



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jaroslava Škopka a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a JUDr. Veroniky Burianové ve věci

žalobce: **N. Q. H.**
zastoupen Mgr. Petrem Václavkem, advokátem
sídlem Opletalova 1417/25, 110 00 Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 9. 2020, č. j. MV-112626-5/SO-2020,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 11. 9. 2020, č. j. MV-112626-5/SO-2020, a rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 3. 6. 2020, č. j. OAM-30909-29/ZM-2019, se zrušují a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna nahradit žalobci náklady řízení ve výši 16 342 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobce Mgr.

Petra Václavka.

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 žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí žalované ze dne 11. září 2020, č. j. MV-112626-5/SO-2020 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým žalovaná zamítla ve smyslu ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „*správní řád*“), jeho odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „*správní orgán prvního stupně*“) ze dne 3. června 2020, č. j. OAM-30909-29/ZM-2019 (dále jen „*prvoinstanční rozhodnutí*“), a toto potvrdila. Prvoinstančním rozhodnutím byla na základě ust. § 44a odst. 11 ve spojení s ust. § 46e odst. 1, ust. § 37 odst. 2 písm. a) a ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), zamítnuta žádost žalobce o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu žalobce na území ČR.

II.

Žaloba

2. Žalobce **v prvním okruhu žalobních námitek** uvedl, že žalovaná nedostatečně zjistila skutkový stav, který vzala za základ svého rozhodnutí. Šlo o to, že závěr o výkonu práce manikéra a pedikéra správní orgány opřely toliko o tři odpovědi žalobce během jeho účastnického výsledku týkající se jeho bývalého zaměstnání. Zdůraznil, že v nehtovém studiu vykonával pouze pomocné práce, nikoliv odbornou pozici manikéra či pedikéra. Pokud odpovědi žalobce přednesené v průběhu účastnického výsledku žalobce vzbudily ve správním orgánu prvního stupně pochybnosti o skutečném charakteru práce vykonávané žalobcem, měl tento doplnit dokazování, nebo žalobce vyzvat k plnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní, aby náležitě zjistil skutkový stav dle ust. § 3 správního řádu. Dále žalobce namítal, že správní orgán prvního stupně nezjišťoval okolnosti relevantní pro posouzení otázky intenzity porušení veřejného zájmu tvrzeným výkonem nelegální práce žalobcem (např. její délku, převažující pracovní náplň atp.), ačkoliv toto bylo nutné pro účely posouzení existence jiné závažné překážky pobytu žalobce na území ČR.
3. V **druhém okruhu žalobních námitek** žalobce uvedl, že nemohl vykonávat nelegální práci v rozporu se zaměstnaneckou kartou podle ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti. Dne 19. září 2018 byla žalobci schválena žádost o souhlas se změnou zaměstnavatele, v níž žalobce uvedl, že žádá o souhlas se zaměstnáním na pozici „*pomocní a nekvalifikovaní pracovníci ve službách jinde neuvedení (pomocník v provozovně pedikúry a manikúry)*“, která byla označena kódem CZ_ISCO 9629. Dle žalobce si jen stěží lze představit jinou náplň práce této pracovní pozice, než byla ta, kterou uvedl v průběhu účastnického výsledku. Schválením žádosti o změnu zaměstnavatele tak dle žalobce došlo k aprobování výkonu činností, které popsal při výsledku, resp. ke vzniku jeho legitimního očekávání, že může vykonávat předmětnou pracovní činnost, pokud se vyvaruje činnosti samotného manikéra/pedikéra, přičemž toto bylo dle žalobce v průběhu správního řízení prokázáno.

Pokud žalobcem popsaná činnost zasahuje částečně do obsahu pracovní pozice pedikúra, manikúra tak, jak s ním pracuje CZ-ISCO, neměla být žalobci změna zaměstnavatele s tímto popisem pracovní pozice a uvedeným kódem CZ-ISCO 9629 schválena, když správní orgány typické pomocné práce v provozovně pedikúry a manikúry řadí podle CZ-ISCO 5142.

