



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a soudců Mgr. Barbory Berkové a Mgr. Michala Rendy ve věci

žalobkyně: **T. T. N.**
bytem S. Č. 530, X K.
zastoupena obecným zmocněncem Ing. V. V. T.
bytem K. 1051/28, P. 8

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 4. 2017, č. j. MV-84543-7/SO-2016, ve věci
prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně pobývá na území České republiky od roku 2006. V období od 4. 8. 2013 do 3. 8. 2015 bylo jejím pobytovým titulem povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání. Dne 24. 6. 2015 podala žalobkyně žádost o prodloužení platnosti tohoto povolení, k níž připojila výpisy z živnostenského rejstříku, z nichž vyplynulo, že má žalobkyně živnostenská oprávnění pro předměty podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1-3 živnostenského zákona, Hostinská činnost a Prodej kvasného lihu, konzumního lihu a lihovin.
2. Ministerstvo vnitra České republiky (dále jen „ministerstvo“) rozhodnutím ze dne 28. 4. 2016, č. j. OAM-18367-33/DP-2015 zamítlo žádost žalobkyně o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání dle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a § 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“) a neprodloužilo jí platnost povolení k dlouhodobému pobytu z důvodu neplnění účelu povoleného pobytu. Ministerstvo po provedeném dokazování dospělo k závěru, že činnost, kterou žalobkyně na území české republiky vykonává (kuchařka v bistru P. v obchodním domě T. v K.), není materiálně podnikáním, resp. provozováním živnosti, neboť svou činnost nevykonává samostatně ani na vlastní odpovědnost.
3. Žalovaná žalobou napadeným rozhodnutím zamítla odvolání žalobkyně a rozhodnutí ministerstva potvrdila. Žalovaná se ztotožnila se závěrem ministerstva, že žalobkyně prokázala pouze formální stránku podnikání, tj. existenci živnostenského oprávnění, nikoli faktický výkon živnosti. Žalovaná dovodila z výsledku žalobkyně, že ze šesti znaků, které charakterizují živnost, nebyly naplněny celkem znaky tři, a to samostatnost, výkon činnosti na vlastní odpovědnost a výkon činnosti vlastním jménem, neboť povědomost žalobkyně o vlastní podnikatelské činnosti se omezuje pouze na to, že je členkou sdružení P., je držitelkou živnostenského oprávnění a vykonává na směny činnost v kuchyni (příprava gyrosu, masa a rýže), za kterou dostává v hotovosti finanční ohodnocení jako zálohu 15 000 Kč měsíčně, přičemž na konci roku se zhodnotí, kdo jak pracoval a na jaké pozici a rozdělí se další peníze. Žalobkyně nevykonává žádnou rozhodovací činnost a sama uvedla, že vedoucím sdružení P. je pan K., který odpovídá za chod bistra. Žalovaná dovodila, že na základě uvedeného je za výsledek činnosti odpovědná tato osoba. Naopak žalobkyně ve sdružení žádnou funkci nemá a o ničem nerozhoduje.
4. Včas podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného. Namítala, že:
 - a) správními orgány nebyl řádně zjištěn skutkový stav. Žalobkyně od počátku tvrdila, že měla a má uzavřenu smlouvou o sdružení ze dne 1. 9. 2014, pro níž zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), stejně jako i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), nestanovují povinnou písemnou formu, umožňují spojit účast ve sdružení pouze s výkonem pracovní činnosti, stanoví solidární odpovědnost účastníků sdružení za závazky sdružení vůči třetím osobám a umožňují, aby jménem sdružení jednal toliko jeden z jeho účastníků. Pokud se chtělo ministerstvo zabývat obchodněprávní rovinou vztahů mezi žalobkyní a dalšími členy sdružení, případně prokázat neexistenci tohoto vztahu, mělo zkoumat jednotlivé výše uvedené aspekty, mělo se zabývat tím, jakým způsobem je ze strany ostatních členů sdružení podáváno daňové přiznání a zda vedou společné účetnictví. Skutečnost, že obchodněprávní smlouva byla uzavřena pouze jedním z členů sdružení a že jen jedna osoba je odpovědným vedoucím, který převážně

