



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Miroslavy Kašpírkové a JUDr. Aleny Hocké v právní věci **žalobce S.K.**, nar. ..., státní příslušnost Republika Kosovo, v České republice pobytem ..., zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Praha 1, Opletalova 25, proti **žalované Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem Praha 4, náměstí Hrdinů 1634/3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 23.3.2017, č.j. MV-22388-6/SO-2017,

t a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í

I.

Napadené rozhodnutí

Žalobce se žalobou ze dne 26.4.2017 domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 23.3.2017, č.j. MV-22388-6/SO-2017 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), jímž bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „*prvoinstanční orgán*“), ze dne 7.12.2016, č.j. OAM-14109-37/TP-2015 (dále jen „*prvoinstanční rozhodnutí*“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Prvoinstančním rozhodnutím byla podle § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České

republiky a o změně některých zákonů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), zamítnuta žalobcova žádost o vydání povolení k trvalému pobytu na území České republiky.

II. Žaloba

Žalobce namítal, že žalovaná postupovala při rozhodování v rozporu s právními předpisy, zejména v rozporu s § 75 odst. 2 písm. g) a § 174a zákona o pobytu cizinců, dále v rozporu s § 2, § 3, § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „*správní řád*“) a v rozporu s čl. 2 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „*Listina základních práv a svobod*“).

Žalobce uvedl, že dne 13.8.2015 podal žádost o vydání povolení k trvalému pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců. O této žádosti rozhodl prvoinstanční orgán tak, že žádost zamítl rozhodnutím ze dne 18.5.2016, č.j. OAM-14109-21/TP-2015, proti kterému podal žalobce odvolání. Toto rozhodnutí bylo rozhodnutím žalované ze dne 29.8.2016, č.j. MV-106829-4/SO-2016, zrušeno a věc byla vrácena prvoinstančnímu orgánu k novému projednání. Po novém projednání vydal prvoinstanční orgán rozhodnutí, kterým žalobcovu žádost opětovně zamítl, a to prvoinstančním rozhodnutím. I proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, o kterém bylo žalovanou rozhodnuto napadeným rozhodnutím, jímž bylo žalobcovo odvolání zamítnuto a prvoinstanční rozhodnutí potvrzeno. Žalobci tedy nezbylo, než se obrátit na soud s žalobou, neboť byl tímto rozhodnutím zkrácen na svých právech a rozhodnutí je nezákonné. Žalovaná již při svém prvním rozhodnutí, kterým zrušila rozhodnutí prvoinstančního orgánu, vyjádřila názor, že „[výkon závislé práce] není pro daný případ rozhodnou okolností, neboť neplnění účelu povoleného dlouhodobého pobytu není důvodem pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu“, že „ve správním spisu není žádný relevantní důkaz o tom, že odvolatel na území skutečně nelegálně pracoval a pracuje... Odvolatel mimo jiné sdělil, že je jednatelem rodinné firmy II Diamante s.r.o.“ a že „na základě výpovědi odvolatele nelze dospět k jednoznačnému závěru, že na území v době od 19.3.2014 do 18.3.2016... vykonával nelegální práci. K takovému závěru nelze dospět ani na základě sdělení odvolatele, že neví, jaká marže se přidává na nakoupené zboží nebo jaký příjem má firma za rok. Obsah správního spisu tedy neobsahuje žádné relevantní důkazy o tom, že odvolatel na území v uvedeném období skutečně vykonával nelegální práci, jak tvrdí Ministerstvo vnitra.“. Dále „z napadeného rozhodnutí nevyplývá, jaké konkrétní negativní důsledky jsou s jednáním odvolatele... spojeny... Úvahy o významu povolení k trvalému pobytu neodůvodňují ‚závažnost‘ konkrétního jednání odvolatele přezkoumatelným způsobem ve smyslu citovaného ustanovení zákona ani judikatury správních soudů. Za ‚jednání‘ je přitom potřeba považovat činnosti, které odvolatel vykonával na území, nikoliv skutečnost, že tyto činnosti Ministerstvo vnitra považovalo za nelegální práci, nebo za neplnění účelu dlouhodobého pobytu... Pro posouzení skutečnosti, zda došlo k porušení veřejného pořádku závažným způsobem, je především nutné zjistit, jaký chráněný zájem cizinec porušil a zároveň intenzitu tohoto porušení... Z judikatury NSS lze vyvodit závěr, že za závažné narušení veřejného pořádku nelze mnohdy považovat ani spáchání trestného činu. Tento závěr lze proto vztáhnout i na ‚nelegální práci‘, kterou by se cizinec na území dopustil jen ‚přestupku... V případě odvolatele navíc ani nebylo prokázáno, že by na území ‚nelegálně pracoval‘... pro postup dle § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců je třeba prokázat, že se cizinec závažného

jednání skutečně dopustil a že jím také způsobil závažný následek.“ Lze tedy shrnout, že dle názoru žalované nebyly v řízení dostatečně prokázány okolnosti ohledně konání nelegální práce, dále že neplnění účelu pobytu není důvodem pro zamítnutí žádosti o trvalý pobyt a že výkon nelegální práce není bez dalšího důvodem pro konstatování závažného narušení veřejného pořádku. Žalovaná uložila prvoinstančnímu orgánu nápravu těchto pochybení. Nutno bohužel podotknout, že prvoinstanční orgán svá pochybení nikterak nenapravil. Prvoinstanční orgán při svém druhém rozhodnutí ve věci vycházel z následujících skutečností a důkazů: pobytová kontrola provedena PČR dne 11.11.2015; výslech ze dne 7.12.2015; kontrola v místě pracoviště provedena PČR dne 14.1.2016; vyjádření Úřadu práce ČR ze dne 25.1.2016; rozhodnutí o správním vyhoštění ze dne 6.9.2016. Žalobce se domnívá, že prvoinstanční orgán nijak nedoplnil důkazy za účelem naplnění pokynů žalované. Prvoinstanční orgán zdůraznil, že při pobytové kontrole ze dne 11.11.2015 byla zastižena nevlastní matka žalobce, které uvedla, že ve společnosti Il Diamante s.r.o. pracuje. Je nepřijatelné, že tomuto přikládal prvoinstanční orgán jakýkoliv význam, neboť se jedná o cizinku, která si s největší pravděpodobností není vědoma rozdílu mezi jednatelem a závislou činností. Navíc se nijak dále k tomuto nevyjádřila. V pouhém užití slova „*pracuje*“ nelze v žádném případě shledávat potvrzení výkonu domnělé nelegální práce žalobce. Další kontrola PČR ze dne 14.1.2016 nijak neposkytla prvoinstančnímu orgánu potvrzení jeho domněnek. To, že byl žalobce na místě zastižen, není nijak neobvyklé a o nelegálním zaměstnání z toho nijak nevyplývá. Žalovaná vytkla prvoinstančnímu orgánu, že nelze vyslovovat závěr o nelegální práci pouze na výpovědi žalobce, kdy navíc uvedl, že je jednatelem (viz výslech žalobce ze dne 7.12.2015). Při této kontrole se jednalo o naprosto totožnou situaci. Prvoinstanční orgán si však kontrolu vyložil ve svůj prospěch a konstatoval, že bylo stvrzeno, že je žalobce ve společnosti Il Diamante, s.r.o. zaměstnán. Neustálé odkazování na stanovisko Úřadu práce ČR, které potvrzuje, že žalobci nebylo nikdy vydáno povolení k zaměstnání, je naprosto irelevantní. Žalobce nikdy netvrdil, že mu povolení k zaměstnání bylo vydáno. Toto zcela koresponduje se skutečností. Je logické, že žalobce nedisponuje povolením k zaměstnání, a to z důvodu, že není zaměstnán, ale je jednatelem společnosti! Dále je naprosto nepřijatelný závěr prvoinstančního orgánu, kdy konstatoval, že „*jednání žadatele tak nejeví jakýkoliv z výše uvedených znaků podnikatelské aktivity*“. Toto však prvoinstanční orgán nijak neprokázal. Omezil se toliko na definici jednotlivých aspektů podnikání, avšak nijak je nevztáhl na činnost žalobce. K svému jednatelství si žalobce dovoluje odkázat na judikaturu českých soudů, které pomohou osvětlit výkon funkce jednatele. Prvoinstanční orgán ani žalovaná se nesnažily osvětlit, jak funkci jednatele žalobce vykonává, a pouze neustále opakují informace poskytnuté při výslechu žalobce, které jsou však pouze střípkem v celé mozaice. V této souvislosti odkázal žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.3.2005, sp.zn. 4 Afs 24/2003, dle kterého „*pojem obchodního vedení společnosti by bylo možné nejlépe charakterizovat jako průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života. Rozumí se tím i řízení společnosti, zejména organizování a řízení je jí podnikatelské činnosti.*“ a usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5.10.2005, sp.zn. 5 Tdo 1208/2005, dle kterého „*jednateli náleží obchodní vedení společnosti, kterým se rozumí řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její každodenní podnikatelské činnosti*“. Obchodní vedení je značně široký pojem a kryje velkou část činností. Nutno poznamenat, že ani zákonodárce nepovažoval za žádoucí a nutné vymezit, které činnosti pod tento pojem spadají. Vyčlenění je