4. Předmětem **třetího okruhu žalobních námitek** bylo, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nepřezkoumatelné, protože vychází ze souvislosti mezi tvrzeným výkonem nelegální práce a povinnostmi podnikatele na úseku živnostenského podnikání. Dle žalobce totiž porušení povinnosti zajistit výkon činnosti manikéra či pedikéra pouze osobami k této činnosti odborně způsobilými stíhá podnikajícího zaměstnavatele, nikoliv žalobce jako zaměstnance. Nejde tedy o nelegální práci, ale příp. o nelegální podnikání, příp. přestupek podnikatele. Dále žalobce uvedl, že správnímu orgánu doložil doklad o splnění odborné způsobilosti pro výkon činnosti manikéra/pedikéra podle živnostenského zákona (osvědčení o rekvalifikaci).
5. **Čtvrtým okruhem žalobních námitek** žalobce směřoval k absentujícímu, resp. nesprávnému posouzení závažnosti případného porušení veřejného zájmu. Dále žalobce tvrdil, že výkon nelegální práce nezakládá sám o sobě jinou závažnou překážku pobytu na území ČR dle ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Žalovaná závažnost dovodila pouze s ohledem na délku trvání výkonu nelegální práce, přitom dle žalobce z povahy pracovní činnosti, kterou žalobce měl vykonávat, bylo zřejmé, že popsanou pracovní činností mohlo být narušení veřejného zájmu pouze bagatelní. Žalobce dále namítal, že účelem jeho jednání nebylo obejít tzv. test trhu práce, neboť žalobce u zaměstnavatele vykonával práci za mzdu odpovídající zaručené mzdě stanovené pro pozici manikér/pedikér. Ze strany zaměstnavatele žalobce tak zjevně nešlo o manipulaci s volným pracovním místem, nýbrž o chybu v zařazení pozice do nesprávné kategorie CZ-ISCO. K nutnosti posuzovat intenzitu narušení veřejného zájmu výkonem nelegální práce žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. dubna 2019, č. j. 4 Azs 95/2019-36, a rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 1. února 2017, sp. zn. 48 A 45/2015.
6. V **páté žalobní námitce** žalobce namítal přepjatý formalismus, jehož se správní orgány měly v průběhu řízení o žádosti žalobce dopustit tím, že žalobci bylo povoleno zaměstnání na pomocné pozici v nehtovém studiu, následně však byl výkon činnosti materiálně spadající pod pomocné činnosti v nehtovém studiu shledán závadným. Nicméně i kdyby bylo pravdou, že dle CZ-ISCO je obsahová náplň pracovní pozice uchopena odlišně, než se navenek jeví laické veřejnosti, a formálně by došlo k porušení pravidel zaměstnávání cizinců, zamítnutí žádosti žalobce na této formalitě by se minulo s účelem ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců.
7. Žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

III.

Vyjádření žalované k žalobě

8. Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále uvedla, že žalobcem uvedená judikatura v podobě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. dubna 2019, č. j. 4 Azs 95/2019-36, a rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 1. února 2017, sp. zn. 48 A 45/2015, není přílehlavá, neboť se v citovaných

rozhodnutích jednalo o případ neplnění účelu pobytu podnikání. Žalovaná dále s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. září 2018, č. j. 2 Azs 180/2018-51, nesouhlasila, že by se dopustila přepjatého formalismu, neboť pokud byla v průběhu řízení o žádosti žalobkyně zjištěna jiná závažná překážka pobytu na území, nelze zamítnutí žádosti žalobkyně hodnotit jako přepjatý formalismus.

9. Žalovaná navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV.

Vyjádření účastníků při jednání

10. Při jednání účastníci setrvali na svých dosavadních procesních stanoviscích.

V.

Posouzení věci soudem

11. V souladu s ust. § 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.

VI.

