



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **T. T. T.**
zastoupená Mgr. Štěpánem Svátkem, advokátem
sídlem Na Pankráci 820/45, 140 00 Praha 4

proti
žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem nám. Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 8. 2020, č. j. MV-95122-4/SO-2020

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 10. 8. 2020, č. j. MV-95122-4/SO-2020, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 9 800 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Štěpána Svátka, advokáta.

Odůvodnění:

I.

Napadené rozhodnutí

1. Včas podanou žalobou proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu ust. § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb. (dále jen „s. ř. s.“) se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 10. srpna 2020, č.j. MV-95122-4/SO-2020 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým žalovaná rozhodla ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. (dále jen „*správní řád*“) o jejím odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „*správní orgán prvního stupně*“), ze dne 30. března 2020, č.j. OAM-17718-20/DP-2019 (dále jen „*prvoinstanční rozhodnutí*“) tak, že změnila výrok prvoinstančního rozhodnutí („*Žádost se zamítá a povolení k dlouhodobému pobytu se dle § 46 odst. 3 s odkazem na § 46 odst. 1 věta druhá zákona č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 30.07.2019, nevydává, neboť žadatelka neplní na území účel, pro který jí bylo udělené vízum v pobytu nad 90 dnů, resp. vydáno povolení k dlouhodobému pobytu.*“) takto: „*Žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území se podle ustanovení § 46 odst. 3 ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném do 30. 7. 2019, zamítá, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.*“

II.

Žaloba

2. V pěti okruzích žalobních námitek žalobkyně specifikovala, v čemž spatřovala nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí.
3. V prvním okruhu žalobních námitek žalobkyně s odkazem na § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu uvedla, že v odvolání namítla, že výrok prvoinstančního rozhodnutí neobsahoval explicitní odkaz na konkrétní ustanovení zákona č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 30. 7. 2019 (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), dle něhož správní orgán prvního stupně rozhodoval, neboť jím aplikované ust. § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odkazuje na celou řadou různých skutkových podstat. Proto nebylo žalobkyni zřejmé, z jakého konkrétního zákonného důvodu byla její žádost prvoinstančním orgánem zamítnuta. Žalobkyně tak byla změnou rozhodnutí zkrácena na svých právech, neboť vzhledem k takto vznesené námitce důvodně očekávala zrušení prvoinstančního rozhodnutí žalovanou, a pokud žalovaná měla v úmyslu prvoinstanční rozhodnutí změnit, měla o tomto žalobkyni ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu poučit a umožnit jí vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
4. V druhém okruhu žalobních námitek ke změně výroku prvoinstančního rozhodnutí napadeným rozhodnutím žalobkyně s odkazem na § 90 odst. 3 správního řádu uvedla, že napadeným rozhodnutím bylo změněno prvoinstanční rozhodnutí v její neprospěch. Šlo o to, že u správního orgánu prvního stupně pod sp. zn. OAM-31110/DP-2018 probíhá řízení o žádosti žalobkyně o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání (dále jen „*paralelní řízení*“), a o to, že napadené rozhodnutí bylo opřeno o ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, tedy existenci jiné závažné překážky pobytu žalobkyně na území.

5. Předmětem třetího okruhu žalobních námitek bylo nesprávné právní posouzení správními orgány. Správní orgán prvního stupně podle žalobkyně aplikoval chybné skutkové podstaty a žalovaná užila § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců bez naplnění zákonných podmínek pro jeho aplikaci.
6. V čtvrtém okruhu žalobních námitek žalobkyně s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2014, č.j. 7 Azs 144/2014-35, a ze dne 3. března 2016, č.j. 7 Azs 322/2015-43, uvedla, že správní orgány při posuzování plnění účelu pobytu žalobkyní pominuly, že je závažnou překážkou pobytu cizince na území jen tehdy, nebyl-li účel pobytu plněn po *většinu doby* povoleného pobytu. Žalobkyně přitom pobývá na území za účelem podnikání od roku 2016 a účel pobytu plnila kromě období od 1. 9. do 30. 11. 2017, tj. účel pobytu neplnila jen 3 měsíce z 48 měsíců, a dále do spisu založila listinné doklady dle § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců, prokazující její podnikání. Žalobkyně uvedla, že nebyl prokázán skutkový závěr žalované, že žalobkyně neplnila účel pobytu a nepodnikala od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018, kdy disponovala povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018 – tento skutkový závěr žalované je tak v rozporu s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně o prodloužení bytového oprávnění v paralelním řízení. Z ust. § 53 odst. 3 správního řádu žalobkyně dovodila, že žalovaná nemohla dojít k závěru o neplnění účelu pobytu žalobkyní v době od 1. ledna 2017 do 18. listopadu 2018. Dále pak žalobkyně poukázala na to, že žalovaná vytrhla z kontextu jednu větu z provedeného výsledku žalobkyně, aniž by ji dala do souvislosti s listinnými podklady. Nezjistila-li žalovaná řádně počátek neplnění účelu pobytu, nemohla poměřit dobu neplnění účelu pobytu s délkou povoleného pobytu.
7. V pátém okruhu žalobních námitek žalobkyně uvedla, že žalovaná nevypořádala její odvolací námitku, že její žádost nebyla v dostatečném rozsahu meritorně projednána, byť se jednalo o řízení zahájené na základě její žádosti, jejímž účelem bylo sloučení rodiny s manželem žalobkyně. Vzhledem k rozsahu dokazování provedeného správními orgány pak žalobkyně namítala, že tyto posuzovaly výhradně tu skutečnost, zda žalobkyně plnila účel pobytu povolený dosavadním povolením, přičemž ve vztahu k meritu žádosti žalobkyně, která usilovala o vydání povolení k pobytu za účelem sloučení rodiny, se správní orgány důkazně vůbec nezabývaly.
8. Žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalované k dalšímu.

III.

