



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Gabriely Bašné a Mgr. Milana Taubera ve věci

žalobce

V. B.

zastoupen Mgr. Oksanou Rizak, advokátkou
se sídlem 28. pluku 128/12, Praha 10

proti

žalované

**Ministerstvo vnitra – Komise pro rozhodování ve věcech
pobytu cizinců**

se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 3. 2016, č.j. MV-184269-4/SO-2015

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva vnitra - Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 9. 3. 2016, č.j. MV-184269-4/SO-2015 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- I. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 9.800,- Kč, do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám právní zástupkyně žalobce Mgr. Oksany Rizak, advokátky.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým žalovaná zamítla jeho odvolání a potvrdila rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán I. stupně“), ze dne 12. 11. 2015, č.j. OAM-331-26/TP-2015, kterým byla dle § 75 odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění rozhodném (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) zamítnuta žádost žalobce o povolení k trvalému pobytu na území České republiky, jelikož nesplnil podmínku 5 let nepřetržitého pobytu na území dle § 68 zákona o pobytu cizinců.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalované

2. Žalobce v podané žalobě namítal nesprávné právní posouzení charakteru jeho zahraničních pracovních cest, jež správní orgány započely do doby jeho nepřítomnosti na území České republiky. Připustil, že pracovní cesty jím byly uskutečněny v postavení jednatele vysílajících společností. Byl však přesvědčen, že vyslání cizince na pracovní cestu do zahraničí není důvodem, pro přerušení doby jeho pobytu na území České republiky dle § 68 zákona o pobytu cizinců. Dovodil, že se jedná se o obdobnou situaci, jako když je zaměstnanec vyslán na pracovní cestu dle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění rozhodném (dále jen „zákoník práce“).
3. Nesouhlasil s názorem správních orgánů, že v dané věci nelze aplikovat zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění rozhodném (dále jen „zákon o daních z příjmů“). Vysvětlil, že dle závazného pokynu Generálního finančního ředitelství č. GFR D-6, č.j. 32320/11-31 ze dne 22. 11. 2011 jsou za pracovní cesty považovány i cesty statutárních orgánů uskutečněné v souvislosti s výkonem dané funkce. Konstatoval, že správní orgány mají povinnost se metodickými pokyny řídit a nemohou se od nich odchýlit, jinak poruší zákazy libovůle a neodůvodněného nerovného zacházení dle čl. 1 Listiny základních práv a svobod.
4. Upozornil, že vyslání jednatele na pracovní cestu stanoví svým rozhodnutím společníci, tj. valná hromada nebo jediný společník, kterého však nelze ztotožňovat se společností.
5. Žalobce navrhl soudu, aby zrušil žalobou napadené rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.
6. Žalovaná ve vyjádření k žalobě ze dne 30. 5. 2016 odmítla žalobní námitky jako nedůvodné. Trvala na skutkových zjištěních i právní kvalifikaci obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí a v podrobnostech na něj odkázala.
7. Žalovaná navrhla soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítla.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

III.