Rozhodnutí soudu

12. Žaloba žalobce je důvodná.
13. Z obsahu správního spisu zjistil soud tyto skutečnosti podstatné pro své rozhodnutí: Žalobce měl na území ČR uděleno povolení k pobytu na základě zaměstnanecké karty od 15. ledna 2018 do 14. července 2019. Dne 30. května 2019 podal žalobce u správního orgánu prvního stupně žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty. V době podání žádosti svědčila žalobci zaměstnanecká karta k výkonu práce na pozici pomocného a nekvalifikovaného pracovníka ve službách jinde neuvedeného – pomocník v provozovně pedikúra a manikúry s kódem 9629.
14. Dne 12. února 2020 proběhl výslech žalobce před správním orgánem prvního stupně. V rámci tohoto výslechu žalobce uvedl, že nepřetržitě od 12. listopadu 2018 pracuje u zaměstnavatele P. H. V. na pozici pomocníka v nehtovém studiu. Náplní žalobcovy práce bylo odlakování, čištění nehtů na rukou, stříhání nehtů, jejich broušení, úprava nehtů obecně a dále čištění odumřelé kůže, to vše jak na rukou, tak na nohou, a nalepování umělých nehtů. K otázce správního orgánu prvního stupně, zda se nějak liší náplň práce pracovní pozice „*pedikúra, manikúra pro zákazníka a péče o zákazníka*“, již měl žalobce uvedenou v nynější pracovní smlouvě, od pracovní pozice „*pracovník v provozovně pedikúry a manikúry*“, žalobce uvedl, že hlavní rozdíl náplně práce u obou pozic je ten, že žalobce klientům připravoval základní servis a připravoval nehty pro další odbornou činnost, která spočívala v modelování a lakování umělých nehtů. Dále žalobce uvedl, že v době výslechu ještě nedělá odborného pedikéra nebo manikéra, to se musí doučit, ale již prošel rekvalifikačním kurzem pod záštitou MŠMT, který mu umožňuje vykonávat činnost pedikéra a manikéra.
15. Dne 20. února 2020 bylo správnímu orgánu prvního stupně Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR předložena charakteristika živnosti *pedikúra, manikúra* z pohledu její právní regulace a odborné způsobilosti nutné pro její výkon.

16. Dne 21. dubna 2020 byla zástupci žalobce doručena výzva k poskytnutí součinnosti, jíž byl žalobce správním orgánem prvního stupně vyzván k předložení dokladu o absolvování rekvalifikačního kurzu pro výkon povolání manikúra, pedikúra. K této výzvě žalobce správním orgánu prvního stupně předložil potvrzení o účasti v akreditovaném rekvalifikačním programu Manikérka a nehtová designérka, v jehož závěru bylo výslovně uvedeno, že dle vyhlášky MŠMT č. 176/2009 Sb. toto potvrzení o účasti v akreditovaném vzdělávacím programu nenahrazuje doklad o úspěšném absolvování odborné zkoušky dle zákona č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání.
17. Dne 11. května 2020 se pak tehdejší zástupce žalobce seznámil s podklady pro vydání rozhodnutí nahlédnutím do spisu, přičemž uvedl, že se do 14 dnů k těmto písemně vyjádří, aniž tak následně učinil. Žádost žalobce o přerušení řízení byla pak správním orgánem prvního stupně prvoinstančním rozhodnutím zamítnuta.
18. Dne 3. června 2020 byla žádost žalobce prvoinstančním rozhodnutím zamítnuta, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka v pobytu žalobce na území ČR v podobě výkonu nelegální práce žalobcem, konkrétně práce *pedikúra, manikúra* bez pracovního povolení. Toto rozhodnutí pak bylo k odvolání žalobce, které obsahovalo odvolací námitky obdobné námitkám žalobním, potvrzeno napadeným rozhodnutím žalované.
19. Při posouzení věci vyšel soud z následující právní úpravy obsažené v zákoně o pobytu cizinců ve znění účinném do 30. července 2019 (viz čl. II bod 1 zákona č. 176/2019 Sb.).
20. Ust. § 44a odst. 11 první věta ve spojení s ust. § 46e odst. 1 a ust. § 37 odst. 2 písm. a) a ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců stanoví, že ministerstvo platnost zaměstnanecké karty neprodlouží, jestliže pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro zrušení platnosti víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.
21. Podle ust. § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců platí, že se zaměstnaneckou kartou rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas ministerstva podle odstavce 7 nebo 8.
22. Podle ust. § 5 písm. e) bodu 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „*zákon o zaměstnanosti*“), je nelegální prací práce vykonávaná cizincem v rozporu se zaměstnaneckou kartou.
23. Vzhledem k žalobní námitce žalobce soud konstatuje, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, v důsledku nichž by mohlo být považováno za nepřezkoumatelné. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, jak žalovaná o odvolání žalobce rozhodla, i proč tak učinila. Žalovaná v napadeném rozhodnutí nejprve shrnula jednotlivé odvolací námitky žalobce a následně se také jednotlivými odvolacími námitkami zabývala, zdůvodnila své úvahy a předložila konkrétní ucelenou argumentaci oponující argumentaci žalobce. Zdejšímu soudu proto nic nebrání v tom, aby správnost úvah žalované věcně posoudil.
24. Předně soud uvádí, že z hlediska soudního přezkumu činí rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jeden celek (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, č. j. 5 Afs 16/2003-56).