ponecháno na vůli obchodní korporaci a jejím vnitřním předpisům, jejich zakladatelskému právnímu jednání. Není v kompetenci správního orgánu posuzovat, co je povinností jednatele, zvláště pokud je zákonem tato kompetence ponechána v rukou samotné právnické osoby. Dělbá povinností je v pravomoci společnosti, tedy valné hromady, které také náleží hodnocení kvality výkonu funkce jednatele. Správní orgány se tedy snaží suplovat názor a rozhodnutí valné hromady, což je nejen nepřijatelné, ale navíc v rozporu se soukromým právem a autonomní vůlí právnické osoby jako svébytné právní entity. Pokud má prvoinstanční orgán pocit, že činnosti, které vykonává žalobcova manželka v rámci výkonu funkce jednatele, jsou nepodstatné a nejsou hodny funkce jednatele, upozorňuje žalobce na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.1.2014, sp.zn. 21 Cdo 632/2013. Zde Nejvyšší soud judikoval, že *„žalobkyně měla jako generální ředitelka žalovaného vykonávat činnosti, které spočívaly - jak bylo soudy zjištěno - zejména v komplexní řízení žalovaného, v zajištění jeho pracovní, obchodní, ekonomické, účetní a právní agendy... skutečnost, že žalobkyně vykonávala osobně též činnosti, které mohla zajistit prostřednictvím třetích osob, na tomto závěru nic nemění, neboť rozhodující je, že jde o činnosti spadající do obchodního vedení žalovaného, a tedy do působnosti jeho představenstva. Významná není ani okolnost, že při obchodním vedení žalovaného žalobkyně vykonávala i činnosti podpůrné, pomocné a administrativního charakteru, neboť podstata její činnosti vyplývající z funkce generální ředitelky spočívala v organizování a řízení podnikatelské činnosti žalovaného a v rozhodování o jeho podnikatelských záměrech, a nikoli v podpůrných, pomocných a administrativních činnostech, bez kterých se do určité míry neobjede žádná organizační a řídicí činnost.“* (pozn. ačkoliv se tento judikát týká akciové společnosti a představenstva, obecně se dá aplikovat také na jednatele, neboť oba tyto orgány jsou statutárním orgánem korporace. V tomto judikátu se jednalo o posouzení, zda práce vykonávaná žalobkyní lze podřadit pod zaměstnanecký poměr či výkon funkce člena statutárního orgánu. Nejvyšší soud dovodil, že se jedná o výkon funkce, nikoliv o zaměstnanecký poměr). Je zde patrné, že výkon funkce jednatele nelze eliminovat na pouhou přesně vymezenou škálu činností, které jsou odtrženy od reálného, faktického, každodenního běhu společnosti. Dobrý jednatel je schopen obsáhnout i méně závažné činnosti. Obzvláště pokud se jedná o malou rodinnou právnickou osobu, která bývá mnohdy založena právě na osobnostech jejích jednatelů či společníků, nelze si představit, že se jednatel (či společník) od společnosti odtrhne, bude pouze v pomyslné „kanceláři vedení“ zcela odtrhnut od faktického dění ve svém podniku. Dávat žalobci, že se reálně podílí na chodu podniku, kde se nachází v provozovně, radí s chodem společnosti, komunikuje se zákazníky, občas jim zboží nabízí, je závěr nesprávný a odtržený od reality. Správný majitel a jednatel společnosti se na jejím chodu podílí i reálně svou přítomností, kdy malé rodinné společnosti fungují právě na základě schopnosti svého vedení, které toto poté předává dál. Toto se nedá vykládat jako nelegální výkon práce. Prvoinstanční orgán se s výtkou ohledně neprokázaného a neodůvodněného závěru o existenci závažného narušení veřejného pořádku vypořádal tak, že provedl výklad pojmu, shrnul svá zjištění, avšak nijak relevantně neodůvodnil, proč považuje neprokázané jednání žalobce za zvláště závažné narušení veřejného pořádku. Osočování žalobce z úmyslného porušování zákona je alibistické. Prvoinstanční orgán nijak neprokázal nelegální činnost, už vůbec ne úmyslné porušování zákona a už vůbec dostatečně neodůvodnil myšlenkový směr, kterým došel k závěru, že se žalobce dopouštěl zvláště závažného narušení veřejného pořádku. Následně prvoinstanční orgán uvedl, že je mu známo z úřední činnosti řízení o správním vyhoštění a řízení o povolení k dlouhodobému pobytu. Ačkoliv tato řízení nejsou pravomocná, prvoinstanční orgán se na ně

odkazuje jako na naprosto jasná a nezpochybnitelná. Prvoinstanční orgán používá výrazy jako „jednoznačné a nevyvratitelné důkazy o žadatelově nelegálním zaměstnání“. Toto je naprosto nepřijatelné! Je třeba prvoinstančnímu orgánu připomenout institut zvaný právní moc rozhodnutí. Až tímto okamžikem je rozhodnutí konečné a jeho obsah lze považovat za prokázány! Vše výše uvedené žalobce u prvoinstančního orgánu rozporoval prostřednictvím svého odvolání, kdy se domnívá, že naprosto nebylo uposlechnuto výtek nadřízeného orgánu - žalované a rozhodnutí je totožné, doplněné pouze o několik naprosto nerelevantních důkazů. Žalovaná na žalobcovo odvolání reagovala svým rozhodnutím, které teď žalobce napadá žalobou.

Žalobce dále uvedl, že považuje názor žalované, že dle spisového materiálu a obsahu protokolu o výsledku žalobce lze jednoznačně konstatovat závěr, že činnost žalobce vykazovala všechny znaky závislé práce a že k tomuto závěru není potřeba zjištění Policie České republiky či Inspektorátu práce a že další dokazování v daném případě nebylo nutné, neboť sám žalobce se k této otázce vyjádřil jednoznačně již v rámci svého výsledku. Tento závěr žalované nelze akceptovat. Žalovaná (potažmo i prvoinstanční orgán) zde postupuje v rozporu s Listinou základních práv a svobod, která ve svém čl. 2 upravuje enumeraci veřejnoprávních pretenzí. Zákonodárce svěřuje dle svého uvážení jednotlivým orgánům veřejné moci pravomoci, stanovuje jim okruh věcí, o kterých jim přísluší rozhodovat. Žádný orgán veřejné moci si nemůže osobovat rozhodování o věcech, které jsou svěřeny do rozhodovací pravomoci jinému orgánu. V rozporu s Listinou základních práv a svobod je však rozhodnutí žalované i prvoinstančního orgánu, kdy uvádí, že je zde jednoznačný závěr, že se v případě žalobce jednalo o výkon nelegální práce. Tento závěr náleží příslušnému orgánu, kterým však není prvoinstanční orgán ani žalovaná. Nad to žalobce uvádí, že nebylo jednoznačně prokázáno, že by vykonával nelegální práci. Opakovaně uvedl, že je majitelem a jednatelem společnosti Il Diamante, s.r.o. Žalovaná ani prvoinstanční orgán však podrobně neřešily, jak funkci jednatele vykonává, a zaměřily se pouze na jeho fyzickou přítomnost v jeho společnosti, z čehož vyvozují zaměstnanost a dále z toho, že žalobce neví, jaká je marže na zboží a jaké jsou zisky z podnikání. Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že „odvolatel neměl vydané žádné povolení k zaměstnání... na základě tohoto zjištění je možné konstatovat, že odvolatel zcela jednoznačně (ať už budeme na jeho činnost pohlížet jako na výkon závislé práce či výkon funkce jednatele) porušil ustanovení § 89 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti“. Tento argument je vnitřně rozporný a nelogický. Výkon funkce jednatele a výkon závislé práce jsou dvě diametrálně odlišné věci. Předmětné ustanovení mluví o situaci, kdy jednatel vykonává pro společnost předmět její činnosti. Stále zde však je problém, že žalovaná ani prvoinstanční orgán nijak neprokázaly, že žalobce vykonával práci, ať již jako závislou práci či jako činnost v rámci předmětu podnikání společnosti. Toto nebylo prokázáno a nelze připustit, aby na základě nezjištěného stavu prvoinstanční orgán ani žalovaná vyvozovaly závěry, dokonce jednoznačné, že žalobce vykonával nelegální práci. Žalobce považuje argumenty žalované a potažmo prvoinstančního orgánu za nerelevantní a jeho závěry za neprokázané. Ačkoliv žalovaná ve svém prvním rozhodnutí (kterým bylo zrušeno první rozhodnutí prvoinstančního orgánu) vytkla prvoinstančnímu orgánu, že neprokázal, že se zde skutečně jednalo o nelegální práci, a prvoinstanční orgán toto nijak neprokázal (odkaz na řízení, které není pravomocné, není relevantním důkazem), žalovaná jeho rozhodnutí posvětila (ačkoliv nedostatky původního rozhodnutí nebyly odstraněny a nadále přetrvávají). Žalobce 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) bod 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 nerelevantních důkazů či nepravomocných rozhodnutí, žalobce poukázal na 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 nevyplyvá-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.*“ Toto však nebylo prokázáno, navíc se žalovaná vůbec nezabývala jednotlivými aspekty faktického výkonu funkce jednatele, kdy se pouze spokojila s konstatováním nelegálního zaměstnávání, což se snažila odůvodnit irelevantními argumenty a důkazy zcela ve prospěch tohoto mylného závěru. Žalovaná ve svém prvním rozhodnutí v této věci dále vytýkala prvoinstančnímu orgánu, že nevysvětlil, v čem spatřuje závažné narušení veřejného pořádku, respektive proč je dle něj výkon nelegální práce závažným narušením veřejného pořádku, a to v intenzitě dostatečné pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu. Prvoinstanční orgán toto opět relevantně neodůvodnil (jak již bylo výše uvedeno, prvoinstanční orgán shrnul jeho zjištěný stav věci a provedl jakýsi výklad pojmu závažné narušení veřejného pořádku, avšak nijak tyto mezi sebou nepochopil a nepodal jasný výklad, proč by se mělo jednat o zvlášť závažné porušení veřejného pořádku). Žalovaná v napadeném rozhodnutí také uvádí určitý výklad pojmu zvlášť závažné narušení veřejného pořádku a jeho aplikace v řízení o správním vyhoštění, kdy konstatuje, že je nezbytné přihlídnout k odlišným okolnostem tohoto případu a jiné relevantní judikatuře správních soudů. Dále žalovaná konstatuje, že „*jak plyne z výše uvedeného, pro postup dle ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců postačuje závažné narušení veřejného pořádku nižší intenzity, než je tomu např. u vyhoštění... na splnění podmínek pro udělení takového pobytového oprávnění je třeba klást zvýšené nároky*“. Stále zde však žalovaná neprovádí potřebné považování jednání žalobce k intenzitě závažného porušení veřejného pořádku. Primárně žalobce uvádí, že se žádného výkonu nelegální práce nedopouštěl, a sekundárně stále není osvětleno, proč by takovéto jednání mělo představovat zvlášť závažné narušení veřejného pořádku, byť nižší intenzity. Následně žalovaná uvádí, že žalobce prokazatelně neplnil účel pobytu. Ve svém předchozím rozhodnutí však uvedla, že toto nemůže být důvodem pro zamítnutí žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu. O určitý pokus vysvětlení závažnosti jednání ve vztahu k závěru o zvlášť závažném porušení veřejného pořádku se žalovaná pokusila, když uvedla, že závažnost jednání žalobce tkví v dlouhodobosti protiprávního stavu, kdy „*odvolatel opakovaně, dlouhodobě a systematicky směřoval svým jednáním k tomu, aby i nadále pobýval*