Obsah správního spisu

8. Žalobce podal dne 8. 1. 2015 žádost o povolení k trvalému pobytu po pěti letech pobytu na území České republiky. Žalobce v žádosti uvedl, že vykonává funkci jednatele ve společnosti AUTO-PORT INVEST s.r.o., což doložil smlouvou o výkonu funkce jednatele ze dne 2. 1. 2015.
9. Z úředního záznamu ze dne 18. 5. 2015, č.j. OAM-331-16/TP-2015 vyplývá, že žalobce nebyl přítomen na území v posledních pěti letech před podáním žádosti od 28. 9. 2012 do 9. 12. 2012, od 11. 8. 2013 do 26. 8. 2013, od 8. 9. 2013 do 21. 9. 2013, od 23. 5. 2014 do 13. 10. 2014, od 17. 10. 2014 do 17. 11. 2014, od 19. 11. 2014 do 1. 12. 2014 a od 3. 12. 2014 do 4. 1. 2015.
10. Ve vyjádření ze dne 14. 10. 2015 žalobce sdělil, že v uvedených termínech byl vyslán společnostmi Acting Project INVESTments s.r.o. a AUTO-PORT INVEST s.r.o. na zahraniční pracovní cesty a v období od 22. 12. 2014 do 4. 1. 2015 čerpal dovolenou. Účel jednotlivých služebních cest konkretizoval např. vedení obchodních jednání; prodej společností Due diligence; restrukturalizace holdingových společností skupiny „Solidarnost“; účast na valných hromadách holdingových společností a jako přílohy doložil výpis z obchodního rejstříku skupiny „Solidarnost“; cestovní příkazy pro zahraniční služební cesty, v nichž bylo vždy uvedeno přesné časové období trvání cesty, její místo, účel a osoba vysílající. Rovněž předložil zápis z mimořádné valné hromady společnosti Acting Project INVESTments s.r.o. ze dne 20. 5. 2014, v němž bylo přijato rozhodnutí o restrukturalizaci holdingových společností skupiny „Solidarnost“.
11. Dne 12. 11. 2015 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí č.j. OAM-331-26/TP-2015, kterým zamítl žádost žalobce dle § 75 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce nesplnil podmínku stanovenou v § 68 zákona o pobytu cizinců, neboť nepobýval na území České republiky před podáním žádosti nepřetržitě 5 let. Správní orgán I. stupně uvedl, že žalobce opustil v posledních pěti letech před podáním žádosti území České republiky, a to minimálně ve shora (v bodě 9. rozsudku) uvedených obdobích, přičemž žalobcova nepřítomnost činila v souhrnu 311 dní. Jelikož byla nepřítomnost žalobce delší jak 10 měsíců, tak nebylo možné danou dobu započítat do celkové doby pobytu žalobce na území České republiky, čímž nebyl pobyt žalobce nepřetržitý. Konstatoval, že žalobcovu zahraniční dovolenou nelze započíst do doby pobytu dle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, neboť pod doby tam uvedené nespadá. Rovněž nebylo možné započítat doby, kdy byl žalobce vyslán na pracovní cestu do zahraničí, neboť žalobce není zaměstnancem a jeho pracovní poměr není upraven zákoníkem práce, nýbrž je členem statutárního orgánu a jeho vztah s obchodní společností je upraven zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění rozhodném (dále jen „zákon o obchodních korporacích“) a zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění rozhodném (dále jen „občanský zákoník“). Přisvědčil, že na jednatele se z pohledu daňového hledí jako na zaměstnance, avšak nedomníval se, že lze zákon o daních z příjmů při výkladu pracovní cesty jednatele do zahraničí aplikovat; žalobce není zavázán k výkonu závislé práce, naopak společnost zastupuje, jedná v jejím zájmu a sám fakticky určuje svoji činnost. Uzavřel, že v případě žalobce se nejedná o případ, kdy by byl vyslán do zahraničí nezávisle na jeho vůli.
12. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce odvolání ze dne 27. 11. 2015, jehož obsah je obdobný podané žalobě.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

13. Rozhodnutím ze dne 9. 3. 2016 žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 12. 11. 2015. V odůvodnění rozhodnutí se žalovaná ztotožnila se závěrem správního orgánu I. stupně, že žalobce nesplnil podmínku 5 let nepřetržitého pobytu na území dle § 68 zákona o pobytu cizinců. Konstatovala, že v případě žalobce je rozhodným obdobím doba od 8. 1. 2010 do 8. 1. 2015. Celková doba nepřítomnosti žalobce na území činila 311 dnů, a tedy nepřítomnost žalobce na území přesahovala tolerovanou dobu 10 měsíců. Uvedla, že zahraniční cesty žalobce jakožto člena statutárního orgánu a zároveň společníka týchž společností nelze započítat do doby dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce není zaměstnancem a jeho vztah ke společnosti je upraven zákonem o obchodních korporacích. Setrvala na závěru správního orgánu I. stupně, že zákon o daních z příjmů nelze v dané věci aplikovat a že se v případě žalobce nejedná o situaci, kdy by byl nezávisle na jeho vůli pracovně vyslán do zahraničí dle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.
14. Soudem zjištěný skutkový stav nebyl mezi účastníky sporným.

IV.

Posouzení žaloby

15. Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání podle § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), jelikož účastníci s tímto rozhodnutím souhlasili.
16. Na základě podané žaloby přezkoumal Městský soud v Praze napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.).
17. Žaloba je důvodná.
18. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
19. Podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců povolení k trvalému pobytu se na žádost vydá cizinci po 5 letech nepřetržitého pobytu na území.
20. Podle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců do doby pobytu podle odstavce 1 se započítávají i období nepřítomnosti cizince na území v průběhu této doby pobytu, pokud tato jednotlivá období nepřítomnosti nepřesáhla 6 po sobě jdoucích měsíců a pokud ve svém souhrnu nepřesáhla 10 měsíců, a dále období nepřítomnosti cizince na území, které nepřesáhlo 12 po sobě jdoucích měsíců, pokud byl cizinec pracovně vyslán do zahraničí. Nepřetržitost pobytu je dále zachována, pokud jedno období nepřítomnosti cizince na území nebylo delší než 12 po sobě jdoucích měsíců ze závažných důvodů, zejména jde-li o těhotenství a narození dítěte, závažné onemocnění anebo studium nebo odborné školení, přičemž toto období se do doby pobytu podle odstavce 1 nezapočítává.
21. Podle čl. 3 odst. 3 pododst. 3 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (dále jen „směrnice 2003/109/ES“) odchylně od druhého pododstavce mohou členské státy vzít v úvahu pro výpočet celkové doby uvedené v odstavci 1 období nepřítomnosti z důvodu dočasného přeložení osob za účelem výkonu zaměstnání, včetně poskytování přeshraničních služeb.
22. Jediná žalobní námitka spočívala v nesprávném zápočtu doby nepřítomnosti žalobce na území České republiky podle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Žalobce byl