25. Klíčovou spornou otázkou mezi účastníky řízení je evidentně tvrzený výkon nelegální práce žalobcem. Soud se proto zaměřil na to, jaká skutková zjištění správní orgány k tomu učinily a o co je opřely.
26. Podle správních orgánů zaměstnanecká karta opravňovala žalobce pouze a jedině k výkonu práce u zaměstnavatele V. P. H. na pracovní pozici *pomocní a nekvalifikovaní pracovníci ve službách jinde neuvedení – pomocník v provozovně pedikúry a manikúry* (viz str. 4 a 5 prvoinstančního rozhodnutí). Přesto žalobce pracoval od 12. listopadu 2018 do 12. února 2020 (datum výsledku žalobce) u tohoto zaměstnavatele na pracovní pozici *pedikúra, manikúra*, čímž 15 měsíců vykonával nelegální práci, což bylo zjištěno z výsledku žalobce (viz str. 5 a 8 prvoinstančního rozhodnutí a str. 6, 7 a 9 napadeného rozhodnutí). Tím správní orgány odůvodnily závěr, že závažná překážka brání žalobci v pobytu na území spočívá v porušování právních předpisů ČR zakazujících nelegální práci (viz str. 5 a 6 prvoinstančního rozhodnutí a str. 7 a 8 napadeného rozhodnutí). Správní orgány odkázaly na sdělení MPO, podle něhož činnosti popsané žalobcem mohou vykonávat jen fyzické osoby s odbornou způsobilostí stanovenou živnostenským zákonem práci, jíž žalobce nedisponuje (viz str. 4 prvoinstančního rozhodnutí a str. 6 a 7 napadeného rozhodnutí).
27. Soud předesílá, že důkazní břemeno ve vztahu k existenci závažné překážky pobytu cizince na území spočívající v nelegální práci cizince nesl správní orgán. Soud pak při své přezkumné činnosti v mezích žalobních námitek hodnotil, za prvé zda správní orgán skutkově zjistil, jakou práci cizinec vykonával, za druhé zda obстоjí právní posouzení o nelegálním charakteru této práce, za třetí zda takto zjištěná nelegální práce je vzhledem ke konkrétním okolnostem případu závažnou překážkou pobytu cizince na území.
28. K **prvnímu okruhu žalobních námitek** stran nedostatečně zjištěného skutkového stavu správními orgány, které měly vyjít při posouzení žalobcovy žádosti pouze z jeho tří odpovědí během účastnického výsledku, soud uvádí, že ho neshledal důvodným. Z bodu 14 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. ledna 2019, č. j. 4 Azs 350/2018-28, vyplývá následující: „*Nejvyšší správní soud se neztotožnil se závěrem krajského soudu, že správní orgány nezjistily skutkový stav v dostatečném rozsahu. Podle Nejvyššího správního bylo přípustné, aby prvostupňový orgán vyšel při svých závěrech primárně z výpovědi žalobce samotného. Žalobce v průběhu řízení před prvostupňovým orgánem sám nenavrhoval žádné důkazy, nikterak nerozporoval svou výpověď (až na jednu výtku, kterou však prvostupňový orgán do protokolu uvedl), ani jakkoliv nezpochybňoval postup prvostupňového orgánu či svou výpověď samotnou. Žalobce se seznámil s podklady řízení a ani v návaznosti na to žádné námítky k těmto podkladům neuplatnil. Proto se jeví Nejvyššímu správnímu soudu jako nadbytečné, aby prvostupňový orgán musel provádět další dokazování v situaci, kdy shledal výpověď žalobce za důvěryhodnou a neměl důvod její obsah jakkoliv zpochybňovat.*“ K takřka totožné situaci došlo i v nyní projednávaném případě. Správní orgán prvního stupně taktéž vyšel z odpovědi žalobce v průběhu účastnického výsledku, žalobce svou výpověď nijak nerozporoval, k podkladům pro vydání rozhodnutí se nevyjádřil, ačkoliv avizoval, že se vyjádří. Zdejšímu soudu se proto jeví postup správního orgánu prvního stupně, jež při zjišťování skutkového stavu vyšel z výpovědi žalobce, jako souladný s ust. § 3 správního řádu. Na podporu tohoto závěru lze odkázat i na charakter řízení o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty jako řízení zahajovaného na žádost, kde je důkazní povinnost účastníků řízení obecně silnější než v řízení zahajovaných z moci úřední (bod 16 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. ledna 2015, č. j. 8 As 41/2014-40). Pokud jde o hodnocení, zda šlo o nelegální práci, jde o hodnocení právní, nikoli skutkové.