Vyjádření žalované k žalobě

9. Žalovaná k prvnímu, druhému a třetímu okruhu žalobních námitek uvedla, že žalobkyni nebyla prvoinstančním rozhodnutím uložena žádná povinnost, tudíž omezující klauzule dle ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu se neuplatnila. Výrok prvoinstančního rozhodnutí byl změněn z důvodu částečně nesprávně posouzeného skutkového stavu, avšak nikoli v neprospěch žalobkyně, neboť důsledek v podobě zamítnutí žádosti žalobkyně zůstal stejný. Žalobkyně nemohla důvodně očekávat zrušení prvoinstančního rozhodnutí napadeným rozhodnutím, neboť změna rozhodnutí se v případě, kdy rozhodnutí napadené odvoláním obsahuje takové vady, které lze v průběhu odvolacího řízení odstranit, se upřednostní před zrušením takového rozhodnutí a vrácením věci správnímu orgánu prvního stupně. Podle § 36 odst. 3 správního řádu postupuje odvolací správní orgán jen tehdy, pokud se jedná o poklady nově pořízené tímto odvolacím

správním orgánem, kdy žalovaná však v rámci odvolacího řízení žádné nové podklady neopatřila. K paralelnímu řízení žalovaná uvedla, že toto řízení je odlišným řízením, tj. nejedná se o předběžnou otázku pro řízení o žádosti žalobkyně. Správní orgán prvního stupně tak neměl povinnost přerušit řízení dle ust. § 64 odst. 1 správního řádu, ani žalobkyně o přerušení řízení nepožádala. Ve vztahu k řízení o žádosti žalobkyně o prodloužení doby platnosti povolení k pobytu na území ČR za účelem podnikání žalovaná uvedla, že toto řízení nebylo dosud pravomocně ukončeno, proto nelze hovořit o tom, že by závěr plynoucí z tohoto řízení nekorespondoval se závěrem učiněným v prvoinstančním, resp. napadeném rozhodnutí. Podle žalované správní orgán prvního stupně dostatečně zjistil skutkový stav, který však částečně subsumoval pod nesprávnou právní normu. Tuto vadu napravila žalovaná částečnou změnou výroku prvoinstančního rozhodnutí, a zároveň upřesnila zjištěnou dobu neplnění účelu pobytu žalobkyní.

10. Ke čtvrtému žalobnímu bodu žalovaná uvedla s odkazem na § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, že bylo nutné posoudit, jak a do jaké míry žalobkyně plnila účel jí povoleného pobytu v době od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018. Plnění účelu pobytu bylo podle žalované vyvráceno výsledkem žalobkyně a pobytovou kontrolou provedenou Policií ČR (obchod je veden na jinou osobu), kdy takto bylo prokázáno, že žalobkyně nepodnikala, ale vykonávala závislou práci. Náležitosti žádosti dle ust. § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců (např. zápis do živnostenského rejstříku či doklad o příjmech) nemohou samy o sobě dokázat plnění účelu pobytu žalobkyní. K samotné délce doby, po níž neměla žalobkyně plnit účel pobytu, žalovaná uvedla, že z provedeného výsledku vyplynulo, že žalobkyně realizuje činnost nevykazující charakter živnosti od roku 2017, proto byl jako počátek doby neplnění účelu pobytu zvolen 1. leden 2017. Doba neplnění účelu pobytu ze strany žalobkyně tak dle žalované trvala 21 měsíců, což ve vztahu k celkové délce žalobkyni povoleného pobytu v trvání 24 měsíců nelze považovat za marginální. K pátému žalobnímu bodu žalovaná odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
11. Žalovaná navrhla, aby soud žalobu zamítl.

IV.

Posouzení věci soudem

12. Vzhledem k tomu, že oba účastníci řízení ve lhůtě jim k tomu soudem poskytnuté, ve výzvě jim doručené dne 25. 8. 2020, a ani později nevyjádřili svůj nesouhlas s takovým postupem, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. o věci samé bez jednání.
13. V souladu s § 75 odst. 1, 2 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.

V.

Rozhodnutí soudu

14. Soud dospěl k závěru, že žaloba žalobkyně je důvodná.
15. Soud se nejprve zaměřil na námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.
16. Nepřezkoumatelnost je závažnou vadou správního rozhodnutí, která, jak už vyplývá z jejího označení, brání tomu, aby takové rozhodnutí mohlo být po věcné stránce přezkoumáno soudem. Rozlišuje se nesrozumitelnost výroku a nesrozumitelnost

odůvodnění. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelného (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, čj. 31 Ca 39/2005-70, publ. ve Sb. NSS pod č. 1282/2007).

17. Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost je takové rozhodnutí, z něhož nelze seznat, jak správní orgán vůbec rozhodl. K tomu v daném případě podle soudu nedošlo, protože z výroku napadeného rozhodnutí lze seznat, že žalovaná žádost žalobkyně zamítla z důvodu zjištění jiné závažné překážky pobytu na území s odkazem na § 46 odst. 3 ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Rozhodnutí však může být nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost i tehdy, není-li nesrozumitelností zatížen samotný výrok (nejdou pochybnosti, o čem a jak správní orgán rozhodl), ale odůvodnění rozhodnutí. Takový případ nastane tehdy, je-li rozhodnutí stíženo formulační nesrozumitelností do té míry, že nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 A 547/2002-24 ze dne 24. září 2003), nebo nejde-li v důsledku vnitřní rozpornosti odůvodnění rozhodnutí zjistit seznatelné skutečné důvody výroku rozhodnutí. Podle soudu ani o takový případ v posuzované věci nejde: Výrok napadeného rozhodnutí je v souladu s jeho odůvodněním, kdy je zřejmé, že žalovaná posoudila zjištěný skutkový stav tak, že žalobkyně vykonávala závislou práci a nepodnikala v době od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018, přestože jí bylo uděleno pobytové oprávnění za účelem podnikání od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018. Z tohoto žalovaná dovodila, že žalobkyně neplnila účel pobytu 21 z 24 měsíců povoleného pobytu a kvalifikovala to jako jinou závažnou překážku pobytu cizince na území podle § 56 odst. 1 písm. j) ve spojení s § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Napadené rozhodnutí tedy není nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.
18. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je způsobena především nedostatkem skutkových důvodů rozhodnutí, např. pokud se správní orgán nezabýval všemi relevantními okolnostmi věci (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75), není-li zřejmé, z jakých skutkových závěrů správní orgán vycházel, z jakých podkladů učinil své skutkové závěry a jakými úvahami se řídil při jejich hodnocení (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, č. j. 6 Ads 87/2006-36). Ani takovou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí soud neshledal, protože žalovaná v napadeném rozhodnutí jasně uvedla, že k závěru o neplnění účelu předchozího pobytu žalobkyně dospěla z výpovědi žalobkyně a pobytové kontroly. Proto je soud schopen přezkoumat, zda takový závěr z tohoto dokazování vyplývá a zda je jím odůvodněn.
19. Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tedy nebyla důvodná.
20. Mezi účastníky nebylo sporu o následujícím průběhu posuzovaného správního řízení, který byl osvědčen též správním spisem: Žalobkyně dle evidence cizinců, výpisu z živnostenského rejstříku a své výpovědi pobývá na území ČR nejméně od ledna 2008. Žalobkyně pobývala na území naposledy na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání jako OSVČ s platností od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018. Žalobkyně podala dne 2. července 2019 u správního orgánu prvního stupně žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR za účelem společného soužití rodiny dle ust. § 42a odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Dne 9. listopadu 2017 a 8. 1. 2018 byla Oblastním inspektorátem práce pro Plzeňský a Karlovarský kraj provedena