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

přesvědčen, že doba trvání jeho pracovních cest do zahraničí, které vykonal ve funkci jednatele společností, měla být správními orgány započtena do doby jeho pobytu na území.

23. Mezi účastníky nebylo sporným, že v rozhodné době žalobce vykonával funkci jednatele ve společnostech, v nichž byl současně společníkem jediným (v případě Acting Project INVESTments s.r.o.) nebo majoritním (v případě AUTO-PORT INVEST s.r.o., obchodní podíl žalobce byl 80 %). Taktéž správními orgány zjištěná doba nepřítomnosti žalobce v České republice (viz bod 9. rozsudku) nebyla mezi účastníky spornou.
24. Právní úprava obsažená v § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví toliko, že do doby nepřetržitého pobytu v České republice se nezapočítává doba nepřítomnosti cizince na území delší jak 12 měsíců, jestliže cizinec byl *pracovně vyslán do zahraničí*. Správní orgány zaujaly právní názor, že výkon funkce jednatele nelze vykládat jako výkon *pracovní činnosti*, neboť jednatel není zaměstnancem společnosti, pro niž funkci jednatele vykonává. S ohledem na absenci pracovní smlouvy, tj. zaměstnaneckého poměru, žalobce a vysílajících společností, dovodily neexistenci výkonu jeho práce v závislé pozici; konstatovaly, že si žalobce určuje svou činnost sám a jeho zahraniční cesty tak není možno podřadit pod zákonem stanovenou podmínku „*pracovního vyslání do zahraničí*.“
25. Soud v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-232/09, v němž byla řešena otázka, zdali je členka statutárního orgánu kapitálové společnosti jejím zaměstnancem dle směrnice Rady 92/85/EHS. V bodech 39 a 56 rozhodnutí bylo uvedeno následující: „39 Podle ustálené judikatury platí, že pojem „zaměstnankyně“ ve smyslu této směrnice nelze vykládat různě podle jednotlivých vnitrostátních právních řádů a musí být vymezen objektivními kritérii, která charakterizují pracovní poměr s ohledem na práva a povinnosti dotčených osob. Základní charakteristikou pracovního poměru je přitom okolnost, že určitá osoba vykonává po určitou dobu ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením činnosti, za které protihodnotou pobírá odměnu (v kontextu volného pohybu pracovníků a zásady stejné odměny mužů a žen viz obdobně rozsudky ze dne 3. července 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, *Recueil*, s. 2121, body 16 a 17, a ze dne 13. ledna 2004, *Allonby*, C-256/01, *Recueil*, s. I-873, bod 67, jakož i v kontextu směrnice 92/85 rozsudek ze dne 20. září 2007, *Kiiski*, C-116/06, *Sb. rozh. s. I-7643*, bod 25).

56 S ohledem na předchozí úvahy je třeba na první otázku odpovědět tak, že na členku statutárního orgánu kapitálové společnosti, která pro tuto společnost vykonává činnost a je její nedílnou součástí, je nutno pohlížet tak, že má postavení zaměstnankyně pro účely směrnice 92/85, pokud svou činnost po určitou dobu vykonává pod vedením nebo kontrolou jiného orgánu této společnosti a pokud za tuto činnost pobírá odměnu.“. Byť se Soudní dvůr EU zabýval v tomto případě výkladem pojmu „zaměstnankyně“ ve vztahu k aplikaci směrnice Rady 92/85/EHS; zdejší soud má za to, že uvedené úvahy o tom, zdali může být člen statutárního orgánu právnické společnosti považován za zaměstnance, či nikoli, mají natolik obecnou povahu, že z nich lze vycházet i v tomto případě.