Argumentoval-li žalobce tím, že jestliže výpověď žalobce vzbudila ve správním orgánu prvního stupně pochybnosti o skutečném charakteru práce vykonávané žalobcem, měl doplnit dokazování, soud k tomu uvádí, že správní orgány správně vyšly z výpovědi žalobce, kdy soud stejně jako ony v jeho výpovědi žádné rozpory či nejasnosti nenašel. Namítl-li žalobce, že správní orgán prvního stupně nezjišťoval okolnosti relevantní pro posouzení otázky intenzity porušení veřejného zájmu tvrzeným výkonem nelegální práce žalobcem, tj. její délku a převažující pracovní náplň, pak k tomu soud uvádí, že délka od 12. listopadu 2018 do 12. února 2020 byla správními orgány zjištěna naprosto přesně z výpovědi žalobce. Pokud jde o převažující pracovní náplň, nebylo co zjišťovat – žalobce sám ve své výpovědi přesně popsal, jaké činnosti prováděl. Nebylo důvodu zjišťovat, kolik času pracovní doby žalobci zabralo odlakování nehtů, jaký podíl pracovní doby strávil střiháním nehtů apod., protože to pro rozhodnutí správních orgánů nebylo právně významné. Tyto námitky žalobce jsou tudíž nedůvodné.

29. Soud tedy aprobejuje skutkové zjištění správních orgánů, vyplývající z výpovědi žalobce, že žalobce od 12. listopadu 2018 do 12. února 2020 vykonával práci sestávající z odlakování, čištění nehtů na rukou, střihání nehtů, jejich broušení, čištění odumřelé kůže a nalepování umělých nehtů. Ze stejného důkazního prostředku (výpověď žalobce) současně vyplynulo, že toto žalobce považoval za základní servis zákazníkům a přípravu jejich nehtů pro navazující odbornou péči spočívající v modelování a lakování umělých nehtů. Soud má za to, že předmět a doba pracovní činnosti byla zjištěna dostatečně, skutkový stav byl tedy zjištěn v potřebném rozsahu.
30. V **druhém okruhu žalobních námitek** žalobce uvedl, že posouzení jeho činnosti jako nelegální práce je vadné, protože byl podle zaměstnanecké karty oprávněn vykonávat činnosti „*pomocní a nekvalifikovaní pracovníci ve službách jinde neuvedení (pomocník v provozovně pedikúry a manikúry)*“ s kódem CZ-ISCO 9629 a tyto skutečně i vykonával. Tyto námitky soud shledal nedůvodnými.
31. Šlo o to, zda pracovní činnost žalobce byla či nebyla činností v souladu s jeho zaměstnaneckou kartou [srov. výše citované ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti]. Soud aprobejuje závěr správních orgánů, že práci sestávající z odlakování, čištění nehtů na rukou, střihání nehtů, jejich broušení, čištění odumřelé kůže a nalepování umělých nehtů lze podřadit podle pod *manikúru/pedikúru* s kódem CZ-ISCO 51422, a nikoli pod zaměstnání klasifikované „*pomocní a nekvalifikovaní pracovníci ve službách jinde neuvedení*“ s kódem CZ-ISCO 9629, jelikož zjevně jde o provádění péče o ruce a nohy se zaměřením na jejich nehty. Tento závěr vyplývá z Klasifikace zaměstnání CZ-ISCO, která je přílohou sdělení ČSÚ č. 206/2010 Sb. Zaměstnanecká karta opravňovala žalobce k výkonu činnosti dle kódu CZ-ISCO 9629 – pomocní a nekvalifikovaní pracovníci ve službách jinde neuvedení. Charakter této činnosti je následující: „*Tato podskupina zahrnuje pomocné a nekvalifikované pracovníky neuvedené jinde v hlavní třídě 9 Pomocní a nekvalifikovaní pracovníci. Patří zde například pracovníci, kteří vydávají a vybírají parkovací lístky nebo vstupenky, podávají osobní věci klientům nebo zákazníkům v šatnách a pomáhají klientům na zábavních akcích.*“ Činnost pedikéra či manikéra pak klasifikuje kód CZ-ISCO 5142 takto: „*Kosmetici a pracovníci v příbuzných oborech zlepšují vzhled obličeje i celého těla, používají kosmetické přípravky a make-up a poskytují další péči pro zlepšení vzhledu; a) čištění, nanášení krémů, vodiček a podobných přípravků na obličej a jiné části těla; b) masáž obličeje i těla; c) nanášení make-upu a líčidel na obličej klientů v kosmetických salonech nebo na obličej herců a jiných výkonných umělců; d) čištění, tvarování a leštění nehtů na rukou a nohou, péče o drobné potíže nohou, jako jsou kuří oka, mozoly a deformované nehty; e) pomoc klientům při*