na území České republiky, ačkoliv pro svůj pobyt neměl splněny zákonem požadované podmínky“. S tímto žalobce nemůže souhlasit. Opět zde narážíme na problém, a to, že výkon nelegální práce nebyl nijak prokázán. Konstatování, že žalobce systematicky a vědomě porušoval zákon, aby naplnil podmínky pro udělení trvalého pobytu, již hraničí až s jakýmsi křivým obviněním. Žalobce nic nedělal úmyslně a vědomě, až na to, že vykonával svou funkci jednatele, a na tom trvá. Nelegální práce se nedopouštěl a žalovaná ani prvoinstanční orgán toto nijak relevantně neprokázaly. Jak je z výše uvedeného patrné, napadené rozhodnutí je nezákonné. Je v rozporu s čl. 2 Listiny základních práv a svobod a stejně tak v rozporu s § 2 správního řádu, neboť si zde žalovaná osobuje pravomoci, které jí zákon nedává a nemá právo o nich rozhodovat (konstatování prokázání nelegální práce žalobce). Dále je rozhodnutí nezákonné pro rozpor s § 2 a § 3 správního řádu, neboť žalovaná nezjistila skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (nelze mít za osvědčenou nelegální práci pouze na základě výsledku žalobce, kde sám ani svou nelegální práci netvrdil, z pobyťových kontrol, které pouze zkoumaly, kde se fyzicky žalobce nachází či z nepravomocného řízení o správním vyhoštění), žalovaná postupovala v rozporu se zákony a právními předpisy, což je v rozporu se správním řádem. Dále je napadené rozhodnutí nezákonné pro rozpor s § 68 odst. 3 správního řádu, kdy nejsou jasné její závěry a rozhodnutí je také vnitřně rozporné (viz výše). V neposlední řadě je rozhodnutí v rozporu s § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců, neboť zde nebyly splněny zákonné podmínky pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu (jednak nebyla relevantně prokázána domnělá nelegální práce, druhá nebylo dostatečně osvětleno, v čem je spatřováno zvláště závažné porušení veřejného pořádku).

Žalobce dále namítal, že žalovaná postupovala v rozporu § 174a zákona o pobytu cizinců. Dle § 174a zákona o pobytu cizinců je správní orgán povinen: *„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.“* Pro úplnost žalobce uvádí, že výčet uvedený v § 174a zákona o pobytu cizinců je výčtem, který představuje minimální množinu faktorů, které ovlivňují přiměřenost správního rozhodnutí, přičemž je-li správní orgán povinen zvážit „zejména“ vyjmenované faktory, tak to znamená, že se musí vypořádat se vším uvedeným. Dle zákona o pobytu cizinců musí být každé rozhodnutí přiměřené, přičemž § 174a zákona o pobytu cizinců nabízí odpověď na otázku, co je onou „přiměřeností“. Citované ustanovení zákona nabízí minimální výčet okruhů, jimiž se správní orgán musí ve svém meritorním rozhodnutí vypořádat. V této souvislosti nemůže obstát, pokud správní orgán provede požadovanou úvahu jen v omezené míře a nevypořádá se se všemi zmíněnými faktory. V situaci, kdy je správní orgán povinen postupovat dle § 3 správního řádu, tj. tak aby zjistil skutečný stav věci, tak je jeho povinností, aby se minimálně pokusil o zjištění všech faktorů uvedených v § 174a zákona o pobytu cizinců. Pokud se o toto správní orgán ani nepokusí, postupuje nejen v rozporu s § 174a zákona o pobytu cizinců, ale rovněž také s § 3 správního řádu, neboť takto nemůže být zjištěn skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalovaná však považuje své rozhodnutí za odůvodněné a konstatuje, že se zabývala všemi listinnými důkazy. Toto je naprosto nepřesvědčivý argument, obzvláště za situace, kdy žalovaná nezjistila skutečný stav

věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v souladu s § 3 správního řádu. Vzhledem k minimu důkazů (listin), které si žalovaná (potažmo prvoinstanční orgán) opatřila pro své rozhodnutí, nemůže být její rozhodnutí přiměřené, neboť v nich nejsou obsaženy odpovědi na všechny okolnosti, které vymezuje § 174 a zákona o pobytu cizinců. Žalovaná se spokojila s posouzením přiměřenosti tak, jako ji vymezil prvoinstanční orgán, který ji však zkoumal nedostatečně. Naprosto rezignoval na zjištění společenských a kulturních vazeb na území České republiky, kdy pouze konstatoval, že se žalobce do společnosti neintegroval, neboť zde porušuje zákon (opět žalobce připomíná, že žádné porušení zákona nebylo prokázáno). Žalobce se domnívá, že okolnost společenských a kulturních vazeb není vázána na dodržování právního řádu, a prvoinstanční orgán a potažmo s ním žalovaná zde mylně tuto okolnost posuzují. Konstatování, že žalobce není závislý na rodině a že jeho rodina, která se nachází na území ČR, má státní příslušnost Kosovo, a proto mohou naplňovat rodinný život na území Kosova, je nepřijatelné. Žalobce je dospělý člověk a očekává se, že nebude závislý na své rodině ve smyslu společného soužití a výživy, to však neznamená, že není závislý na rodinných vazbách (vídat se s rodinou, podnikat spolu, žít jako rodina v jedné zemi). To, že nikdo z rodinných příslušníků nemá svůj pobyt závislý na žalobci, také není dostatečný argument pro vyslovení přiměřenosti rozhodnutí. Žalobce má rodinu zde v České republice, veškeré aktivity má navázány na území České republiky. Napadené rozhodnutí nelze ani v nadsázce považovat za přiměřené, neboť zde ani nejsou zhodnoceny všechny okolnosti potřebné pro rozhodnutí o přiměřenosti, natož považování všech zájmů.

III.

Vyjádření žalované k žalobě

Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedla, že námitky žalobce odmítá a plně odkazuje na spisový materiál, napadené rozhodnutí a prvoinstanční rozhodnutí. V napadeném rozhodnutí jsou dle názoru žalované srozumitelně a přezkoumatelně popsány důvody, pro které byla žádost žalobce o vydání povolení k trvalému pobytu zamítnuta. Žalovaná je proto přesvědčena, že žádost o vydání povolení k trvalému pobytu byla posouzena správně a v souladu se zákonem.

IV.

Vyjádření účastníků při jednání

Žalobce při jednání setrval na svých dosavadních tvrzeních, žalovaná se k jednání s omluvou nedostavila.

V.

Posouzení věci soudem

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.

A.

Předně je nezbytné uvést, že z hlediska zákonnosti či nezákonnosti napadeného rozhodnutí jsou podstatné skutečnosti, o které je opřen jeho výrok. Tedy zda výrok napadeného rozhodnutí na základě nich obстоjí či nikoli. V tomto smyslu nejsou nijak podstatné závěry, které učinil prvoinstanční orgán i žalovaný v předchozích svých rozhodnutích.

Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla: „*Ministerstvo vnitra v napadeném rozhodnutí uvedlo, že odvolatel disponoval povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - účast v právnické osobě, a formálně vykonával funkci jednatele ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Na základě výsledku odvolatele však došlo Ministerstvo vnitra k závěru, že odvolatel v této obchodní společnosti fakticky vykonával závislou práci, čímž neplnil účel pobytu, pro který mu bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu (podnikání - účast v právnické osobě). Ministerstvo vnitra konstatovalo, že tato skutečnost zakládá důvod pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu z důvodu závažného narušení veřejného pořádku. V posuzovaném případě Ministerstvo vnitra vycházelo z Protokolu o výsledku odvolatele ze dne 7. 12. 2015 (č.j.: OAM-14109-15/TP-2015), který byl zaměřen zejména na zjištění skutečnosti, zda odvolatel na území podniká či nikoliv, resp. zda nevykonává závislou práci. Účastník do protokolu výslovně uvedl, že souhlasí s tím, aby byl výsledek veden v českém jazyce, kterému rozumí slovem i písmem. Nelze tedy mít za důvodnou námitku o porušení procesních práv odvolatele z důvodu nepřítomnosti tlumočnicka. Odvolatel do protokolu dále uvedl, že je jednatelem rodinné firmy IL DIAMANTE s.r.o., která provozuje zlatnictví v Karlových Varech. Odvolatel uvedl, že v prodejně prodává zboží, a to od roku 2012, kdy zde začal pomáhat svému otci. Zároveň odvolatel uvedl, že většinu činností spojených s obstaráváním nákupu a naceňování zboží apod. provádí strýc odvolatele a odvolatel samotný ve zlatnictví, jak sám uvádí, pouze prodává zboží, za což měsíčně dostává v hotovosti mzdu ve výši přibližně 15.000 Kč. Odvolatel sám neví, jaká je marže na zboží, zboží samostatně neoceňuje, na konci pracovního dne předá tržbu svému strýci atd. Na základě tohoto výsledku dospělo Ministerstvo vnitra k závěru, že odvolatel na území nepodniká, ale provádí činnost, která vykazuje znaky závislé práce ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, čímž neplnil stanovený účel dlouhodobého pobytu na území, čímž závažným způsobem narušil veřejný pořádek. Odvolatel poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 28. 11. 2014 (č.j.: 30 A 18/2014-80), který 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. 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. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny, je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.“ K námitce odvolatele, že objektivně nelze dovozovat výkon nelegální práce pouze na základě provedeného výsledku, u kterého navíc neměl odvolatel tlumočnicka, a oprávněnosti Ministerstva vnitra k posuzování, zda daná činnost je výkonem nelegální práce či nikoliv, uvádí Komise následující. Komise po seznámení se se spisovým materiálem a s obsahem protokolu o výsledku odvolatele konstatuje, že na základě skutečností vyplývajících ze spisu, je možné dospět k*

jednoznačnému závěru, že činnost odvolatele skutečně vykazovala všechny znaky závislé práce uvedené ve výše uvedeném rozsudku Krajského soudu v Plzni. Komise dále uvádí, že z celého kontextu zákona o pobytu cizinců je zřejmé, že pokud správní orgán při své činnosti zjistí, že cizinec neplní podmínky pobytu stanovené zákonem, postupuje podle příslušných ustanovení tak, aby byl účel zákona naplněn. K posouzení, zda je práce prodavače závislou činností, není, podle názoru Komise, potřeba zjištění Policie ČR nebo Inspektorátu práce. V daném případě rovněž nebylo nutné provádět další dokazování, neboť sám odvolatel se k této otázce vyjádřil naprosto jednoznačně již v rámci výsledku. Ze spisového materiálu rovněž jednoznačně vyplývá, že odvolatel neměl vydané žádné povolení k zaměstnání u zaměstnavatele IL DIAMANTE s.r.o. (viz. odpověď Úřadu Práce ČR - krajské pobočky v Karlových Varech na dotaz Ministerstva vnitra č.j.: OAM-14109- 19/TP-2015). Na základě tohoto zjištění je možné konstatovat, že odvolatel zcela jednoznačně (ať už budeme na jeho činnost pohlížet jako na výkon závislé práce či výkon funkce jednatele) porušil ustanovení § 89 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, podle kterého „cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo, neboť odvolatel nedisponoval platným povolením k zaměstnání dle výše citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti. Tím pádem je jeho jednání možné považovat za nelegální práci ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) tohoto zákona. S účinností ode dne 1. 1. 2011 lze navíc v ustanovení § 178b odstavec 1 zákona pobytu cizinců najít úpravu, podle které zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zelenou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Tato právní úprava zcela koresponduje s vymezením v zákoně o zaměstnanosti. Odvolatel tak mohl příslušnou právní úpravu nalézt v základním zákoně určeném pro cizince pobývajících v České republice.“

Dlužno doplnit, že prvoinstanční orgán v odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí krom jiného uvedl: „Vzhledem k tomu, že správnímu orgánu nebylo známo, že by měl žadatel na území ČR vydáno jakékoliv oprávnění k zaměstnání, bylo dne 23.11.2015 odesláno na hlášenou adresu žadatele předvolání k výsledku na den 07.12.2015 v 09:00 hod. Tohoto dne byl pak s žadatelem sepsán protokol o výsledku žadatele. Po řádném poučení žadatel do protokolu mimo jiné na otázky týkající se firmy, ve které působí jako jednatel, uvedl: „Od začátku jsem pomáhal. Vydělávat jsem si začal asi v roce 2012. V tomto roce jsem začala pomáhat tátovi v práci. Ted' jsem jednatelem firmy El Diamante. V tom roce 2012 jsem pomáhal tátovi také v této firmě. Ve firmě jsem jednatel. Pracuji tam jak chci. Konkrétně tam pracuji jako prodavač. Firma má obchod na kolonádě, adresa Tržiště 19. Už v tom roce 2012 jsem začal pracovat jako prodavač. Od roku 2012 tam pracuji jako prodavač. Do práce chodím sedm dní v týdnu. Máme otevřeno i o víkendech. Pracuji od 10:00 do 20:00 hod. Jsem tam jediný prodavač. Občas tam je semnou strejda. Když si chci vzít volno, třeba dovolenou,

tak v krámu prodává strejda. Měsíčně mám výplatu kolem 15.000,- Kč čistého. Peníze mi jsou vypláceny v hotovosti. Žádný doklad o tom nedostanu. Jiný příjem z této firmy nemám. Pouze to, co dostanu jako prodavač. Strejda má na starost nákup zboží. Je tam ale manažer i můj otec. Většinou se o to stará strejda. Normálně od dodavatelů, což jsou firmy, nakupujeme klasicky zboží. Je to normálně s dokladem. Nevím přesně, jaká marže se přidává na nakoupené zboží. O to všechno se stará strejda. Netuším, jaký má firma příjem za rok. O všechny záležitosti týkající se nákupů apod. se stará strejda. Já tam Pouze prodávám. Jsme rodinný podnik. Dovolenu si tak vybírám podle toho, jak potřebuji. Když potřebuji volno, řeknu strejdovi a normálně si ho vezmu. Ve firmě jsme pouze já, strejda a otec. Nikdo jiný. Když skončí pracovní den, vezmu peníze z pokladny, a předám Je strejdovi. Strejda se o to postará. Obchod otvírá já a strejda ho zavírá. Než jsem tam začal prodávat Já, pracoval tam jiný člověk. Byl to rodinný příbuzný. Ten člověk u nás skončil asi v roce 2010. Pak dva roky tam prodával strejda a od roku 2012 tam prodávám já. Výplatu 15.000,- Kč mi vyplácí stále od té doby, co jsem začal prodávat. V ČR má osobní účet u Raiffeisen bank. Moji výplatu si nechávám celou doma. Na účet z výplaty neukládám nic. Obchod má firma v nájmu. Nájemné platíme asi 50.000,- Kč. Myslím si to. Strejda myslím si bere kolem 18.000,- Kč. Kolik bere táta nevím. Firma má účetní paní Květu. Ta paní u nás dělá pořád. Nikdy v minulosti jsem na Úřadu práce zažádat o pracovní povolení nebyl. “ Správní orgán tak po provedení výsledku pojal důvodnou pochybnost o tom, zda jednání žadatele týkající se výše uvedené činnosti, je v souladu s platnými právními normami České republiky. Právě z tohoto důvodu byla dožádána příslušným oddělením Policie ČR kontrola v místě, kde dle svého tvrzení žadatel pracuje jako prodavač a taktéž byl v předmětné žádosti dotázán příslušný Úřad práce v souvislosti s vydáním povolení k zaměstnání v uvedeném krámu. Dne 15.01.2016 pak správní orgán obdržel odpověď Policie ČR, ve které je mimo jiné uvedeno: „Dne 14.01.2016 v 10:03 hod byla hlídkou OPA KV na základě požadavku ministerstva vnitra České republiky, Odboru azylové a migrační politiky Plzeň, provedena opětovná pobytová kontrola cizince na adrese ... V době kontroly byl cizinec na místě zastížen - totožnost ověřena dle dokladu č. 000301062. Cizinec hlídce OPA KV sdělil, že ve zlatnictví pracuje od roku 2010 a od roku 2012 je jeho majitelem V současné době žije s otce na adrese ... a občas přebývá s kamarádkou na adrese... Dále sdělil, že pokud není ve zlatnictví on, pomáhá mu jeho strýc, pan K.H..“ Uvedeným výsledkem šetření Policie ČR tak bylo stvrzeno žadatelem uvedené do protokolu, tedy skutečnost, že je zaměstnán jako prodavač ve zlatnictví, které provozuje firma, ve které působí jako jednatel. Dne 26.01.2016 pak správní orgán obdržel odpověď Úřadu práce ČR ze dne 25.01.2016, ve které je uvedeno : „Na základě Vaší žádosti č.j. OAM-14109-18/TP-2015 sdělujeme, že výše uvedený cizinec nemá na ÚP ČR - krajská pobočka Karlovy Vary vydané platné povolení k zaměstnání u zaměstnavatele Diamante s.r.o. IČ: 25242555. Výše uvedeného cizince nemáme v centrální databázi cizinců evidovaného.“