26. Je pravdou, že v dané věci žalobce jakožto jednatel podléhal doзору valné hromady, která byla tvořena buď jediným společníkem v případě Acting Project INVESTments s.r.o., jímž byl žalobce; nebo více společníky v případě AUTO-PORT INVEST s.r.o., přičemž žalobce byl společníkem s majoritním obchodním podílem. Soud přitakává správním orgánům, že je zřejmé, že žalobce měl v obou společnostech rozhodující pravomoci.
27. Soud dává správním orgánům za pravdu i v tom, že jednatel je nejvyšším řídicím článkem společnosti s ručením omezeným, který má v rámci svých kompetencí nejvyšší postavení. Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

při řízení a vedení společnosti a jejím základním fungováním (srov. § 133 až § 135 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, resp. § 195 zákona o obchodních korporacích). Soudní dvůr EU ve věci C-232/09 zdůraznil, že je nutné v každém jednotlivém případě zkoumat konkrétní podmínky výkonu funkce jednatele, neboť členství ve statutárním orgánu samo o sobě ničeho o samostatnosti či podřízenosti výkonu funkce jednatele nevypovídá. Proto je nezbytné dle bodu 47 uvedeného rozhodnutí vždy: *„zkoumat podmínky, za nichž byl jednatel do funkce přijat, povahu funkce, která mu byla přidělena, rámec, v němž je tato funkce vykonávána, rozsah pravomoci dotyčného a kontrolu, jíž podléhá v rámci společnosti, jakož i okolnosti, za nichž může být odvolán:“* Správní orgány se však v dané věci nikterak nezabývaly konkrétními podmínkami výkonu funkce jednatele žalobcem ve společnostech Acting Project INVESTments s.r.o. a AUTO-PORT INVEST s.r.o., nýbrž nezávislost výkonu jeho funkce odůvodnily toliko obecným tvrzením o neexistenci jeho pracovního poměru ke společnosti dle zákoníku práce.

28. Přičemž žalobce byl na služební cesty ve dnech od 28. 9. 2012 do 9. 12. 2012 a od 3. 12. 2014 do 19. 12. 2014 vyslán společností AUTO-PORT INVEST s.r.o., kde funkci jednatele vykonává ještě jedna osoba a jako společníci jsou zapsány kromě žalobce další dvě osoby, což soud zjistil z cestovních příkazů pro zahraniční služební cestu ze dne 9. 12. 2012, ze dne 2. 12. 2014, z výpisu z obchodního rejstříku ze dne 6. 1. 2015. Dále ze smluv o výkonu funkce jednatele společnosti AUTO-PORT INVEST s.r.o. ze dne 2. 1. 2015 a ze dne 1. 9. 2011 a ze sbírky listin v obchodním rejstříku vyplývá, že žalobce byl do funkce jednatele zvolen valnou hromadou společníků. Tedy přestože měl žalobce bezesporu významný prostor pro uvážení při výkonu své funkce, byl v rámci podnikatelské činnosti povinen se řídit rozhodnutím valné hromady společnosti a spolupracovat s ní. Navíc se společnost zavázala žalobci za jeho jednatelskou činnost vyplácet pevnou mzdu ve výši 8.000,-Kč měsíčně a ode dne 2. 1. 2015 ve výši 11.000,-Kč měsíčně, jak rovněž vyplývá ze smluv o výkonu funkce jednatele. Správní orgány, které měly výše uvedené listiny k dispozici, je ve svých rozhodnutích nikterak nehodnotily. V odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí tak zcela absentuje zjištění a následné posouzení konkrétních podmínek výkonu funkce jednatele žalobcem u předmětných společností.
29. Bylo tedy na správních orgánech, aby veškeré výše uvedené rozhodné skutečnosti náležitě u každé vysílající společnosti posoudily a zvážily, zdali lze žalobce považovat za jejich zaměstnance; tudíž mu pak i nezapočítat ty pracovní cesty, u nichž by se takovéto postavení žalobce prokázalo, do jeho nepřítomnost na území České republiky ve smyslu § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Soud tak uzavírá, že správní orgány v dané věci nedostály své povinnosti řádně svá rozhodnutí odůvodnit, tudíž je soud shledal nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.
30. Soud pouze dodává, že ohledně druhé společnosti Acting Project INVESTments s.r.o. ve správním spise nenalezl žádné bližší dokumenty.

V.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

31. Soud tedy podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušil bez jednání žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení dle § 78 odst. 4 s. ř. s. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán dle § 78 odst. 5 s. ř. s.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

32. Výrok o nákladech řízení pod bodem II. rozhodnutí je odůvodněn § 60 odst. 1 věta první s.ř.s. Žalobce měl ve věci úspěch, soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3.000,- Kč a náklady právního zastoupení za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu – vyhlášky č. 177/1996 Sb. částku 3.100,- Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 2 x 3.100,- Kč, dvě paušální částky ve výši 300,- Kč (§ 13 odst. 3 cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 2 x 300,- Kč. Celková výše nákladů, které žalobkyni v tomto řízení vznikly, činí 9.800,- Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši ve stanovené lhůtě k rukám zástupkyně žalobce Mgr. Oksany Rizak, advokátky.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 31. července 2018

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.