koupeli a poskytování základní masáže; f) odstraňování nežádoucího tělesného ochlupení depilací voskem, cukrem a jinými depilačními technikami; g) poskytování poradenství o zdravé výživě a tělesné aktivitě za účelem snížení tělesné hmotnosti; h) zařizování schůzek a příjem plateb.“ S ohledem na obsah účastnické výpovědi žalobce v průběhu správního řízení je zřejmé, že činnost, jíž žalobce vykonával, byla charakteru činnosti pedikéra či manikéra, nikoliv pomocného a nekvalifikovaného pracovníka ve službách. Soud tedy aprobuje právní posouzení správních orgánů, že činnost, jíž žalobce vykonával, byla v rozporu s jeho zaměstnaneckou kartou a šlo tudíž o nelegální práci.

32. **Třetí okruh žalobních námitek** byl důvodný, ale nevedl soud ke zrušení napadeného rozhodnutí z následujících důvodů. Soud se ztotožňuje se žalobcem, že úprava živnostenského podnikání je pro posouzení věci právně bezvýznamná. Napadené rozhodnutí stojí na tom, že činnosti prováděné žalobcem v rámci jeho pracovního poměru pro zaměstnavatele nespádaly pod činnosti, k nimž žalobci byla udělena zaměstnanecká karta. Správní orgány nedospěly k závěru, že by žalobce neoprávněně podnikal v rozporu s živnostenským zákonem, přičemž zda zaměstnavatel žalobce vykonával živnost prostřednictvím žalobce, aniž měl žalobce odbornou způsobilost vyžadovanou živnostenským zákonem, nemělo žádný vztah k předmětu řízení. Jinými slovy, zda a jak porušil živnostenský zákon zaměstnavatel žalobce, nemělo vliv na rozhodnutí ve věci žalobce. Vzhledem k tomu, že porušením živnostenského zákona správní orgány svá rozhodnutí neodůvodnily, nešlo o žádný nosný důvod rozhodnutí, neměl soud důvodu napadené rozhodnutí rušit proto, že správní orgány se zabývaly právní otázkou, která byla pro rozhodnutí irelevantní.
33. Soud však shledal důvodným **čtvrtý okruh žalobních námitek** a vzhledem k tomu, že takto zjištěné podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, napadené a prvoinstanční rozhodnutí zrušil podle ust. § 76 odst. 1 písm. c) ve spojení s ust. § 78 odst. 3 s. ř. s. Soud je totiž toho názoru, že skutková zjištění správních orgánů o nelegální práci žalobce nevedou vzhledem ke konkrétním okolnostem případu k závěru o existenci závažné překážky pobytu žalobce na území.
34. Soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. dubna 2020, čj. 1 Azs 23/2020 – 36, v němž kasační soud přehledně shrnul východiska posuzování nelegální práce jako závažné překážky pobytu cizince na území, podle něhož jinou závažnou překážkou pobytu cizince na území může být v obecné rovině i zjištěná činnost naplňující znaky nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti: „*Při výkladu tohoto pojmu a jeho aplikaci je však 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). Vodítko, jak intenzitu porušení pravidel o zaměstnanosti hodnotit, již Nejvyšší správní soud správním orgánům poskytl ve svých dřívějších rozhodnutích. Podstatné je zejména, zda cizinec mimo výkon nelegální práce plnil či neplnil účel svého pobytu. Soud také potvrdil, že pod pojem jiná závažná překážka lze podřadit situaci, kdy cizinec vykonával závislou práci bez platného povolení k zaměstnání dlouhodobě; v minulých případech vždy šlo o dobu minimálně dvou let (rozsudek ze dne 16. 5. 2018, č. j. 10 Azs 197/2017 – 53, ze dne 3. 7. 2018, č. j. 6 Azs 178/2018 – 24, či ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Azs*