Výše uvedené důkazy shrnul správní orgán následovně. Na území ČR bylo žadateli vydáno poslední povolení k dlouhodobému pobytu na základě výkonu funkce jednatele společnosti IL DIAMANTE s.r.o. splatností od 19.03.2014 do 18.03.2016. Žadatel minimálně v období od 19.03.2014 (začátek platnosti) do 14.01.2016, kdy byla provedena kontrola Policií ČR, pracoval jako prodavač ve zlatnictví, které uvedená firma vlastní. Jeho činnost v tomto krámu tak, jak ji popsal při svém výsledku, nese jednoznačné znaky závislé činnosti. Ve zlatnictví je žadatel ve skutečnosti zaměstnán, aniž by měl na pracovní pozici prodavače v uvedené firmě vydáno jakékoliv pracovní povolení příslušným Úřadem práce. Z této činnosti pak plyne jeho

jediný příjem z firmy IL DIAMANTE s.r.o. Jakoukoliv činnost, která by jevila znaky podnikatelské aktivity, resp. jednatelské aktivity za společnost, ve které je jednatel, žadatel nevykazoval, kdy se o veškeré podstatné věci týkající se uvedeného klenotnictví stará žadatelův strýc, K.H. Žadateli, jakožto jednateři společnosti není ani známo, jaká marže se přidává při prodeji na nakoupené zboží a ani netuší, jaký má firma příjem za rok. Veškeré nákupy zboží obstarává strýc. Dle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) v platném znění od 01.01.2014 (dále jen „zák. č. 90/2012 Sb.“) a dále dle ust. § 420 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění od 01.01.2014, je považován za podnikatele ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Výše uvedené navazuje na zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (v platném znění do 31.12.2013). Dle § 2 odst. 1 obchodní zákoník se podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Obchodní zákoník definoval tedy podnikání jako činnost, která musí naplnit pojmové znaky jako je soustavnost, samostatnost a dosažení zisku. Soustavností je třeba rozumět zajištění pravidelného opakování činnosti, byť mezi jejími jednotlivými výkony mohou být i delší časové rozestupy ovlivněné např. sezónností činností. Pojmový znak soustavnosti nebude naplňovat taková činnost, které má povahu pouze nahodilého či jednorázového výkonu, bez zajištění jeho opakování. Samostatnost je vykládána jako schopnost či možnost podnikatele rozhodovat o všech organizačních a technických podmínkách výkonu dané činnosti, tedy zejména o tom, v jaké době a po jakou dobu činnost realizována, na jakém místě, ve vztahu k jaké cílové skupině zákazníků apod. Podnikání musí být provozováno za účelem dosažení zisku. Rozhodující z hlediska naplnění tohoto znaku není skutečně dosahovaný zisk, tedy to, zda realizace vede k zisku či ke ztrátě, ale účel, k němuž výkon činnosti směřuje a jehož obsahem je snaha po dosažení zisku. Výčet obsažený v citovaném ustanovení má povahu výčtu kumulativního, což znamená, že nedostatek i jedné dílčí charakteristiky bude znamenat, že danou činnost nelze považovat za podnikání. Pobyt za účelem podnikání-účast v právnické osobě byl žadateli povolen na základě funkce jednatele ve firmě IL DIAMANTE s.r.o. Dle názoru správního orgánu nelze dle výše uvedených charakteristik uvedených v zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech a dále dle ust. § 420 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník charakterizovat činnost žadatele jako podnikání, neboť jím nebyla naplněna podmínka soustavnosti podnikání, samostatnosti a podmínka provozování podnikání za účelem dosažení zisku. Z výše uvedeného dle názoru správního orgánu jednoznačně vyplynulo, že žadatel v době posledního povoleného dlouhodobého pobytu, tj. od 19.03.2014 do 18.03.2016 neplnil účel pobytu, pro který mu byl dlouhodobý pobyt povolen, tj. podnikání-účast v právnické osobě, a to minimálně do 14.01.2016, jelikož o všechny věci spojené s chodem a vedením firmy se stará jeho strýc. Žadateli, jakožto jednateři společnosti není ani známo, jaká marže se přidává při prodeji na nakoupené zboží a ani netuší, jaký má firma příjem za rok. Veškeré nákupy zboží obstarává jeho strýc. Jednání žadatele tak nejeví jakýkoliv z výše uvedených znaků podnikatelské aktivity, resp. jednání za společnost, či její vedení, kdy žadatel pouze v obchodu, který má v pronájmu jmenovaná firma, pracuje jako prodávač. V této souvislosti odkázal správní orgán na skutečnost, že pobyt cizince na území ČR není samoučelný, což vychází ze zákona č. 326/1999 Sb. Z ust. § 35 odst. 1 zák. č. 326/1999 Sb., vyplývá, že cizinec je po dobu povoleného pobytu na území povinen plnit pobytu po celou dobu, jestliže tento přestane plnit, pobyt je následně zrušen podle ust. § 37 odst. 1 písm. b) zák. č. 326/1999 Sb. Jak také vyplývá

z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27.12.2011 sp.zn. 7 As 82/2011. Výklad stěžovatele, že plnění účelu pobytu je doložené již tím, že je zapsán v obchodním rejstříku, tak není správný. Ust. § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců by tak totiž postrádalo smysl. Účelem pobytu zcela jistě zákonodárce nemínil pouze formální zapsání se do příslušných rejstříků, aniž by podnikatelská činnost byla fakticky na území České republiky vykonávána, neboť by tak došlo k obcházení smyslu a pravidel zákona. Zákon o pobytu cizinců stojí na principu, že pobyt cizince na území České republiky musí být odůvodněn, např. dlouhodobým zaměstnáním, podnikání, studiem, a tyto činnosti musí být skutečně na území České republiky vykonávány." Z uvedeného vyplývá, že formální podnikatelská činnost je zcela v rozporu se smyslem a účelem zákona o pobytu cizinců. Správní orgán tak měl dle výše uvedených zjištění a zejména provedeným výsledkem žadatele za prokázané, že během svého posledního povoleného dlouhodobého pobytu za účelem podnikání -účast v právnické osobě žadatel nevykonával minimálně od 19.03.2014 do 14.01.2016 funkci jednatele společnosti IL DIAMATE s.r.o., čímž prokazatelně po uvedenou dobu posledního povoleného dlouhodobého pobytu neplnil účel pobytu, pro který mu byl pobyt povolen. Dále se správní orgán zabýval právě pozicí prodáváče ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Dle ust. § 5 písm. e) zák. č. 435/2004 Sb. se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. Dle ustanovení § 89 zák. 6. 435/2004 Sb. v platném znění, cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak. Cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty nebo modré karty. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, může být zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty. Dle ust. § 178b odst. 1 zák. č. 326/1999 Sb. se pro účely tohoto zákona zaměstnáním rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Dle § 2 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, je závislou prací práce, která je vykonávána ve

vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Ve smyslu odst. 2 uvedeného ustanovení závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Dle § 3 zák. č. 262/2006 Sb. závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle tohoto zákona jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Dle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizinci, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Dle výpovědi žadatele v obchodě, který má v pronájmu společnost IL DIAMANTE s.r.o., působí jako prodavač, kdy do práce chodí sedm dní v týdnu a jeho pracovní doba je od 10:00 do 20:00 hod. Dle výpovědi každý den obchod otvírá a po skončení pracovní doby předává tržbu strýcovi, který se postará o zbytek. Správní orgán tak konstatoval, že právě takováto činnost jednoznačně naplňuje výše uvedené znaky závislé činnosti. Ust. § 89 zák. č. 435/2004 Sb. pak jednoznačně vymezuje podmínky, za kterých může být cizinec přijat do zaměstnaneckého poměru. Dle výpisu z Obchodního rejstříku společnosti IL DIAMANTE s.r.o., je předmětem podnikání zlatnictví a klenotnictví. Z výpovědi žadatele a z výše uvedeného dle názoru správního orgánu jednoznačně vyplynulo, že minimálně v době od 19.03.2014 (začátek platnosti povolení k pobytu) do 14.03.2016 (šetření Policie ČR) žadatel vykonával a také byl odměňován za činnost prodavače ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o., aniž by měl na tuto činnost vydáno povolení od Úřadu práce. Žadatel taktéž na území ČR nedisponuje zaměstnaneckou kartou. Účelem žadatelova pobytu je podnikání. Takovýto účel dlouhodobého pobytu žadatele neopravňuje k volnému přístupu na trh práce a zároveň nic nenasvědčuje tomu, že by žadatel spadal pod jinou výjimku stanovenou ust. § 98 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Žadatel tak nesplnil žádnou z podmínek pro to, aby mohl být v souladu s platnou právní úpravou zaměstnán jako prodavač v krámu, který provozuje společnost IL DIAMANTE s.r.o. Právě v tomto jednání žadatele bylo správním orgánem spatřeno, že žadatel byl po uvedené dobu svého posledního povoleného dlouhodobého pobytu na území ČR nelegálně zaměstnaný. Tak jak správní orgán konstatoval výše, takováto skutečnost by bezpochyby mohla být důvodem pro správní vyhoštění žadatele. Výše uvedené shrnul správní orgán tak, že žadatel nejenže po celou uvedenou dobu posledního povoleného dlouhodobého pobytu na území ČR neplnil účel pobytu, pro který mu byl dlouhodobý pobyt povolen, ale zároveň po uvedené dobu posledního povoleného dlouhodobého pobytu byl taktéž na území ČR nelegálně zaměstnán, kdy právě příjmem ze svého nelegálního zaměstnání, tedy nelegálně získanými finančními prostředky, prokazuje finanční zajištění svého pobytu na území ČR. Žadatel tak příslušnému orgánu státní správy České republiky uváděl nepravdivé skutečnosti, kdy je pouze zapsán jako jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o., aniž by někdy v minulosti funkci jednatele vykonával. Právě na základě funkce jednatele však byl žadateli vydán správním orgánem poslední dlouhodobý pobyt a v případě, kdy by žadatel nemystifikoval správní orgán tím, že bude vykonávat funkci jednatele, nemohl by mu tento druh pobytu nikdy být vydán.“

Podle § 3 správního řádu 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.

Jak vyplývá z citovaných částí napadeného a prvoinstančního rozhodnutí, správní orgány své závěry opřely o obsah účastnické výpovědi žalobce.

Význam účastnické výpovědi v řízení podle zákona o pobytu cizinců je potvrzen ustanovením § 169 odst. 2, podle kterého je správní orgán oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Správní orgán účastníka řízení před výsledkem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 10. 2017, č.j. 6 Azs 302/2017-27 (rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz), uvedl: „*Předně, ačkoliv zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, jakožto obecný procesní předpis s výjimkou sporného řízení výslech účastníka jako obecný důkazní prostředek neupravuje, v posuzovaném případě se uplatní zvláštní úprava výsledku účastníka v řízení podle zákona o pobytu cizinců (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2014, č. j. 4 As 166/2013 – 25, a ze dne 6. 2. 2014, 6 As 147/2013 – 29). Podle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je správní orgán oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Výslech účastníka řízení je tudíž zásadně přípustným důkazním prostředkem pro zjištění skutkového stavu věci.*“

Žalobce byl vyslechnut dne 7. 12. 2015 a při výsledku uvedl zcela jednoznačné skutečnosti, které žalovaná a prvoinstanční orgán následně uvedli v odůvodnění napadeného a prvoinstančního rozhodnutí.

Tyto skutečnosti zcela postačovaly k učinění skutkového závěru, o který správní orgány opřely odůvodnění svých rozhodnutí. Nebyl zde vůbec žádný důvod, aby správní orgány zjišťovaly skutečnosti, které žalobce ani sám netvrdil.

Při skutkové totožnosti soud nemá žádný důvod, aby se odchýlil od závěrů, které uvedl ve věci souzené u Krajského soudu v Plzni pod sp.zn. 57 A 98/2016. Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 22. 8. 2017, č.j. 57 A 98/2016-91, uvedl: „*Povinností plnit účel, pro který bylo povolení k pobytu uděleno, se Nejvyšší správní soud zabýval ve svém rozsudku ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011 – 81. V něm dovodil, že v případě, kdy povolení k pobytu bylo uděleno za účelem podnikání, je plněním účelu, pro který bylo povolení k pobytu uděleno, třeba rozumět faktické vykonávání podnikatelské činnosti; nestačí mít pouhé oprávnění podnikat (např. mít živnostenské oprávnění), není-li podnikatelská činnost fakticky vykonávána. Pro daný případ to znamená, že v řízení o žádosti žalobce o prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem podnikání – účasti v právnické osobě, bylo nutno, aby žalobce prokázal, že skutečně podniká jako jednatel obchodní společnosti IL DIAMANTE s.r.o. K prokázání takového podnikání nepostačovala jen skutečnost, že je jako jediný jednatel této společnosti v obchodním rejstříku*

zapsán. Ohledně definice podnikání vycházely správní orgány obou stupňů správně z ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, účinného do 31.12.2013, podle něhož se podnikáním rozumí „soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“ s tím, že obchodní zákoník definuje podnikání jako činnost, která musí naplnit pojmové znaky jako soustavnost, samostatnost a dosažení zisku. K tomu dále uvedl: „Soustavností je třeba rozumět zajištění pravidelného opakování činnosti, byť mezi jejími jednotlivými výkony mohou být i delší časové rozestupy ovlivněné např. sezónností činností. Pojmový znak soustavnosti nebude naplňovat taková činnost, které má povahu pouze nahodilého či jednorázového výkonu, bez zajištění jeho opakování. Samostatnost je vykládána jako schopnost či možnost podnikatele rozhodovat o všech organizačních a technických podmínkách výkonu dané činnosti, tedy zejména o tom, v jaké době a po jakou dobu bude činnost realizovaná, na jakém místě, ve vztahu k jaké cílové skupině zákazníků apod. Podnikání musí být provozováno za účelem dosažení zisku. Rozhodující z hlediska naplnění tohoto znaku není skutečně dosahovaný zisk, tedy to, zda realizace vede k zisku či ke ztrátě, ale účel, k němuž výkon činnosti směřuje a jehož obsahem je snaha po dosažení zisku. Výčet obsažený v citovaném ustanovení má povahu výčtu kumulativního, což znamená, že nedostatek i jedné dílčí charakteristiky bude znamenat, že danou činnost nelze považovat za podnikání.“ Obdobně je nutno posuzovat podnikání i podle § 420 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož: „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.“ Pojmovými znaky podnikatele ve smyslu uvedeného ustanovení občanského zákoníku je samostatný výkon činnosti vlastním jménem a na vlastní odpovědnost (obdobně byl v předchozí úpravě v obchodním zákoníku v § 2 odst. 1 vymezen pojem "podnikání"). Zásadním proto bylo posouzení, zda činnost, kterou vykonával žalobce pro společnost IL DIAMANTE s.r.o., ve které je dle obchodního rejstříku jediným jednatelem, je podnikatelskou činností odpovídající účasti v právnické osobě. Kritériím stanoveným pro podnikání – účasti v právnické osobě do 31.12.2013 obchodním zákoníkem a obdobně s účinností od 1.1.2014 občanským zákoníkem, jak jsou výše uvedena, neodpovídají skutečnosti zjištěné správními orgány z výpovědi žalobce před prvostupňovým správním orgánem. To, co uvedl žalobce v rámci své výpovědi před prvostupňovým správním orgánem není v rozporu s tím, co žalobce uvedl v rámci pobytové kontroly učiněné Policií ČR dne 14.1.2016. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí i napadeného rozhodnutí je zřejmé, že správní orgány obou stupňů vycházely především z výpovědi samotného žalobce, který se vyjádřil ke způsobu své činnosti a k pracovním aktivitám, které činí pro společnost IL DIAMANTE s.r.o.. Vyjádření žalobce v rámci pobytové kontroly pak jen podporuje tvrzení žalobce uvedená v rámci výpovědi, resp. s nimi není v rozporu. Z výpovědi žalobce, jak je výše uvedena, je zřejmé, že žalobce nevykonává práci v obchodě uvedené společnosti samostatně na vlastní účet a odpovědnost a za účelem dosažení svého zisku. Naopak je zřejmé, že je v obchodě přítomen jako jediný prodávající (uvedl, že je zde jediný prodáváč), a to sedm dní v týdnu od 10:00 do 20:00 hod. Když skončí pracovní den, vezme peníze z pokladny a předá je strejdovi (Obchod otvíráám já a strejda ho zavírá.). Za tuto činnost dostává žalobce měsíčně 15.000 Kč v hotovosti bez jakéhokoliv dokladu (Jiný příjem z této firmy nemám. Výplatu 15.000,- Kč mi vyplácí stále od té doby, co jsem začal prodávat.). Žalobci nebylo známo, jaký má společnost IL DIAMANTE s.r.o. příjem za rok, jaká marže se přidává na prodávané zboží. (O to všechno se stará strejda). Z výpovědi žalobce je tak rovněž zřejmé, že veškerou činnost spojenou

s vedením společnosti IL DIAMANTE s.r.o., spojenou se zajišťováním zboží a nakládání s případným ziskem nezajišťuje žalobce v postavení jednatele této společnosti, ale žalobciv strýc K.H. (Já tam pouze prodávám. Jsme rodinný podnik. Ve firmě jsme pouze já, strejda a otec.). Vzhledem k charakteru činnosti vykonávané žalobcem pro společnost IL DIAMANTE s.r.o. jej nelze považovat za podnikatele, který je jediným jednatelem dané společnosti. K uvedenému je nutno doplnit, že si lze představit situaci, kdy by žalobce podnikal jako jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o. a současně by v obchodě této společnosti jako jediný jednatel společnosti také prodával, byť v rozsahu, jaký ve výpovědi popsal. V takovém případě by však musel mít přehled o všech činnostech společnosti, z nichž by sestávala jeho podnikatelská činnost. Musel by v tom smyslu tvrdit aktivity své osoby, tvrdit údaje o provozu daného obchodu, pokud jde o dodávku zboží, marže na zboží, zisku z prodeje zboží, pak by bylo namístě, aby správní orgán požadoval na žalobci prokázání těchto skutečností, aby tak bylo na jisto postaveno, že žalobce podniká jako jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Žádné takové skutečnosti, které by se týkalo např. přímo provozu dané společnosti, koloběhu zboží, zisku apod., však žalobce ve správním řízení netvrdil. Naopak zcela srozumitelně popsal svoji činnost pro společnost IL DIAMANTE s.r.o., a to způsobem, ze kterého je zřejmé, že je pouze formálně v obchodním rejstříku zapsán jako jednatel této společnosti, ale skutečně tuto funkci nevykonává, pravomoc s funkcí jednatele spojené nemá. Za takové situace nebylo důkazní břemeno na správním orgánu, nebylo jeho povinností, aby přes to, co žalobce uvedl v rámci své výpovědi, zjišťoval, zda žalobce podniká jako jednatel této společnosti, aby v tom smyslu opatřoval důkazy. Takovou povinnost měl ve smyslu § 52 správního řádu žalobce. Bylo tedy na žalobci, aby nejen tvrdil, že podniká jako jediný jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o., ale k tomuto svému tvrzení, aby předložil či označil příslušné důkazy. To žalobce neučinil. V daném správním řízení proto postačovalo rozhodovat o žádosti žalobce na základě podkladů, které měl prvostupňový správní orgán k dispozici, a to výpověď žalobce, výsledek, pobytové kontroly a sdělení Úřadu práce České republiky. Nedůvodnou je námitka žalobce, že nebyly správní orgány oprávněny zabývat se v daném řízení posouzením, zda není činnost vykonávaná žalobcem pro společnost IL DIAMANTE s.r.o. výkonem nelegální práce. Jejich oprávnění k takovému posouzení žádosti vyplývá jednak z nutnosti posoudit, na základě výše uvedených ustanovení zákona o pobytu cizinců, zda žadatel plnil účel předchozího dlouhodobého pobytu, jednak bylo jejich povinností zjištěné pracovní aktivity žalobce posoudit z pohledu zákona o pobytu cizinců. Prvostupňový správní orgán vycházel zcela správně z ustanovení § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), podle něhož: „Pro účely tohoto zákona se rozumí nelegální prací 1. výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo 2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, 3. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.“ Dále vycházel z ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti, kde jsou stanoveny podmínky, za kterých může být cizinec na území České republiky zaměstnán. Vycházel rovněž z § 178b odst. 1 ZPC: „Zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se

rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.“ A dále z ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“): „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ Podle odst. 2 tohoto ustanovení: „Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“ Argumentoval rovněž § 3 zákoníku práce: „Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.“ Soud se ztotožňuje se závěrem prvostupňového správního orgánu, který učinil na základě výsledku žalobce a jeho sdělení při pobytové kontrole učiněné Policií České republiky, že žalobce v obchodě společnosti IL DIAMANTE s.r.o. nevykonává funkci jednatele, ale jeho činnost pro tuto společnost „nese jednoznačné znaky závislé činnosti. Ve zlatnictví jste ve skutečnosti zaměstnán, aniž byste měl na pracovní pozici prodáváče v uvedené firmě vydáno jakékoliv pracovní povolení příslušným Úřadem práce. Z této činnosti pak plyne Váš jediný příjem z firmy IL DIAMANTE s.r.o. Jakoukoliv činnost, která by jevila znaky podnikatelské aktivity resp. jednatele za společnost, ve které jste jednatel, jste nevykazoval, kdy se o veškeré podstatné věci týkající se uvedeného klenotnictví stará Váš strýc, K.H. Vám, jakožto jednatele společnosti není ani známo, jaká marže se přidává při prodeji na nakoupené zboží a ani netušíte, jaký má firma příjem za rok. Veškeré nákupy zboží obstarává Váš strýc.“ Rovněž žalovaná posoudila výpověď žalobce jako jednoznačnou a neumožňující jiný závěr, než k jakému dospěl prvostupňový správní orgán. Z výpovědi je dle žalované rovněž zřejmé, že nepůsobí jako jednatel společnosti, neboť na otázky týkající se obchodního vedení jednoznačně odpovídal, že se jimi zabývá jeho strýc. Žalobcem popisovanou činnost nelze považovat za samostatnou, vykonávanou na vlastní účet. Z výpovědi je dle žalované zřejmé, že závislou činnost, za kterou je třeba práci prodáváče považovat, vykonával žalobce osobně, soustavně, jménem zaměstnavatele a pobíral za ni příslušnou odměnu, přičemž, jak bylo prvostupňovým správním orgánem zjištěno, nebylo žalobci vydáno povolení k zaměstnání. Soud se ztotožňuje se závěrem správních orgánů obou stupňů a považuje především výpovědi žalobce za prokázané, že v době posledního povoleného dlouhodobého pobytu na území České republiky za účelem podnikání – účasti v právnické osobě neplnil žalobce účel tohoto pobytu, nevykonával funkci jediného jednatele společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Činnost žalobce pro tuto společnost tak, jak ji popsal ve své výpovědi, vykazuje znaky závislé činnosti, resp. zaměstnání (měsíční výplata poskytovaná žalobci společností, pracovní doba sedm dní v týdnu od 10:00 do 20:00 hod., každodenní odevzdání tržby, zavření obchodu strýcem). Za zaměstnání je ve smyslu § 178b odst. 1 ZPC je považováno také plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných statutárním orgánem. Pro výkon jakéhokoliv zaměstnání na území České republiky však neměl žalobce oprávnění od Úřadu práce.“

B.

Podle ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu dále zamítne, jestliže cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek nebo ohrozil bezpečnost jiného členského státu Evropské unie, za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince.

Výkladem právě citovaného ustanovení se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 2. 2013, čj. 1 As 175/2012-34 (rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud uvedl, že „danou právní otázkou týkající se užití pojmu veřejného pořádku v kontextu zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), se zabýval rozšířený senát NSS. V usnesení ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010 – 151 (č. 2420/2011 Sb. NSS), na jedné straně konstatoval, že veřejný pořádek je nutno chápat a vykládat v kontextu dané právní úpravy a vycházet přitom z jejího účelu. Na druhé straně je však třeba mít na zřeteli, že zákon o pobytu cizinců pojem „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“ užívá na více místech a v různých ustanoveních. Rozšířený senát se nedomnívá, že by ke všem těmto ustanovením zákona, jež se zmiňují o veřejném pořádku, bylo možno přistupovat jednotně. Při výkladu pojmu „veřejný pořádek“ je tak nutné na tento pojem nahlížet nejen v kontextu určitého zákona a jeho účelu, ale rovněž v kontextu daného ustanovení, a zkoumat účel přímo dotčeného ustanovení, okolnosti jeho vzniku a původu apod. Konkrétní závěry učiněné v souvislosti s jedním ustanovením pak nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných, nýbrž je potřeba přihlížet ke specifickým okolnostem vzniku, původu a účelu ustanovení, stejně jako je třeba dané ustanovení vyložit ve vztahu k individuálním okolnostem jednotlivého případu. V dalším se pak již rozšířený senát zabýval výkladem pojmu „veřejný pořádek“ ve vztahu k ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, které upravuje problematiku správního vyhoštění, nikoli problematiku trvalého pobytu, jež je předmětem právě projednávané věci a jež se svým účelem významně odlišuje. Ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců aplikované ve věci předložené rozšířenému senátu i ustanovení § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, jež bylo aplikováno v nyní souzené věci, sice stanoví podmínky pro přijetí opatření omezující právo volného pohybu cizince na území České republiky, ovšem tato opatření mají zcela odlišnou intenzitu. Zatímco vyhoštění [z důvodu dle § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců] představuje faktickou derogaci práva vstupu a pobytu na území České republiky, nepřiznání trvalého pobytu cizinci neznamená, že by cizinec nemohl setrvat a legálně pobývat na území České republiky na základě jiného pobytového oprávnění (doposud tak stěžovatel činil na základě povolení k dlouhodobému pobytu). Cizinci je pouze odepřena možnost požívat výhod vyplývajících ze statutu cizince pobývajícího na území České republiky v rámci trvalého pobytu (např. možnost pracovat bez povolení k zaměstnání, vstup do systému veřejného zdravotního pojištění, pobírání dávek ze systému sociálního zabezpečení a podpory v nezaměstnanosti, obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2011, čj. 7 As 112/2011 – 65). Intenzita zásahu státu do práv cizince se v obou případech liší natolik, že při výkladu § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 31. 12. 2010, nelze bez dalšího převzít úvahy rozšířeného senátu vyslovené ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) tohoto zákona. Z uvedeného plyne, že je na místě nejprve přistoupit k autonomnímu výkladu § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, a to v intencích naznačených právě rozšířeným senátem, tj. zejména na základě smyslu a účelu uvedeného ustanovení, okolností jeho vzniku a původu; teprve poté lze uvedené ustanovení

zákona o pobytu cizinců aplikovat ve vztahu k individuálním okolnostem nyní projednávané věci (obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 16. 11. 2011, čj. 9 As 58/2010 – 119). Dle § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 31. 12. 2010, zamítne ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, jestliže cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek nebo ohrozil bezpečnost jiného členského státu Evropské unie, a to za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince. V důvodové zprávě k zákonu č. 161/2006 Sb., jímž byla komplexně změněna úprava trvalého pobytu, je uvedeno, že novelizace byla provedena v návaznosti na směrnici 2003/109/ES (sněmovní tisk č. 1107, Poslanecká sněmovna Parlamentu, volební období 2002 – 2006, www.psp.cz). Z toho plyne, že § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců je třeba vykládat eurokonformně v návaznosti na čl. 6 odst. 1 směrnice. Dle něho mohou členské státy zamítnout přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Při přijímání takového rozhodnutí členský stát posoudí závažnost nebo druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti nebo nebezpečí, které od také osoby hrozí, s přiměřeným ohledem na délku pobytu a vazby na zemi pobytu. Vzhledem k tomu, že neudělení povolení k trvalému pobytu představuje méně intenzivní zásah do právní sféry stěžovatele, postačí pro kvalifikaci určitého jednání žadatele jakožto závažného porušení veřejného pořádku relativně menší intenzita [v porovnání s vyhoštěním cizince na základě § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. Soud připomíná, že § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců je zaměřen do minulosti („cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek“), aniž by bylo třeba z tohoto jednání dovozovat jakékoliv předpoklady ve vztahu k budoucímu jednání stěžovatele [opačně viz § 75 odst. 2 písm. e) zákona o pobytu cizinců]. Není tedy rozhodující, zda z jednání stěžovatele lze dovozovat, že v budoucnosti závažným způsobem naruší veřejný pořádek. Naproti tomu je však nezbytné, aby jednání stěžovatele bylo možné hodnotit jako vskutku závažné narušení veřejného pořádku. Obdobně je formulován i § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jehož výkladem se zabýval rozšířený senát a ve vztahu k němuž formuloval požadavek skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení veřejného pořádku. Není tedy žádný důvod, proč tyto požadavky nevztáhnout i na § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ovšem s tím rozdílem, že především aktuálnost a dostatečnou závažnost ohrožení veřejného pořádku je třeba pro účely trvalého pobytu vykládat odlišně než v případě vyhoštění občana EU či jeho rodinného příslušníka“.

Je tedy nezbytné uzavřít, že správní orgány byly oprávněny postupovat podle ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců, neboť aplikace tohoto ustanovení byla možná, a současně byly splněny podmínky pro zamítnutí žádosti žalobce odkazem na toto ustanovení, neboť se žalobce dopustil „závažného narušení veřejného pořádku“.

Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla: „Komise dále uvádí, že odvolatel prokazatelně neplnil účel, za nímž mu bylo jeho pobytové oprávnění uděleno. Přitom celá systematika pobytových oprávnění dle zákona o pobytu cizinců je postavena na tom, že cizinec musí plnit účel, za nímž mu bylo pobytové oprávnění uděleno (vyjma povolení k trvalému pobytu). Každý cizinec usilující o povolení k trvalému pobytu (pokud se na něj nevztahuje humanitární výjimka) musí pobývat na území České republiky po dobu minimálně 5 let na základě nižších pobytových oprávnění, jež se vždy udělují za určitým účelem (k tomuto viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. 7 As 82/2011).

Tato systematika není bezúčelná, jejím smyslem je umožnit získat povolení k trvalému pobytu cizincům splňujícím určitou míru integrace, slouží však k ochraně pracovního trhu apod. Odvolatel však po několik let účel svých pobytových oprávnění neplnil, a obcházel tak zákon o pobytu cizinců, čímž zcela popíral logiku jeho Závažnost takového jednání tkví především v dlouhodobosti udržování takového protiprávního stavu. Ze strany odvolatele se totiž v tomto případě nejednalo o nějaké jednorázové porušení povinnosti ukládané zákonem o pobytu cizinců, ale je naopak zřejmé, že odvolatel opakovaně, dlouhodobě a systematicky směřoval svým jednáním k tomu, aby i nadále pobýval na území České republiky, ačkoliv pro svůj pobyt neměl splněny zákonem požadované podmínky struktury. (k tomuto viz např. rozsudek NSS ze dne 9. 11. 2011, č.j. 9As 71/2010 - 112). Ze spisového materiálu jednoznačně vyplývá, že odvolatel po většinu času pobytu na území vykonával závislou práci, aniž by byl držitelem pracovního povolení. Odvolatel tedy opakovaně a dlouhodobě porušoval právní předpisy České republiky, zejména ustanovení zákona o zaměstnanosti a zákona o pobytu cizinců, přičemž v souhrnu je jeho jednání nutné označit za závažné narušování veřejného pořádku, které závažným způsobem ohrožuje základní zájmy společnosti - zejména zájem na dodržování právního řádu České republiky a zájem na ochraně fungování trhu práce. Z výše uvedených důvodů se proto Komise se ztotožňuje s názorem Ministerstva vnitra v této věci a námitku odvolatele považuje za nedůvodnou.“

Soud se se závěry, ke kterým dospěla žalovaná, a které jsou zcela dostatečné, ztotožňuje.

Jedna z vůbec základních povinností, vyplývajících ze zákona o pobytu cizinců, kterou je cizinec v průběhu svého pobytu na území České republiky dodržovat, je plnění povoleného účelu pobytu. A to účelu pobytu, o který cizinec sám požádal a který mu byl na základě jeho žádosti povolen. Pokud by povolování účelu pobytu bylo pouze formální záležitostí a cizinec by povolený účel pobytu dodržovat nemusel, ztratil by zákon o pobytu cizinců svůj smysl.

Již v ustanovení § 1 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je uvedeno, že zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelný právní předpis Evropských společenství podmínky vstupu cizince na území České republiky (dále jen "území") a vycestování cizince z území, stanoví podmínky pobytu cizince na území a vymezuje působnost Policie České republiky (dále jen "policie"), Ministerstva vnitra (dále jen "ministerstvo") a Ministerstva zahraničních věcí v této oblasti státní správy. Konkrétní rozsah práv a povinností cizinců, stejně tak jako správních orgánů, je pak vázán na konkrétní typ pobytu. Nelze tudíž akceptovat formálnost uděleného povolení k pobytu.

Je tedy nezbytné dospět k závěru, že nezbytnou podmínkou pro existenci veřejného pořádku je plnění účelu pobytu.

Pokud jde pak o intenzitu porušení veřejného pořádku ze strany žalobce, je nezbytné uvést, že se nejednalo o jakési nahodilé nebo krátkodobé neplnění účelu pobytu. Žalobce neplnil účel pobytu dlouhodobě, konkrétně je mu vytýkáno souvislé období „od 19. 3. 2014 do dne 18. 3. 2016“. Soud se za této situace ztotožňuje s hodnocením žalované, že takovéto porušování zákona o pobytu cizinců v jedné z jeho základních povinností je nezbytné hodnotit jako závažný způsob narušení veřejného pořádku.

C.

Nedůvodnými jsou konečně i námitky žalobce směřující proti závěru o „*přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života*“.

Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla: „*Komise je toho názoru, že Ministerstvo vnitra se se otázkou zásahu do rodinného a soukromého života odvolatele zabývalo dostatečně podrobně, neboť se zabývalo všemi listinnými důkazy a v odůvodnění napadeného rozhodnutí se náležitě vypořádalo se zjištěnými skutečnostmi. Ministerstvo vnitra se určitě a srozumitelně vypořádalo se zjištěným konkrétním stavem odvolatele a s ohledem na to, že odvolatel je svobodný, bezdětný a nemá zpretrhané vazby na zemi původu atd. a v souladu se zákonem o pobytu cizinců proto konstatovalo, že zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu nepředstavuje nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života odvolatele. Komise je toho názoru, že Ministerstvo vnitra pečlivě zvažovalo a dostatečně srozumitelně se vypořádalo se všemi vyžadovanými kritérii, které uvádí ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců a námitka odvolatele proto není důvodná.*“

Prvoinstanční orgán v odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí uvedl: „*Jde-li o dopad do soukromého života účastníka řízení, správní orgán dospěl rovněž k závěru, že toto rozhodnutí nebude znamenat nepřiměřený dopad ani do jeho soukromého života, a to vzhledem k důvodu tohoto rozhodnutí. Dne 09.05.2016 vydal správní orgán rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost žadatele o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - účast v právnické osobě. Důvodem nevyhovění předmětné žádosti je závažné narušení veřejného pořádku tím způsobem, že se žadatel dlouhodobě a vědomě dopouštěl obcházení zákona o pobytu cizinců na území ČR, ve kterém je kladen důraz na plnění účelu povoleného pobytu a žadatel účel pobytu neplnil, žadatel byl taktéž prokazatelně dlouhodobě a vědomě nelegálně zaměstnán. Právě nelegální zaměstnání žadatele vyhodnotil správní orgán jako zcela neslučitelné s veřejným zájmem a za jednoznačné obcházení ochrany trhu práce. Žadatel žádá o udělení trvalého pobytu, který se vydá cizinci po pěti letech nepřetržitého pobytu na území ČR (ust. § 68 zák. č. 326/1999 Sb.). Jedna z podmínek pro kladné vyřízení žádosti o trvalý pobyt je pět let nepřetržitého pobytu žadatele na území ČR. Správní orgán je toho názoru, že smyslem stanovení takhle dlouhé doby by měla být patřičná integrace člověka do společnosti a přizpůsobení se právnímu, sociálnímu, kulturnímu či ekonomickému prostředí. Zjednáání žadatele lze však bez pochyb říci, že ani po dlouhé době nebyl schopen začlenit se do společnosti, resp. podřídít se platným zákonům České republiky, což zcela jistě není ve veřejném zájmu. Ani jeden z rodinných příslušníků není jakkoliv závislý na žadatelově bytovém oprávnění. I kdyby toto rozhodnutí znamenalo povinnost žadatele vycestovat z území ČR, nebude jakkoliv ohrožen pobyt rodinných příslušníků, kteří mohou na území ČR nadále pobývat na základě svých bytových oprávnění. Jak plyne z bytové kontroly, která je součástí spisového materiálu, žadatel občas přebývá na adrese ... Jak žadatel uvedl do protokolu, na území ČR ekonomicky aktivní, byť o legálnosti jeho příjmu se správní orgán vyjádřil výše. Je tak zjevné, že ani žadatel není jakkoliv závislý na své rodině, která žije na adrese ... Vzhledem k věku žadatele taktéž není vyloučeno, aby v budoucnu začal být ekonomicky aktivní na území domovského státu. Na území ČR má žadatel oprávnění k pobytu od března roku 2010. Vzhledem k jeho věku a době pobytu na území domovského státu do roku 2010, se nemůže jednat o dobu, která by s sebou*

nesla zpřetrhání vazeb se zemí původu. Žadatel i zbylí členové rodiny jsou státní příslušností Republika Kosovo.“

Soud se se závěry, ke kterým správní orgány dospěly, ztotožňuje.

Pro posouzení věci je podstatné, že se žalobce ve správním řízení žádostí domáhal vydání povolení k trvalému pobytu na území České republiky. Tedy získání nejvyššího typu pobytového oprávnění. Přitom v minulosti na území České republiky pobýval na základě povolení k dlouhodobému pobytu. Tato skutečnost je podstatná pro posouzení „*přiměřenosti zásahu napadeného rozhodnutí do soukromého a rodinného života*“ žalobce. Pokud by mělo dojít k „*nepřiměřenosti zásahu rozhodnutí do soukromého a rodinného života*“, mohlo by tak nastat v souvislosti s rozhodnutím v rámci řízení o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, neboť právě tento pobyt poskytoval žalobci oprávnění pro pobyt na území České republiky. Není zde přímá příčinná souvislost mezi neudělením pobytového oprávnění k trvalému pobytu a způsobilosti napadeného rozhodnutí „*zasáhnout do soukromého a rodinného života*“ žalobce. Vzhledem k tomu, že žalobce může pobyt na území České republiky řešit „*nižšími*“ pobytovými oprávněními, než je poskytnutím pobytu trvalého, nelze se důvodně domáhat při prokázání „*závažného narušení veřejného pořádku*“ udělení pobytu trvalého. Neudělení trvalého pobytu je v případě žalobce zcela odpovídající intenzitě porušení jeho povinností.

VI.

Rozhodnutí soudu

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

VIII.

Náklady řízení

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.

P o u č e n í : 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.

V Plzni dne 22. května 2018

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: L. K.