v provozovně společnosti Gemtek.CZ s.r.o. v Plzni (dále jen „Gemtek“) kontrola zaměřená na dodržování pracovněprávních předpisů dle ust. § 126 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb. a na dodržování povinností dle ust. § 3 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb. Kontrolovanou osobou byla společnost BONTU Invest s.r.o. (dále jen „Bontu“). Z obsahu kontrolního protokolu ze dne 20. června 2018, č.j. 20185/6.71/17-3, bylo zjištěno, že žalobkyně v době nejméně od 1. září 2017 do 30. listopadu 2017 vykonávala v předmětné provozovně Gemteku na základě smlouvy o dílo ze dne 2. ledna 2017 činnost spočívající v dílčí kompletaci settopboxů na pásové výrobě, na pracovním místě na pracovišti společnosti Bontu, podle jejích pokynů, jejím jménem, v její prospěch a na její odpovědnost, čímž Bontu umožnil žalobkyni výkon nelegální práce. Z účelem ověření příjmů žalobkyně plynoucích z podnikatelské činnosti byla žalobkyně dne 18. července 2017 výzvou dle § 50 odst. 2 správního řádu vyzvána správním orgánem prvního stupně k součinnosti.

21. Dne 25. září 2019 provedl správní orgán prvního stupně výsledek žalobkyně ve smyslu ust. § 169j odst. 1 zákona o pobytu cizinců, při němž žalobkyně vypověděla, že v roce 2017, 2018 a 2019 do doby výsledku vykonávala jedinou výdělečnou činnost - podnikala s potravinami v Boru u Tachova v obchodě, který provozuje s vietnamským manželským párem. K dotazu správního orgánu uvedla, že na zkoušku pracovala v Plzni v Gemteku krátce v roce 2016 a od září do listopadu 2017. Pokud jde o prodejnu v Boru, žalobkyně zde pracuje každý den, pán jí dává pokyny, co má dělat, kontroluje ji, domlouvá s ní dovolenou, zajišťuje nájem, energie a služby a odměna se vyplácí až na konci roku tak, že si čistý příjem rozdělí na třetiny. K dalším dotazům správního orgánu uvedla, že od října 2018 do května 2019 zkoušela prodávat potraviny v Kolíně, kdy v této době v Boru neprodávala, ale stále měla podíl z obchodu.
22. Žalobkyně předložila smlouvu o spolupráci a plnou moc o tom, že s panem V. D. T. (dále jen „společník“) od 8. 1. 2018 budou spolupracovat při provozu obchodu v Boru za podíl na zisku ve výši jedné třetiny. Dále předložila soubor faktur na koupi potravinářského zboží v roce 2018 vystavených pro společníka dodavateli tohoto zboží. Dne 7. a 10. října 2019 proběhla v prodejně v Boru pobytová kontrola, při níž společník sdělil, že žalobkyně pracuje v předmětné prodejně asi dva roky a vykonává veškeré potřebné činnosti, žalobkyně zde byla zastižena, jak doplňuje zboží do regálů. Podle živnostenského rejstříku měla žalobkyně registrovanou provozovnu prodejny v Boru od 1. 9. 2019 a provozovnu výroby elektronické součástky v Plzni od 11. 4. 2016 do 26. 9. 2019.
23. Správní orgán prvního stupně prvoinstančním rozhodnutím žádost žalobkyně zamítl s následujícím odůvodněním: Žalobkyně minimálně od roku 2017 do současnosti nepodnikala, nevykonávala živnost, vykonávala závislou práci, protože z jejího výsledku bylo zjištěno, že sice soustavně, osobně a za účelem zisku, ale jinak nesamostatně a nikoli na vlastní odpovědnost pracuje v prodejně v Boru, kdy její činnost postrádá prvek činnosti na vlastní odpovědnost a prvek samostatnosti, protože pracuje podle pokynů společníka a ten ji i kontroluje a schvaluje jí volno, tudíž nerozhoduje samostatně o všech organizačních a technických podmínkách výkonu své práce a její náplni (viz str. 3 a 4 prvoinstančního rozhodnutí). Z toho správní orgán prvního stupně dovodil, že jediná výdělečná činnost žalobkyně není podnikáním, proto žalobkyně neplní účel povoleného dlouhodobého pobytu (viz str. 4 prvoinstančního rozhodnutí). Takto zjištěný skutkový stav správní orgán prvního stupně posoudil podle § 46 odst. 3 ve spojení s § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců, tj. že žalobkyně neplní na území účel, pro který jí

bylo uděleno povolení k dlouhodobému pobytu a z něhož byla podána žádost. Správní orgán prvního stupně si byl vědom toho, že dikce § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců se vztahuje na neplnění účelu víza k pobytu nad 90 dnů a nikoli účelu povolení k dlouhodobému pobytu, ale měl za to, že jednak popsáním způsobem lze § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu aplikovat proto, že § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odkazuje na *obdobné* užití a dále podle § 42a odst. 5 zákona o pobytu cizinců lze na území podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny jak v průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů, tak i na povolení k dlouhodobému pobytu vydané za jiným účelem (viz str. 4 napadeného rozhodnutí). Výrok prvoinstančního rozhodnutí zněl tak, že žádost žalobkyně byla zamítnuta s odkazem na ust. § 46 odst. 3 a § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců, neboť žalobkyně neplní na území účel, pro který jí bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů, resp. vydáno povolení k dlouhodobému pobytu.

24. K odvolání žalobkyně změnila žalovaná výrok prvoinstančního rozhodnutí tak, že žádost žalobkyně zamítla podle § 46 odst. 3 ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.
25. Při posouzení žaloby vyšel soud z následující právní úpravy.
26. Ust. § 42a odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců stanoví, že žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území je oprávněn podat cizinec, který je manželem cizince s povoleným pobytem na území.
27. Podle § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců platí, že ministerstvo povolení k dlouhodobému pobytu dále nevydá, pokud cizinec neplní na území účel, pro který mu bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů a pro který mu má být vydáno povolení k dlouhodobému pobytu, nebo pokud cizinec neplnil v době platnosti víza k pobytu nad 90 dnů na území účel, pro který mu bylo vízum uděleno; to neplatí, pokud cizinec prokáže, že se jednalo o neplnění účelu ze závažných důvodů po přechodnou dobu.
28. Podle § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců platí, že pro povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny platí obdobně odstavec 1 věta druhá a § 55 odst. 1, § 56 odst. 1 písm. a) až c), e), g), h), l) a m), § 56 odst. 2 písm. a) a § 62 odst. 1 vztahující se na dlouhodobé vízum.
29. Ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců stanoví, že dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.
30. Soud dále vyšel z toho, že podle ustálené judikatury (například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, č.j. 5 Afs 16/2003-56) tvoří rozhodnutí správních orgánů prvního a druhého stupně z hlediska soudního přezkumu jeden celek, a proto se soud zabýval jak odůvodněním prvoinstančního rozhodnutí, tak i potvrzujícího napadeného rozhodnutí.
31. Nyní k přezkumu jednotlivých okruhů žalobních námitek.
32. V třetí žalobní námitce žalobkyně uplatnila nesprávné právní posouzení správním orgánem prvního stupně a dále uvedla, že žalovaná užila § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců bez naplnění zákonných podmínek pro jeho aplikaci. Jelikož z výroku i odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaná právní posouzení správního

orgánu prvního stupně měla za nesprávné, změnila ho a právní důvod zamítnutí žádosti žalobkyně opřela o zcela jiné ustanovení zákona o pobytu cizinců, zabýval se soud tím, zda stojí právní posouzení žalované vzhledem k námitce žalobkyně, aniž by bylo nutno přezkoumávat výrok prvoinstančního rozhodnutí vzhledem k jeho změně napadeným rozhodnutím.