7/2019 – 19). Správní orgán si po řádném zjištění doby, po kterou cizinec nelegální práci vykonával, musí ujasnit poměr nelegální práce cizince ve vztahu k jeho legální činnosti, zejména musí zvážit rozsah práce, kterou cizinec činí legálně, a rozsah práce, kterou činí nelegálně, a to rozsah časový, ale i rozsah odměny, kterou cizinec za obojí získal (rozsudek ze dne 8. 10. 2019, č. j. 10 Azs 250/2019 – 25). Kasační soud rovněž v minulosti jako jednu z relevantních skutkových okolností zhodnotil to, že cizinec sám uvedl správnímu orgánu skutečnosti svědčící o výkonu nelegální práce, což dle soudu „podporuje závěr, že v jeho případě nešlo o úmyslné porušení či obcházení zákona, jako spíše o neporozumění podmínkám získaného povolení k pobytu. Tato okolnost sice nemá žádný dopad na to, že stěžovatel měl povinnost si podmínky pro možnost výkonu zaměstnání v rámci získaného pobytového povolení zjistit, má však v nyní posuzované věci značný vliv na naplnění neurčitého právního pojmu ‚závažnost překážky‘ pobytu cizince pro účely prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců“ (rozsudek č. j. 9 Azs 192/2019 – 25).“

35. Soud na tomto místě připomíná, že žalobce prováděl tyto činnosti: odlakování, čištění nehtů na rukou, stříhání nehtů, jejich broušení, čištění odumřelé kůže a nalepování umělých nehtů. Žalobce měl podle své výpovědi za to, že takto připravuje ruce zákazníků na následnou odbornou péči manikéra, který jim prováděl modelování a lakování umělých nehtů. Tato úvaha není na první pohled nelogická. Žalobce totiž podle zaměstnanecké karty směl provádět činnost *pomocníka v provozovně pedikúry a manikúry*. Soud se shoduje s žalobcem, že byla-li mu povolena činnost pomocníka v provozovně pedikúry a manikúry, mohl legitimně očekávat, že je oprávněn vykonávat pomocné práce v oboru manikúry. Stěží by bylo lze jinak najít logický důvod pro to, aby jeho pracovní činnost byla oborově omezena na pedikúru a manikúru. Šlo-li v zaměstnanecké kartě o pomocné práce šatnáře, recepčního apod., nebylo důvodu je specifikovat jako práce v provozovně pedikúry a manikúry, pokud s manikúrou nebo pedikúrou věcně nesouvisely. Jinými slovy, neměla-li se činnost žalobce podle správních orgánů týkat nehtů rukou a nohou, není zřejmé, proč byla zaměstnanecká karta vydána pro provozovnu pedikúry a manikúry. Stejně tak i východisko, že pomocné práce mohou být pracemi přípravnými, nepostrádá logiku. Současně nebylo vyvráceno tvrzení žalobce v jeho výpovědi, že nejodbornější a finální fáze manikúry neprováděl.
36. Právě v popsaném kontextu je nutno podle soudu posuzovat závažnost nelegální práce žalobce, která podle všeho neměla žádné negativní fiskální dopady. Žalobní argumentace, že žalobce byl za svou práci odměňován dostatečnou zaručenou mzdou a nešlo o manipulaci s volným pracovním místem, nýbrž o chybu v zařazení pozice do nesprávné kategorie CZ-ISCO, byla tedy případná. Popsané skutkové okolnosti případu žalobce nenásvědčují takové intenzitě případného porušení pravidel o zaměstnanosti, resp. intenzitě porušení veřejného zájmu na ochraně pracovního trhu, která by ospravedlňovala závěr o závažné překážce bránící dalšímu pobytu žalobce na území. Podle soudu závěr správních orgánů, opřený o výpověď žalobce, o tom, že jeho nelegální práce je závažnou překážkou ve smyslu ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, nemůže obstát. S odkazem na posledně citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu zdejší soud uvádí, že skutečnost, že žalobce sám uvedl správnímu orgánu skutečnosti svědčící o výkonu nelegální práce, podporuje závěr, že v jeho případě nešlo o úmyslné porušení či obcházení zákona, jako spíše o (nikoli nepochopitelné) neporozumění podmínkám získaného povolení k pobytu, kdy toto musí mít vliv na naplnění neurčitého právního pojmu závažné překážky pobytu cizince pro účely prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu ve smyslu ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Za tohoto stavu tedy

ani patnáctiměsíční nelegální práce nemohla založit závažnou překážku pobytu žalobce na území. Pokud správní orgány měly za to, že výkon nelegální práce žalobcem je třeba vnímat jako závažnou překážku jeho pobytu na území, měly tento svůj závěr náležitě zdůvodnit a opřít o patřičné důkazy, které by relevantně prokazovaly skutečnou závažnost takového jednání v půdorysu specifických okolností tohoto případu, kdy tvrzení žalobce, že se vzhledem k vymezení zaměstnanecké karty mohl domnívat, že nelegální práci nevykonává, nebylo zohledněno. Správní orgány tedy svůj závěr o výkonu nelegální práce nezasadily do kontextu ohrožení veřejného pořádku a nezjistily správně jeho intenzitu.

37. **Pátou žalobní námitku** neshledal soud důvodnou, protože, jak je výše uvedeno, zahrnutí správních orgánů nelegální práce žalobce pod závažnou překážku pobytu žalobce na území bylo za konkrétních skutkových okolností výsledkem nesprávného právního posouzení a nikoli přepjatého formalismu. V rozsudku ze dne 13. září 2018, č. j. 2 Azs 180/2018 - 55, Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„pakliže by stěžovatelka chtěla brojit proti přepjatému formalismu způsobujícímu porušení jejích ústavně zaručených práv, musela by napadat ústavní konformitu dotčených ustanovení zákona o pobytu cizinců. Stěžovatelka tak ovšem sama nečinila, přičemž krajský soud ani nyní Nejvyšší správní soud k tomu neshledaly důvody. Taktéž k tvrzení stěžovatelky, že k zamítnutí její žádosti došlo v důsledku nezákonného postupu správního orgánu, je třeba uvést, že tuto námitku zdejší soud vypořádal již výše a dospěl k závěru, že tomu tak nebylo, tudíž tento argument není relevantní. Kasační námitka byla Nejvyšším správním soudem vyhodnocena jako nedůvodná.“* Jelikož ústavní nesouladnost zákona o pobytu cizinců žalobce nenamítal, nemohl být s touto námitkou procesně úspěšný. Žalobce v žalobě uvedl, že formálně mohlo dojít k porušení pravidel zaměstnávání cizinců, ale toto porušení nenaplnilo ust. § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, kdy s tímto soud souhlasí a odkazuje na vypořádání čtvrté žalobní námitky.
38. Vzhledem k tomu, že žaloba byla důvodná, soud napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost (ust. § 78 odst. 1 s. ř. s.). S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (ust. § 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož vadami, které soud shledal ve vztahu k napadenému rozhodnutí, je zatíženo i prvoinstanční rozhodnutí, soud přistoupil rovněž k jeho zrušení (ust. § 78 odst. 3 s. ř. s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (ust. § 78 odst. 5 s. ř. s.).

VII.

Náklady řízení

39. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud výrokem II tohoto rozsudku podle ustanovení ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná nebyla v řízení úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalobci přiznal soud náhradu nákladu řízení v celkové výši 16 342 Kč. Tato částka sestává z odměny advokáta ve výši 12 342 Kč, kterou tvoří odměna za 3 úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, seps žaloby a účast u soudního jednání dle ust. § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) advokátního tarifu), 3 paušální částky jako náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a 21 % DPH ze součtu těchto částek ve výši 2 142 Kč. Dále jde o zaplacené soudní poplatky ve výši 4 000 Kč. Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalované určeno platební místo podle ust. § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s ust. § 64 s. ř. s. Lhůta k plnění nákladů řízení byla stanovena podle ust. § 160 odst. 1 in fine o. s. ř. ve spojení

s ust. § 64 s. ř. s. s přihlédnutím k možností 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 5. května 2021

Mgr. Jaroslav Škopek v.r.
předseda senátu