nebo zcela sám jedná za sdružení, nebo má tato osoba pronajaty pro výkon práce, nečiní sama o sobě z legálního podnikání ve sdružení nelegální výkon či umožnění výkonu závislé práce ani neprokazuje neplnění účelu dlouhodobého pobytu. Dle důvodové zprávy k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti daní, je zřejmé že zákonodárce předpokládá, že činnost provozovaná v rámci sdružení jeho účastníka může být činností pracovní. Dále žalobkyně odkázala na §§ 2716 a násl. NOZ, ve kterých je upravena společnost, přičemž zdůraznila, že tato nemá právní subjektivitu, proto může ekonomickou činnost vykonávat pouze jménem konkrétních společníků společnosti, kteří se rozhodli podnikat společně na základě společenské smlouvy. S odkazem na právní úpravu zákona o dani z přidané hodnoty účinnou od 1. 7. 2017 dále žalobkyně popsala, že za činnost vykonávanou společně v rámci společnosti fakturuje pouze jeden společník, zatímco ostatní provedení svých činností fakturují (jako subdodavatelé) provedení své činnosti v cenách s DPH tomuto společníkovi. Obdobně plnění přijatá jedním společníkem za účelem dosažení činnosti společnosti rozúčtuje tento společník ostatním;

- b) v rozhodnutí žalované ze dne 19. 8. 2015, č. j. MV-124458-3/SO-2014 je uvedeno, že smlouva o sdružení zůstala jako podklad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyhodnocena, správní orgán se k jejímu obsahu nevyjádřil a nevzal ji v potaz;
 - c) správní orgán pochybil, když v právním hodnocení zaměnil občanskoprávní organizaci podnikání fyzických a právnických osob prostřednictvím sdružení za pracovněprávní vztahy podle pracovního práva. Závěr ministerstva týkající se práce žalobkyně v závislé činnosti bez pracovního povolení nemá skutkovou oporu ve spise (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 10. 2014, č. j. 57 A 59/2013-97);
 - d) u plnění účelu pobytu nelze jednoznačně konstatovat jeho naplnění či nikoliv. Správní orgán tak musí skutkový stav právně hodnotit individuálně a své hodnocení řádně odůvodnit. V posuzované věci je činnost žalobkyně vykonávaná v minulosti hodnocena aktuálním právním hodnocením. Posuzování podnikání v rámci sdružení je v praxi značně rozkolísané. V jiných, ale zcela obdobných skutkových případech, není podnikatelská činnost v rámci sdružení hodnocena jako činnost závislá (srov. rozhodnutí žalované ze dne 9. 6. 2012, č. j. MV-86533-13/SO-2012, ze dne 4. 10. 2014, č. j. MV-31245-9/SO-2014 a ze dne 20. 1. 2017, č. j. MV-149298-4/SO-2016). Pokud žalovaná sama nemá jasno, co je a co není podnikáním, nelze toto rozlišení vyžadovat po cizinci. Žalobkyni tak nelze sankcionovat za něco, čeho se nemohla vyvarovat. Napadené rozhodnutí je proto nepřiměřeně přísné.
5. Žalovaná navrhla, aby soud žalobu zamítl, přičemž ve vyjádření k žalobě odkázala na napadené rozhodnutí a k jednotlivým námitkám ocitovala pasáže napadeného rozhodnutí.
6. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 51 s. ř. s. rozhodl krajský soud bez nařízení jednání.
7. Žalobkyně předně namítala nedostatečná skutková zjištění nezbytná pro správné posouzení její podnikatelské činnosti v rámci sdružení P., konkrétně vytýkala ministerstvu, že se nezabývalo způsobem vedení účetnictví tohoto sdružení a obsahem daňových přiznání jeho členů.

8. Krajský soud uvádí, že ministerstvo se sdružením P. a jeho činností podrobně na str. 5 svého rozhodnutí. Popsal rozpory mezi obsahem výpovědi žalobkyně a jí následně předloženými listinami ohledně toho, kdy mělo toto sdružení vzniknout, dále uvedl své zjištění o tom, že bistro P., v němž žalobkyně vykonávala svou činnost, je v živnostenském rejstříku zapsána jako provozovna společnosti Z. o., s. r. o., nikoli sdružení P., a dále zjištění, že žalobkyní následně předložená smlouva o sdružení ze dne 1. 9. 2014 byla uzavřena mezi ní a společností Z. o. s. r. o. dle § 829 a násl. o. z., ačkoli byl v době jejího uzavření již účinný NOZ. S jehož závěry se žalovaná ztotožnila v poslední odstavci na str. 3 napadeného rozhodnutí, kde zdůraznila, že členové sdružení (společnosti) sice mohou přispívat k uskutečňování společného cíle různě, avšak aby se jednalo stále o podnikatelskou činnost a nikoli o závislou práci, je nezbytné, aby působení podnikatele v rámci společnosti neztrácelo charakter samostatnosti. S tímto závěrem se krajský soud ztotožňuje. Bez ohledu na to, zda činnost žalobkyně v rámci společnosti měla spočívat výlučně ve výkonu manuální práce (vaření v kuchyni), bylo by možné ji jako činnost podnikatelskou, resp. výkon živnosti hodnotit pouze tehdy, pokud by o cílech a fungování dané společnosti a jím vykonávané činnosti měla povědomost, podílela se na rozhodování o ní, znala její obchodní činnost a hospodářské výsledky. Skutečnosti uváděné žalobkyní při jejích výsleších však ukázaly pravý opak, jak správní orgány ve svých rozhodnutích podrobně popsaly, a krajský soud v tomto ohledu na žalobou napadené rozhodnutí odkazuje. Popis faktické činnosti žalobkyně, jak jej provedly správní orgány obou stupňů, představuje ucelený argumentační řetězec a svědčí o podrobném a precizním posouzení, zda činnost vykonávaná žalobkyní splňuje definiční znaky podnikání, či nikoli. Klíčové skutečnosti byly přitom zjištěny z výpovědi žalobně samotné.
9. Výtka žalobkyně vůči obsahu zjišťování skutkového stavu ve smyslu zabývání se účetnictvím a daňovými přiznáními členů sdružení není opodstatněná. Žalobkyně ve správním řízení netvrdila, že by z těchto listin měly jakékoli skutečnosti významné pro posouzení její žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu měly vyplývat ani tyto listiny nepředložila. Žalobkyně netvrdila skutečnosti, které uvádí v obecných charakteristikách fungování společností dle daňových zákonů v žalobě, tj. např. přeúčtovávání nákupů činěných panem K. na ostatní členy společnosti. Ministerstvo ve svém rozhodnutí zcela jednoznačně vyjádřilo, které skutečnosti a zjištění považuje za klíčové k posouzení, zda žalobkyně fakticky vykonává živnost, k níž má vydána živnostenská oprávnění. Žalobkyně naopak v podaném odvolání toliko jednou větou namítla, že má všechny podmínky za splněné a odkazuje na ve spise doložené listiny. Správním posouzením uvedeným v rozhodnutí ministerstva nijak konkrétně nepolemizovala. Žalované proto nelze vytýkat, že neprováděla další zjišťování skutkového stavu.
10. Nedůvodným shledal soud žalobní bod b), kdy žalobkyně uvádí odkaz na rozhodnutí žalované ze dne 19. 8. 2015, č. j. MV-124458-3/SO-2014, neboť žalobkyně neuvedla, jak toto rozhodnutí souvisí s napadeným rozhodnutím, resp. jak má ovlivnit jeho zákonnost. Stejně tak hodnotí krajský soud jako lichý žalobní bod c), neboť v posuzované věci se správní orgány obou stupňů zaměřily na hodnocení znaků výkonu podnikatelské činnosti, jejichž absenci shodně shledaly. Jejich rozhodnutí není založeno na hodnocení výkonu činnosti žalobkyně jako závislé práce.
11. Namítá-li žalobkyně závěrem nejednotnost rozhodovací praxe žalované, krajskému soudu nezbyvá než konstatovat, že rozhodnutí, jichž se žalobkyně dovolává, nebyla soudu

předložena, tudíž nemohl krajský soud posoudit, zda se skutečně jednalo o skutkově stejné či alespoň obdobné případy a nemohl se s argumentací žalované v těchto věcech seznámit.

12. Pro úplnost krajský soud uvádí, že obdobnými případy se zabýval např. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014-73, či Krajský soud v Českých Budějovicích v rozsudku ze dne 26. 4. 2018, č. j. 50 A 68/2017-29, dostupné na www.nssoud.cz, přičemž dospěly vždy k témuž závěru, a sice nutnosti prokázání faktického, nikoli jen formálního výkonu podnikatelské činnosti v případech, kdy je pobytové oprávnění uděleno za účelem podnikání. V posuzované věci bylo správními orgány obou stupňů přesvědčivě zdůvodněno, proč činnost žalobkyně, která je sice držitelkou živnostenského oprávnění a je členkou společnosti založené za účelem společného podnikání, ve skutečnosti podnikatelskou činnost nevyvíjí.
13. Jelikož neshledal krajský soud žalobní body důvodnými, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
14. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., když plně procesně úspěšnému žalovanému nevznikly podle obsahu spisu v tomto soudním řízení žádné náklady přesahující jeho obvyklou úřední činnost.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Olomouc 11. července 2018

JUDr. Zuzana Šnejdrlová, Ph.D. v. r.
předsedkyně senátu