33. Jak vyplývá z výše citovaných zákonných ustanovení ve vztahu k případu žalobkyně a její posuzované žádosti, žalobkyně podala dne 2. 7. 2019 v souladu s § 45 odst. 1 věta první ve spojení s § 42a odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem soužití s manželem, když pobývala na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání s platností od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018 a žádosti o jeho prodloužení podané dne 11. 10. 2018 (srov. § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců).
34. Správní orgán prvního stupně založil své rozhodnutí s odkazem na ust. § 46 odst. 3 a § 46 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců na tom, že žalobkyně *neplní na území účel, pro který jí bylo uděleno povolení k dlouhodobému pobytu*. Toto vyplývá jak z výše citovaného obsahu prvoinstančního rozhodnutí, tak i napadeného rozhodnutí [viz pasáž na str. 8 napadeného rozhodnutí: „*Napadeným rozhodnutím správní orgán I. stupně zamítl žádost účastnice řízení o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny na území podle § 46 odst. 3 ve spojení s větou druhou § 46 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., neboť účastnice řízení neplní na území účel, pro který jí bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů, resp. vydáno povolení k dlouhodobému pobytu (...)*“].
35. Výrok napadeného rozhodnutí je konsistentní s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Z nich je jednoznačné, že žalovaná jednak korigovala skutkový závěr správního orgánu prvního stupně, na němž založil své rozhodnutí, a to, že žalobkyně neplní na území účel, pro který jí bylo uděleno povolení k dlouhodobému pobytu, a dále odlišně zjištěný skutkový stav rozdílně od prvoinstančního rozhodnutí právně kvalifikovala.
36. Pokud jde o změnu skutkových závěrů, na str. 8 a 9 napadeného rozhodnutí k tomu žalovaná uvedla: „*Komise konstatuje, že je nutno souhlasit se závěrem správního orgánu I. stupně, že činnost účastnice řízení nenaplňuje všechny znaky živnosti, jak je stanoví § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 455/1991 Sb.“). Konkrétně výsledkem účastnice řízení ze dne 25. 9. 2019 bylo prokázáno, že účastnice řízení nevykonává činnost samostatně, vlastním jménem, a na vlastní odpovědnost, jak předpokládá § 2 zákona č. 455/1991 Sb. Účastnice řízení tak neplnila účel svého pobytu za účelem podnikání jako OSVČ, když její jedinou výdělečnou činností nebyl výkon živnosti, ale výkon závislé práce. Komise uvádí, že neplnění účelu pobytu účastnice řízení je nutné časově ohraničit. Nelze hovořit paušálně, že účastnice řízení neplní účel svého pobytu, tj. podnikání jako OSVČ. Jak bylo uvedeno výše, účastnice řízení pobývala na území na základě pobytového povolení s dobou platnosti od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018. Účastnice řízení v rámci výsledku ze dne 25. 9. 2019 vypověděla, že od roku 2017 vykonává stále stejnou činnost – bylo prokázáno, že tato není výkonem živnosti, tj. plněním účelu pobytu za účelem podnikání jako OSVČ, tudíž za počátek neplnění účelu pobytu účastnice řízení je nutné považovat 1. 1. 2017. Od října 2018 do května 2019 měla účastnice řízení dle svých slov podnikat samostatně v Kolíně, kde si chtěla pronajmout obchod. Dne 2. 7. 2019 žadatelka podala tuto žádost, čímž deklarovala svůj zájem o změnu účelu svého pobytu, tj. z podnikání jako OSVČ na společné soužití rodiny na území. Vzhledem k tomu, že podnikání účastnice řízení v Kolíně započaté v říjnu 2018 nebylo dále proěřováno (je tedy*

považováno za plnění účelu pobytu), je třeba za konec neplnění účelu pobytu určit 30. 9. 2018. Účastnice řízení navíc později podáním této žádosti projevila zájem o změnu účelu pobytu. Z této doby není vyloučeno ani období, kdy účastnice řízení byla kontrolována Oblastním inspektorátem práce v provozovně spol. Gemtek.CZ, s.r.o., kde prokazatelně vykonávala závislou činnost, tj. nikoli živnost, a to v době od 1. 9. 2017 do 30. 11. 2017. S ohledem na skutečnost, že účastnice řízení neplnila účel pobytu na území po dobu 21 měsíců, kdy se jednalo o pobyt za účelem podnikání jako OSVČ trvající 24 měsíců (konkrétně od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018), dospěla Komise k závěru, že v jednání účastnice řízení lze shledat jinou závažnou překážku jejího dalšího pobytu na území České republiky deklarovanou v § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. Na str. 10 napadeného rozhodnutí žalovaná dodala: „V daném případě je bezpochyby prokázáno, že účastnice řízení od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018 neplnila účel předchozího pobytu za účelem podnikání jako OSVČ, neboť její výdělečná činnost nevykazuje znaky výkonu živnosti, ale vykazuje znaky závislé práce. Komise tak zastává názor, že veřejný zájem na dodržování právních předpisů České republiky převáží v daném případě soukromý zájem účastnice řízení na získání pobytového oprávnění. Účastnice řízení neuvedla žádné překážky bránící ji v plnění účelu pobytu na území. Dobu neplnění účelu pobytu v délce 21 měsíců považuje Komise za natolik dlouhou, že dosahuje dostatečné intenzity, aby byla považována za jinou závažnou překážku pobytu cizince na území.“

37. Pokud jde o změnu právního posouzení, na str. 8 napadeného rozhodnutí k tomu žalovaná uvedla: „Komise konstatuje, že v daném případě není vhodné užití ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., neboť uvedené ustanovení se vztahuje na neplnění účelu pobytu v rámci uděleného víza k pobytu nad 90 dnů, nikoli na neplnění účelu pobytu v rámci uděleného dlouhodobého pobytu, jak je tomu v případě účastnice řízení.“ Na str. 9 žalovaná citovala § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Na str. 10 napadeného rozhodnutí žalovaná uvedla: „[...] Komise konstatuje, že změnou výroku došlo k odstranění jeho vad. Ustanovení § 46 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. ve změněném výroku explicitně odkazuje na § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb., kdy důvodem zamítnutí žádosti účastnice řízení je zjištěná jiná závažná překážka pobytu cizince na území. Změna výroku, tj. neaplikování § 46 odst. 1 je současně v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 442/2019 – 34 ze dne 14. 4. 2020.“
38. Z výše uvedeného je jasné, že žalovaná skutkově zjistila (bez ohledu na správnost tohoto skutkového zjištění), že žalobkyně od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018 nepodnikala, přestože měla v období od 19. 11. 2016 do 18. 11. 2018 povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, v čemž žalovaná shledala jinou závažnou překážku dalšího pobytu žalobkyně na území České republiky. Žalovaná uzavřela, že tato jiná závažná překážka pobytu žalobkyně na území odůvodňuje zamítnutí žádosti žalobkyně, protože ustanovení § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců explicitně odkazuje na § 56 odst. 1 písm. j) téhož zákona.
39. Toto právní posouzení není správné: Explicitně v odůvodnění napadeného rozhodnutí prezentované právní východisko žalované, že § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců výslovně odkazuje na § 56 odst. 1 písm. j) téhož zákona, odporuje znění § 46 odst. 3 tohoto zákona. Jak ho soud citoval výše, a jak ho ostatně žalovaná opakovaně cituje sama na str. 8 a 9, zákon o pobytu cizinců v § 46 odst. 3 na ustanovení § 56 odst. 1 písm. j) neodkazuje - odkazuje sice na některá písmena odstavce 1 § 56, ale nikoli na písm. j). Opřela-li proto žalovaná právně zamítnutí žádosti žalobkyně o § 46 odst. 3 ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, nemůže to obstát. Je na místě dodat, že § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců nelze jako důvod zamítnutí žádosti žalobkyně sám o sobě užít, protože předmětem řízení nebyla žádost o dlouhodobé vízum, ale žádost

o dlouhodobý pobyt, tudíž hypotéza § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců nebyla naplněna. K tomu, aby žádost žalobkyně byla zamítnuta podle § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, nedává důvod ani žalovanou užití ustanovení § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, protože to, jak je výše uvedeno, na § 56 odst. 1 písm. j) tohoto zákona neodkazuje.

40. Jelikož žalovaná tedy odůvodnila zamítnutí žádosti žalobkyně zákonným ustanovením, které nelze aplikovat na skutkové zjištění žalované, aniž soud hodnotí jeho správnost, mohlo to mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Jinými slovy, právní důvod, o nějž žalovaná opřela důvod zamítnutí žádosti žalobkyně, je v rozporu se zákonem o pobytu cizinců a na případ žalobkyně ho nelze aplikovat. Tuto žalobní námitku soud tudíž shledal důvodnou a její opodstatněnost by sama o sobě vedla soud ze zrušení napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. Soud se však z důvodu hospodárnosti řízení zabýval i dalšími žalobními námitkami.
41. Soud neshledal první okruh žalobních námitek za důvodný.
42. Námitka vady výroku prvoinstančního rozhodnutí byla neopodstatněná, protože žalovaná výrok prvoinstančního rozhodnutí výrokem napadeného rozhodnutí změnila a předmětem přezkumu zdejším soudem byl výrok napadeného rozhodnutí. Vady výroku prvoinstančního rozhodnutí tudíž nemohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobkyně nemohla být ani zkrácena na svých právech změnou výroku prvoinstančního rozhodnutí, kdy nemohla důvodně očekávat zrušení prvoinstančního rozhodnutí žalovanou: Podmínky pro změnu správního rozhodnutí v odvolacím řízení upravuje ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Nejvyšší správní soud (srov. jeho rozsudek ze dne 10. prosince 2018, č.j. 6 As 286/2018-34) s odkazem na doktrínu správního práva dovodil, že změna rozhodnutí v odvolacím řízení by měla být správními orgány preferovaným řešením před zrušením rozhodnutí a vrácením věci prvoinstančnímu správnímu orgánu (*„Zrušení rozhodnutí by mělo představovat krajní prostředek, jen když nelze jinak, např. když rozhodnutí nelze přezkoumat pro jeho nesrozumitelnost, ze spisového materiálu jsou zřejmé takové nedostatky při zjišťování stavu věci, jež by vedly k rozsáhlému dokazování před odvolacím správním orgánem, prvostupňové řízení vedla podjatá oprávněná úřední osoba, nebo když změně rozhodnutí brání zákonné důvody.“*). Právě takový postup odvolacího správního orgánu pak odpovídá zásadě procesní ekonomie zakotvené v ust. § 6 odst. 2 správního řádu. Pravidla pro změnu rozhodnutí v odvolacím řízení a postup odvolacího orgánu v případě, že svým rozhodnutím mění rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu formulovala judikatura Nejvyššího správního soudu názorně shrnutá v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 286/2018-34 ze dne 10. prosince 2018: *„V první řadě je přípustné, aby odvolací orgán změnil toliko odůvodnění napadeného rozhodnutí a výrok ponechal nedotčen [rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. února 2016, č. j. 6 As 293/2015-33 ze dne 11. prosince 2014, č. j. 1 As 133/2014-29, všechna zde citovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz; obdobně již dříve rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. března 2008, č. j. 9 As 64/2007-98, který byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1534/08 ze dne 17. prosince 2008 (N 225/51 SbNU 807), avšak z jiných důvodů]. Podmínkou pro doplnění a zpřesnění odůvodnění napadeného rozhodnutí je, že toto odůvodnění, byť v určitých směrech chybné, musí mít oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve spise (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2013, č. j. 6 As 134/2012-47, bod 29). To neznamena, že by odvolací orgán nemohl doplnit do spisu další podklady a provádět v odvolacím řízení důkazy, musí však dát*

účastníkovi řízení možnost se k nim vyjádřit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. ledna 2014, č. j. 9 As 128/2013-45, body 15-18). Rozpory v odůvodnění dále nesmí nabýt takové intenzity, jež by vedla k jeho nepřezkoumatelnosti, jinak by totiž odvolací správní orgán vůbec nemohl hodnotit jeho zákonnost a správnost (výše citovaný rozsudek č. j. 6 Ads 134/2012-47, bod 31). (...) Za druhé, přípustné jsou i změny a úpravy samotného výroku napadeného rozhodnutí odvolacím orgánem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. června 2007, č. j. 8 As 30/2006-88), a z hlediska zásady procesní ekonomie je takové řešení dokonce žádoucí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. července 2008, č. j. 7 As 32/2008-40). Odvolací orgán může provést především různé opravy a doplnění, jež nemění smysl a obsah výroku, např. doplnit chybějící ustanovení zákona (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. září 2012, č. j. 2 As 30/2011-127), upřesnit rozsah zákazu vstupu na území v rozhodnutí o správním vyhoštění (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. srpna 2013, č. j. 8 As 6/2013-33), doplnit další pozemek, na němž se umísťuje stavba, do územního rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. dubna 2013, č. j. 9 As 51/2012-33), upřesnit popis nepovolené stavby, jež má být odstraněna (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. března 2014, č. j. 6 As 151/2013-27), či opravit identifikační údaj účastníka řízení a upřesnit popis skutku v rozhodnutí o přestupku (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2012, č. j. 9 Ca 160/2009-44). Přípustné jsou i výraznější zásahy do výrokové části rozhodnutí, např. změna právní kvalifikace skutku v řízení o přestupku (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. února 2013, č. j. 4 Ads 104/2012-53), zde ovšem za podmínky, že tím nedojde ani ke zpřísnění sankce, ani k rozšíření či zpřísnění právního posouzení deliktu (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. února 2010, č. j. 10 Ca 33/2008-66, dostupný v právním informačním systému ASPI).“ Změna rozhodnutí, pokud proběhne v mantinelech vytyčených správním řádem vyložených judikaturou správních soudů je tedy možná, ba dokonce žádoucí a preferovaná vůči zrušení správního rozhodnutí v odvolacím řízení a vrácení věci prvoinstančnímu správnímu orgánu k dalšímu řízení. Námitka žalobkyně, že důvodně očekávala zrušení prvoinstančního rozhodnutí žalovanou v průběhu odvolacího řízení, tedy není důvodná, když žalobkyně ani neuvedla, na čem by se takové její důvodné očekávání mělo zakládat.

43. Co se týká námítky, že žalovaná postupovala v rozporu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu, když žalobkyni neumožnila vyjádřit se k podkladům pro vydání napadeného rozhodnutí v průběhu odvolacího řízení, soud uvádí, že ani tato není důvodná. Ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu totiž vyžaduje, aby správní orgán druhého stupně postupoval dle ust. § 36 odst. 3 správního řádu pouze tehdy, když opatřil nové podklady pro vydání rozhodnutí. Žalovaná však v odvolacím řízení žádné nové podklady pro vydání napadeného rozhodnutí neopatřila, neboť svůj právní názor a skutková zjištění zaujala na základě podkladů opatřených v řízení před správním orgánem prvního stupně. K vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí v řízení před správním orgánem prvního stupně pak žalobkyně příležitost dostala a s podklady pro vydání rozhodnutí se seznámila (viz protokol o seznámení účastnice řízení s podklady pro vydání rozhodnutí ze dne 19. února 2020, č.j. OAM-17718-19/DP-2019). Soud uzavírá, že zákaz stanovený ve větě první § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu v případě žalobkyně neplatil, protože žalobkyni nebyla v řízení ukládána žádná povinnost, bylo toliko rozhodováno o její žádosti o pobytové oprávnění.
44. Soud má za nedůvodné i žalobní námítky druhého okruhu.
45. Podle § 90 odst. 3 správního řádu nemůže odvolací správní orgán změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož

zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem. Námitka žalobkyně, že napadeným rozhodnutím bylo prvoinstanční rozhodnutí změněno v její neprospěch, není opodstatněná, protože meritorně bylo napadené rozhodnutí s rozhodnutím prvoinstančním ve shodě – oběma byla žádost žalobkyně zamítnuta. Z tohoto důvodu nelze mít za to, že napadené rozhodnutí změnilo prvoinstanční rozhodnutí v neprospěch žalobkyně. Argumentovala-li žalobkyně tím, že probíhá paralelní řízení a že napadené rozhodnutí bylo opřeno o existenci jiné závažné překážky pobytu žalobkyně na území, pak jednak samotné důvody zamítnutí žádosti nelze kvalitativně hodnotit jako zhoršení nebo zlepšení, protože výsledek řízení byl v obou případech stejný, tj. zamítnutí žádosti žalobkyně. Dále nelze pominout, že v případě jak prvoinstančního, tak napadeného rozhodnutí shodně spočíval skutkově důvod zamítnutí žádosti v neplnění účelu naposled uděleného pobytového oprávnění.

46. Soud shledal důvodnými námitky čtvrtého okruhu.
47. Zákon o pobytu cizinců stojí na principu, že pobyt cizince na území České republiky musí být odůvodněn, např. dlouhodobým zaměstnáním, podnikáním, studiem, a tyto činnosti musí být skutečně na území České republiky vykonávány (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. prosince 2014, č.j. 5 Azs 119/2014-20). Dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu lze v neplnění účelu pobytu cizincem spatřovat jinou závažnou překážku pobytu cizince na území ČR (srov. rozsudek ze dne 19. ledna 2012, č.j. 9 As 80/2011-69, rozsudek ze dne 4. května 2016, č.j. 3 Azs 171/2015-144, či recentní rozsudek ze dne 3. prosince 2020, č.j. 1 Azs 399/2020-31) tehdy, pokud cizinec neplní účel pobytu na území ČR po většinu doby, na níž má pobyt povolen (srov. rozsudek ze dne 16. září 2019, č.j. 5 Azs 166/2019-27, či ze dne 28. listopadu 2019, č.j. 10 Azs 98/2019-32). Pojem *jiná závažná překážka pobytu na území ČR* je neurčitým právním pojmem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. srpna 2003, č.j. 1 As 10/2003-53, či ze dne 19. ledna 2012, č.j. 9 As 80/2011-69). „*Při výkladu tohoto pojmu a jeho aplikaci je třeba vždy přihlížet ke konkrétním skutkovým okolnostem výkonu činností, které by bylo možné označit za nelegální práci. Je tedy nutné, aby konkrétní okolnosti nasvědčovaly takové intenzitě případného porušení pravidel o zaměstnanosti, resp. intenzitě porušení veřejného zájmu na ochraně pracovního trhu, která by ospravedlňovala aplikaci závažných překážek bránících dalšímu pobytu cizince na území (srov. např. rozsudek ze dne 8. 8. 2019, 9 Azs 192/2019–25, ze dne 23. 10. 2019, č. j. 9 Azs 235/2019–33, či ze dne 28. 11. 2019, č. j. 10 Azs 98/2019–32).*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. prosince 2020 č.j. 1 Azs 399/2020-31). Délka případného neplnění předchozího účelu povoleného pobytu je nepochybně relevantní pro posouzení naplnění důvodů pro negativní rozhodnutí o pobytové žádosti cizince podle § 56 odst. 1 písm. j), resp. § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců atd. Správní orgány, pokud neplnění účelu zjistí a chtějí o něj opřít zamítnutí žádosti cizince, musí prokázat dobu neplnění účelu pobytu.
48. Jelikož žalobkyně v žalobě zpochybnila skutkový závěr žalované o tom, že žalobkyně od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018 nepodnikala, ale vykonávala závislou práci, zabýval se soud tím, o jaké důkazy žalovaná tento skutkový závěr opřela. Výše soud citoval ze str. 8 a 9 napadeného rozhodnutí, kde žalovaná zcela zřetelně uvedla, že závěr o závislé práci žalobkyně v předmětném období dovodila z výsledku žalobkyně, konkrétně že v obchodě v Boru žalobkyně nevykonávala činnost samostatně, vlastním jménem, a na vlastní odpovědnost, protože vypověděla, že od roku 2017 vykonává stále stejnou činnost

a že od října 2018 podnikala samostatně v Kolíně, kde si chtěla pronajmout obchod.

49. Soud je toho názoru, že popsany skutkový závěr žalované, že žalobkyně od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018, s výjimkou doby od 1. 9. do 30. 11. 2017, nepodnikala, ale vykonávala závislou práci, nemůže obstát, protože z výsledku žalobkyně nevyplývá. Fakt, že v době od 1. 9. do 30. 11. 2017 žalobkyně nepodnikala a konala závislou práci pro Bontu v provozovně Gemteku, je prokázán kontrolním protokolem ze dne 20. června 2018, a žalobkyní není ani sporován.
50. Pokud však jde o údajnou závislou činnost žalobkyně v prodejně v Boru od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018, tato nevyplývá, aniž by byla podpořena dalšími důkazy, z výsledku žalobkyně: Výpověď žalobkyně byla značně rozporná – na jedné straně uváděla, že v roce 2017, 2018 a 2019 provozovala a dosud provozuje obchod v Boru a nic jiného nedělala. Na druhé straně uvedla, že *dva* měsíce od září do listopadu 2017 chodila pracovat do Gemteku a že od října 2018 provozovala obchod v Kolíně. Z popisu činnosti v obchodě v Boru ve výpovědi žalobkyně správní orgány dovodily závislý charakter práce žalobkyně, protože pracuje podle pokynů společníka a ten ji i kontroluje a schvaluje jí volno, tudíž žalobkyně nerozhoduje samostatně o všech organizačních a technických podmínkách výkonu své práce a její náplni. Správní orgány nespороvaly, že žalobkyně v obchodu pracuje soustavně, osobně a za účelem zisku, ale dospěly k závěru, že ji nevykonává samostatně, vlastním jménem, a na vlastní odpovědnost (viz str. 8 napadeného rozhodnutí: *„Konkrétně výsledkem účastnice řízení ze dne 25. 9. 2019 bylo prokázáno, že účastnice řízení nevykonává činnost samostatně, vlastním jménem, a na vlastní odpovědnost, jak předpokládá § 2 zákona č. 455/1991 Sb.“*). Soud toto hodnocení výpovědi žalobkyně nesdílí. Především nijak nevysvětleny zůstaly rozpory ve výpovědi žalobkyně, které nemohou vedle závěru o závislém charakteru práce žalobkyně v obchodě v Boru obstát. Žalobkyně vypověděla, že obchod provozuje společně s manželským párem, činnosti v obchodě mají rozdělené vzhledem k jejich jazykové vybavenosti, kdy každý z účastníků si bere jednu třetinu zisku prodejny, přičemž zisk je vyplácen ročně. Společník dává žalobkyni pokyny, co má dělat, a o volnu se s ním domlouvá. Z výpovědi žalobkyně je zřejmé, že vedle provozování obchodu vykonávala i jiné činnosti (práce v Gemteku a prodejna v Kolíně), kdy však tyto její činnosti se jejího podílu na zisku z prodejny v Boru nedotkly.
51. V takto důkazně fixované situaci má soud za to, že závěr správních orgánů o závislém charakteru činnosti žalobkyně v prodejně v Boru je nejméně předčasný a nedostatečně konkrétně skutkově odůvodněný. Soud vycházel z § 2 zákona č. 455/1991 Sb. a § 2 zákoníku práce. Žalobkyně evidentně není vyplácena průběžně za dobu vykonané práce nebo rozsah vykonané práce, nýbrž v závislosti na zisku provozovny, což je prvek typický pro podnikání, nikoli závislou činnost. Závěr o nesamostatnosti činnosti žalobkyně je značně zpochybněn tím, že žalobkyně evidentně na delší časové úseky (činnost pro Gemtek a prodejna v Kolíně) v prodejně v Boru nepracovala, aniž se to projevilo na jejím podílu na zisku. Fakt, že žalobkyně následovala pokyny společníka nebo se s ním domlouvala o volnu, nevylučuje, že spolupráce mezi společníky v prodejně neměla charakter společného podnikání, a nepostačuje za důkaz, že žalobkyně vykonávala činnost ve vztahu k podřízení ke společníkovi. Není vyloučen závislý charakter činnosti žalobkyně, nicméně není prokázán samotnou výpovědí žalobkyně, zvláště za situace, kdy je výpověď značně nekonkrétní, vnitřně rozporná a v rozporu s jinými důkazy. Rozpory ve výpovědi spočívaly v časových údajích, jak bylo uvedeno výše. Nekonkrétnost výpovědi spatřuje soud též v časových údajích: Soud souhlasí

s žalobkyní, že z její věty při výslechu, že v roce 2017 podnikala s potravinami v Boru, nelze dovodit, že tak činila právě od data 1. 1. 2017 tak, jak uvedla žalovaná v napadeném rozhodnutí. Časové období případného neplnění účelu pobytu je nutno zjistit přesně, protože je nutno ho poměřit s délkou povoleného pobytu, příp. délkou pobytu na území. Jako podklad pro stanovení případného počátku neplnění účelu pobytu za první leden však nestačí věta žalobkyně, že v tomto určitém roce něco vykonávala. Závěr žalované, že žalobkyně konala pro společníka závislou práci od 1. 1. 2017, nemá oporu ani v předložené smlouvě o spolupráci, která byla uzavřena na období od 8. 1. 2018, kdy naopak tato smlouva prokazuje tvrzení žalobkyně o spravedlivém dělení zisku prodejny mezi společníky. Fakt, že zboží do prodejny kupoval jen společník, účast žalobkyně na provozu prodejny nevylučuje. Konečně pak závěr žalované, že žalobkyně konala pro společníka závislou práci od 1. 1. 2017, neodpovídá ani vyjádření společníka při pobytové kontrole, při níž společník v říjnu 2019 sdělil, že žalobkyně pracuje v předmětné prodejně *asi dva roky*. Soud shrnuje, že závěr žalované, že žalobkyně od 1. 1. 2017 do 30. 9. 2018 konala v prodejně v Boru závislou práci a neplnila účel předchozího pobytu, z provedeného dokazování nevyplývá. Jelikož šlo o skutkový závěr klíčový pro rozhodnutí, bez ohledu na vadnou právní kvalifikaci (viz výše posouzení třetího žalobního bodu), byl by to důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

52. Soud dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2021 čj. 1 Azs 466/2020 – 51, bod 16, kde kasační soud ve věci cizince žádajícího o prodloužení oprávnění k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, u něhož byl též prokázán výkon nelegální práce v Gemteku od 1. 9. do 30. 11. 2017 a který na území pobýval stejně jako žalobkyně od roku 2008, uvedl: *„Správní orgány především v rozporu s judikaturou kasačního soudu nezohlednily celkovou dobu stěžovatelova pobytu na území České republiky. Svá rozhodnutí založily na zjištění o výkonu nelegální práce v prokázané délce tří měsíců, ačkoliv stěžovatel na území České republiky legálně pobýval již od roku 2008 za účelem pobytu podnikání jako osoba samostatně výdělečně činná (viz výpis z evidence cizinců s povoleným pobytem na území České republiky ze dne 20. 3. 2020 založený ve správním spisu; v tomto ohledu kasační soud koriguje údaj v kasační stížnosti, že stěžovatel pobývá na území České republiky od roku 2012). Přestože stěžovatel zůstal po většinu správního řízení pasivní, k posouzení míry plnění účelu pobytu měly správní orgány při hodnocení závažnosti jeho jednání přihlédnout i bez návrhu; navíc jim byla bezesporu známa z úřední činnosti. Nepřihlédly ani ke skutečnosti, že stěžovatel podle výpisu z živnostenského rejstříku disponuje dvěma živnostenskými oprávněními. Listiny, které stěžovatel doložil k žádosti o prodloužení doby platnosti pobytového oprávnění a prokazoval jimi výkon podnikatelské činnosti – provozu kadeřnictví a holičství, však správní orgány nezohlednily.“* V bodě 18 uvedeného rozsudku Nejvyšší správní soud dodal: *„V nyní souzené věci však kasační soud dospěl k závěru, že skutečnosti uvedené v protokolu o kontrole samy o sobě nepostačují k posouzení intenzity protiprávního jednání stěžovatele. Tu je zapotřebí hodnotit právě v kontextu jeho dlouholeté bezproblémové pobytové historie, zejména s ohledem na dosavadní plnění účelu povoleného pobytu a časový a finanční rozsah (poměr) legální a nelegální činnosti vykonávané na území České republiky. Skutkové okolnosti doposud zjištěné ve správním řízení nenasvědčují takové intenzitě případného porušení pravidel o zaměstnanosti, resp. intenzitě porušení veřejného zájmu na ochraně pracovního trhu, která by ospravedlňovala aplikaci závažných překážek bránících dalšímu pobytu žalobce na území.“*
53. Soud shrnuje, že správní orgány zatížily řízení i vadou nedostatečně zjištěného

skutkového stavu, pokud zamítly žádost žalobkyně z důvodu neplnění účelu pobytu žalobkyně. Závěr o závislém charakteru činnosti žalobkyně, vylučujícím podnikání, byly oprávněny správní orgány učinit samostatně, ale musel by být opřen o přímý důkaz nebo soubor nepřímých důkazů toto prokazujících. Součástí takového skutkového zjištění je i závěr o tom, od kdy do kdy měla být závislá práce vykonávána tak, aby mohla být tato doba porovnána s délkou posledně povoleného pobytového oprávnění, příp. srovnána s celkovou pobytovou historií cizince.

54. Argumentovala-li žalobkyně s odkazem na § 53 odst. 3 správního řádu tím, že závěr žalované o nelegální práci žalobkyně je v rozporu s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně o prodloužení pobytové oprávnění v paralelním řízení, toto tvrzení nijak nekonkretizovala, a jelikož žádné meritorní rozhodnutí v paralelním řízení ze spisu nevyplývá, nemohl soud této argumentaci přisvědčit.
55. Soud neshledal pátou žalobní námitku důvodnou. Je pravdou, že žalovaná nevypořádala odvolací námitku, že žádost žalobkyně nebyla meritorně projednána, kdy bylo posuzováno výlučně plnění předchozího účelu pobytu. Nicméně fakt, že tuto odvolací námitku žalovaná pominula, nemohl způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí, a proto nemohla být důvodem zrušení napadeného rozhodnutí.
56. Podle § 51 odst. 3 správního řádu platí, že je-li v souladu s požadavky § 3 zjištěna skutečnost, která znemožňuje žádosti vyhovět, neprovádí správní orgán další dokazování a žádost zamítne. Ustálená judikatura správních soudů to vykládá tak, že zjistí-li správní orgány důvod pro zamítnutí žádosti, nemusí provádět další dokazování a žádost zamítnou. Soud odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2010, čj. 7 As 70/2009 – 190, publ. ve Sb. NSS pod č. 2341/2011, podle něhož platí: „*Ustanovení § 51 odst. 3 správního řádu z roku 2004 umožňuje správním orgánům neprovádět dokazování v situaci, kdy se toto vzhledem k jiné v řízení již zjištěné skutečnosti jeví jako obsoletní, neboť žádosti nemůže být vyhověno.*“ Správní orgány proto nepochybily, pokud shledaly-li, že neplnění předchozího účelu pobytu žalobkyně je důvodem pro zamítnutí žádosti, zjišťování naplnění zákonných podmínek pro vyhovění žádosti žalobkyně se nezabývaly a žádost zamítly. To však nic nemění na tom, že v posuzovaném případě správní orgány nezjistily řádně skutkový stav ve vztahu k charakteru i době údajné závislé práce žalobkyně a chybně zjištěný skutkový stav nesprávně podřadily pod § 46 odst. 3 ve spojení s § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, což byly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí.
57. Vzhledem k tomu, že žaloba byla důvodná, soud napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost (§ 78 odst. 1 s. ř. s.). S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

VI.

Náklady řízení

58. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud výrokem II tohoto rozsudku podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná nebyla v řízení úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšné žalobkyni přiznal soud náhradu nákladu řízení v celkové výši 9 800 Kč. Tato částka sestává z odměny advokáta ve výši 6 800 Kč, kterou tvoří odměna za 2 úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení a sepsání žaloby dle § 7, §

9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu) a 2 paušální částky jako náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Dále jde o zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalované určeno platební místo podle § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. Lhůta k plnění nákladů řízení byla stanovena podle § 160 odst. 1 in fine o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. s přihlédnutím k možnostem žalované tuto platbu realizovat.

Poučení:

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

Plzeň 23. března 2021

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu