jinou věc (nešlo o řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu a rovněž důvod zamítnutí žádosti byl jiný), a k vydání rozhodnutí došlo na rozdíl od citovaného rozhodnutí žalované až po nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu JUDr. P., který umožnil výkon nelegální práce 23 cizincům na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., ani v tomto případě nelze konstatovat, že by žalovaná rozhodla ve skutkově shodném případě odlišně.
38. Vzhledem k tomu, že žalobce nepředložil soudu žádné rozhodnutí, z něhož by vyplývalo, že ve skutkově obdobných případech byla pracovní činnost vykonávaná v areálu drůbežářských závodů v Modřicích pod vedením JUDr. P. v rámci sdružení podnikatelů hodnocena odlišně než v případě žalobce, nelze přisvědčit jeho argumentaci, že „*hodnocení výkonu podnikatelské činnosti v rámci sdružení je do současnosti skutečností velmi rozkolísanou*“, resp. že závěr správních orgánů nebyl předvídatelný.
39. Soud neshledal důvodnou ani námitku, že hodnocení činnosti žalobce jako závislé práce, popř. hodnocení, že se jedná o nelegální práci, je subjektivním hodnocením správního orgánu, který k tomu neměl pravomoc, protože se jedná o nulitní rozhodnutí. Soud je

stejně jako žalovaná přesvědčen, že pod pravomoc orgánů k rozhodování o žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu spadá nejen pravomoc zkoumat formální naplnění podmínek plnění účelu pobytu (zda je žalobce držitelem živnostenského oprávnění), ale i skutečný obsah vykonávané činnosti. Pokud tedy správní orgán prvního stupně zjistil, že činnost žalobce splňuje znaky závislé práce, jelikož vykonává činnost dle pokynů třetí osoby a ne dle vlastní vůle, v přesně ohraničeném čase, nikoli v místě podnikání, ale v areálu drůbežářských závodů v Modřicích, kdy soustavně vykonává jeden typ činnosti, která je součástí procesu zpracování drůbeže, měl nepochybně pravomoc tyto zjištěné skutečnosti v napadeném rozhodnutí zohlednit.

40. Žalobci lze přisvědčit v tom, že správnímu orgánu prvního stupně ani žalované nepřísluší rozhodovat v oblasti správního trestání a autoritativně postihovat nelegální práci, v daném případě však ani nebylo rozhodováno o správním deliktu spočívajícím v nelegální práci. Správní orgány sice nebyly kompetentní k rozhodnutí, zda došlo ke spáchání správního deliktu podle zákona o zaměstnanosti, jsou však orgánem plně kompetentním k učinění závěru, že žalobce před 1. 7. 2014 vykonával práci bez povolení k zaměstnání. Pokud výkon práce bez povolení k zaměstnání, resp. bez zaměstnanecké karty současně naplňuje definici nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti, nelze správním orgánům vytýkat, že tuto skutečnost uvedly v napadeném rozhodnutí.
41. Konečně nebylo možné přisvědčit ani námitce, že rozhodnutí neodpovídá aktuálnímu skutkovému stavu. Pokud žalobce tvrdí, že skutkový stav, z něhož správní orgány vycházely, trval pouze do roku 2014, a že od té doby vykonává zaměstnání na základě vydaného povolení, tato argumentace se mýlí s podstatou napadeného rozhodnutí. Žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu byla žalobci zamítnuta jednak z důvodu výkonu nelegální práce do 1. 7. 2014, jednak z důvodu neplnění účelu povoleného pobytu po celou dobu platnosti naposled vydaného povolení (od počátku roku 2013 do roku 2015), což odůvodnily tím, že žalobce po celou tuto dobu vykonával pouze závislou činnost, nikoliv podnikání. Otázka plnění účelu pobytu tedy byla posouzena zcela aktuálně, ke dni vydání rozhodnutí.
42. V návaznosti na vše výše uvedené tak lze uzavřít, že žalobce v době rozhodování o žádosti o prodloužení doby platnosti dlouhodobého pobytu nepodnikal jako osoba samostatně výdělečně činná, ale vykonával závislou práci, tedy neplnil účel povoleného pobytu. Výše zjištěný stav věci odpovídá důvodům neprodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání dle § 44a odst. 3, ve spojení s ustanovením § 35 odst. 3 a dále ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b), zákona o pobytu cizinců; a rovněž důvodům neprodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání dle ustanovení § 44a odst. 3, ve spojení s § 35 odst. 3 a ve spojení s § 37 odst. 2 písm. b), v návaznosti na § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Správní orgány tedy nepochybily, pokud žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání, zamítly, přičemž k tomuto závěru dospěly na základě skutkového stavu zjištěného v souladu s ustanovením § 3 správního řádu.
43. Lze mít jisté pochopení pro situaci žalobce, to však nic nemění na právních závěrech soudu. Pokud se přitom žalobce dovolává legitimního očekávání, které mělo být založeno akty státu, např. prodloužením dlouhodobého pobytu, přístupem k podnikání JUD. P. apod., pak soud konstatuje, že se tato praxe správních orgánů posléze ukázala jako nesprávná. Nezákoně správní praxe se přitom žalobce nemůže legitimně dovolávat.

Nadto bylo možné i u žalobce očekávat povědomí o tom, že v jeho „podnikání“ mohou být jisté problematické body, pakliže později prakticky totožnou činnost vykonával jednak v rámci zaměstnaneckého vztahu, jednak jako „podnikatel“.

VI. Závěr a náklady řízení

44. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
45. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročež mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 15. května 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu