



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **E. O.**, zast. Mgr. Martinou Šamlotovou, advokátkou se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2014, č. j. CPR-15334-2/ČJ-2014-930310-V234, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 10. 2016, č. j. 32 A 95/2014 – 36,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba, v níž se domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2014, č. j. CPR 15334-2/ČJ-2014-930310-V234 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), jímž bylo dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004, správního řádu, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zamítnuto odvolání proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, Odbor cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 1. 9. 2014, č. j. KRPB-26568-55/ČJ-2014-060022-SV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Prvostupňovým rozhodnutím bylo stěžovateli uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v rozhodném znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a byla stanovena doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie v délce 1 roku. Počátek doby, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena v souladu s § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců od okamžiku, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území České republiky (dále jen „ČR“). Doba vycestování z území ČR byla stanovena do 30 dnů po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, popřípadě pro situace, že by se prvostupňové rozhodnutí stalo nevykonatelným (§ 119, § 119a, § 179, § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nebo z důvodu dle § 32 odst. 5 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, v rozhodném znění), do 30 dnů ode dne odpadnutí těchto důvodů.

[3] Předmětem sporu je zejména otázka, zda byl stěžovatel na území ČR zaměstnán bez povolení k zaměstnání, a proto naplňuje podmínky § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

[4] Krajský soud uvedl, že v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu z rozhodnutí o správním vyhoštění cizince podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců *„musí být jednoznačně seznatelné, zda cizinec a) byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo b) provozoval dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu, nebo c) bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal, nebo d) takové zaměstnání cizinci zprostředkoval, případně že svým jednáním naplnil několik z těchto skutkových podstat zároveň. Rozhodnutí správního orgánu, jímž se uděluje správní vyhoštění podle ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, ob stojí v testu přezkoumatelnosti tehdy, pokud v něm budou nejen srozumitelně a jednoznačně popsána skutková zjištění správního orgánu, ale pokud z něj bude zároveň dostatečně zřejmá právní kvalifikace jednání účastníka řízení, a to tak, aby z takového rozhodnutí bylo možné učinit jednoznačný závěr, kterou ze skutkových podstat, uvedených v předmětném ustanovení zákona o pobytu cizinců, jednání účastníka řízení naplnilo“* (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 – 67 a ze dne 21. 12. 2012, č. j. 2 As 94/2012 – 26).

[5] Těmto požadavkům obě rozhodnutí správních orgánů plně odpovídají. Dle obsahu správního spisu byla dne 30. 1. 2014 a 3. 3. 2014 provedena orgánem policie pobytová kontrola v prostorách rychlého občerstvení. Při těchto kontrolách bylo zjištěno, že stěžovatel vykonával práci spočívající v přípravě a prodeji jídel, vybírání finančních prostředků od zákazníků, ale povolení k zaměstnání nepředložil. Absenci tohoto povolení potvrdil Úřad práce ČR, Krajská pobočka v Brně ve sdělení ze dne 23. 3. 2014. Šetřením bylo dále zjištěno, že stěžovateli nebylo vydáno ani platné živnostenské oprávnění, aby mohl práci vykonávat vlastním jménem. Dle krajského soudu mají závěry správního orgánu prvního stupně i žalované oporu ve správním spisu a nelze jim vytýkat, že posuzovaný případ podřadily pod § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

pokračování

[6] Uvedené ustanovení umožňuje cizince vyhostit mimo jiné z důvodu, že je zaměstnán bez povolení k zaměstnání. Legální definice pojmu zaměstnání je obsažena v § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

[7] Provedeným dokazováním bylo prokázáno, že stěžovatel v prostorách rychlého občerstvení opakovaně vykonával pracovní činnost, ačkoliv nedisponoval ani povolením k výkonu výše popsané činnosti, ani živnostenským oprávněním k případnému samostatnému výkonu činnosti. Jeho činnost naplňovala znaky závislé práce, což správní orgány řádně odůvodnily.

[8] Na výše uvedených závěrech nemůže nic změnit to, že stěžovatel byl v období od 19. 6. 2013 do 6. 11. 2014 veden jako prokurista společnosti KF Brno s. r. o. Faktický výkon kontrolované činnosti dne 30. 1. 2014 a 3. 3. 2014, spočívající ve výrobě a prodeji jídla v provozovně rychlého občerstvení, totiž podřadit pod právní úkony, ke kterým dochází při provozu podniku vyplývajícím z funkce stěžovatele jakožto prokuristy, nelze. K vykonávání posuzované činnosti je potřebné platné povolení k zaměstnání, což v projednávané věci nebylo splněno.

[9] Pro úplnost krajský soud poukázal na svědeckou výpověď M. M. ze dne 19. 10. 2016, z níž vyplynulo, že se svědkyně se stěžovatelem seznámila na ul. Kobližná v Brně, kde stěžovatel prodával ve fastfoodu. Sama svědkyně uvedla, že zde vykonával své zaměstnání.

[10] Krajský soud na str. 9 – 10 podrobně reagoval na stěžovatelem nastolenou otázku významu záměny účastnického výsledku a vyjádření účastníka správního řízení. Současně uvedl, že je v posuzované věci významné to, že protiprávní jednání bylo v řízení zcela jednoznačně prokázáno i jinými důkazními prostředky než protokolem o vyjádření účastníka správního řízení ze dne 30. 1. 2014 a 3. 3. 2014. Protokoly ve skutečnosti sloužily jako podklad pro vyhodnocení okolností svědčících potenciálně ve prospěch stěžovatele (zejména jeho možné rodinné a osobní vazby k ČR aj.).

[11] K otázce zásahu do rodinného života stěžovatele z důvodu partnerského vztahu krajský soud uvedl, že stěžovatel v průběhu správního řízení nikdy neuvedl, že udržuje partnerský vztah s M. M., ač tak učinit mohl minimálně při podání odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, tj. dne 8. 9. 2014 (s paní M. se seznámil dne 1. 7. 2014). Poprvé toto uplatnil až u ústního jednání u krajského soudu dne 19. 10. 2016. Krajský soud hledal spravedlivou rovnováhu mezi zájmem státu, aby se na jeho území zdržovali cizinci s příslušným oprávněním a konkrétními zájmy cizince. S partnerkou začali bydlet od března roku 2015 již s vědomím, že stěžovatel nemá povolen pobyt a je zde delší dobu nelegálně. Tuto skutečnost nemohly správní orgány vzít v potaz, protože ji stěžovatel uvedl až při soudním jednání. Před správními orgány uvedl, že nemá žádnou rodinu, vazby či jiná pouta na území ČR (viz protokol účastníka řízení ze dne 30. 1. 2014).

[12] Zásah do soukromého a rodinného života stěžovatele nedosahuje takové míry, aby do něj nemohlo být zasazeno.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[13] Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[14] Stěžovatel již v průběhu řízení před správním orgánem prvního stupně a v odvolacím řízení namítal, že v posuzovaném případě nejsou naplněny kumulativně všechny zákonné znaky zaměstnání a závislé práce dle § 2 zákoníku práce, jakož že naplnění těchto znaků nebylo prokázáno. Z těchto důvodů nelze souhlasit s názorem žalované v druhostupňovém rozhodnutí, kde uvedla, že se správní orgán I. stupně dostatečně vypořádal s touto námitkou.

[15] Namítal, že za vykonávanou činnost nedostával žádnou odměnu a ve správním řízení nebyl prokázán opak. Nebylo taktéž dokázáno, že stěžovatel vykonával práci ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti a dle pokynu zaměstnavatele. Správní orgán je povinen prokázat naplnění všech znaků tvrzené závislé práce (včetně výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele). Nepostačuje, aby správní orgán pouze na základě nezjištění skutečností opačných, dospěl k závěru, že stěžovatel vykonával závislou práci, a to i s ohledem na obsah spisového materiálu.

[16] Stěžovatel citoval body 25 - 26 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, který upravuje znaky závislé práce. Ve vazbě na tento rozsudek namítá, že znaky závislé práce nebyly správními orgány prokázány.

[17] V průběhu prvostupňového a odvolacího řízení, jakož i v žalobě namítal, že ze skutkových zjištění správního orgánu I. stupně vyplynulo, že byl zapsán jako prokurista v obchodním rejstříku společnosti KF Brno, s. r. o., IČ 282 67 761, se sídlem Lidická 700/19, 602 00 Brno, jejímž jediným jednatelem a společníkem je Festim Shabani. Na základě uvedené skutečnosti je oprávněn činit veškeré právní úkony, ke kterým dochází při provozu podniku. Předmětem činnosti společnosti KF Brno s. r. o. je mimo dalšího i hostinská činnost, která je provozována v provozovně BIG FOOD-POINT v Brně v podobě přípravy a prodeje občerstvení na základě konkrétních objednávek.

[18] Ve vztahu k prokuře odkazoval na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003. Prokuru není možné považovat za výkon závislé práce ve smyslu zákoníku práce. Prokura je speciální plná moc charakteristická pro obchodní právo. Vztah mezi podnikatelem a prokuristou bude zpravidla obchodněprávní, založený většinou mandátní smlouvou, ač tak zákon výslovně nestanoví. Základní povinností prokuristy je postupovat s odbornou péčí. Zákon vychází z předpokladu, že mandatářem je profesionální podnikatel a plnění poskytované na základě mandátní smlouvy spadá do rámce jeho podnikatelské činnosti.

[19] U prokuristy, jehož jednatelská působnost je zákonem vymezena široce, je nutné otázku odborné péče posuzovat v širším kontextu. Prokurista musí respektovat zájmy podnikatele, protože vnější vztahy realizuje jménem podnikatele a měl by postupovat s péčí řádného hospodáře. Posledně uvedený požadavek vyžaduje aktivní přístup k plnění povinností s tím, že nedostatek znalostí potřebných k výkonu funkce nebo nedostatek času pro jejich uplatnění není omluvitelným důvodem pro nevynaložení péče řádného hospodáře. Pro dosažení potřebných znalostí k výkonu funkce je nutné predikovat

pokračování

potřebu osvojení si bazálních znalostí z provozu podniku, a to včetně přípravy předmětů činnosti společnosti.

[20] Činnost podnikatele v hostinské činnosti spočívá v jednání, kdy na základě jednotlivých objednávek k výrobě stanoveného výrobku s přesně specifikovanými vlastnostmi vyhotoví dílo a předá do vlastnictví objednatele za dohodnutou cenu.

[21] Činnost, při níž byl stěžovatel kontrolován, spočívala v přijímání konkrétních objednávek (uzavření smluv s jednotlivými zákazníky společnosti KF Brno s. r. o.), vyhotovení zakázek v souladu s uzavřenými smlouvami a následném převzetí částek za vyhotovené jídlo. Uvádí, že jeho činnost nespočívala v přípravě surovin, potřebných při vyhotovení jednotlivých zakázek či v úklidu a jiných činnostech, které přímo nesouvisí s jednotlivými zakázkami. Činnost, při níž byl kontrolován, spočívala v právních jednáních při provozu podniku, kdy jednal za KF Brno s. r. o. a tato jednání směřovala vždy ke konkrétním právním závazkům společnosti.

[22] Na základě výše uvedeného má za to, že správní orgány obou stupňů a krajský soud dospěly k nesprávným závěrům, že stěžovatel vykonával v uvedené době závislou práci, kdy toto zjištění nemá oporu ve správním spise.

[23] Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila tak, že tímto opravným prostředkem může být napaden pouze způsob rozhodování správního soudu, které nehodlá blíže komentovat. V rámci svého vyjádření odkazuje na shromážděný spisový materiál.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[25] K vyjádření žalovaného ohledně projednatelnosti kasační stížnosti soud úvodem uvádí, že v kasační stížnosti stěžovatel nejprve rekapituloval dosavadní průběh řízení před správními orgány a žalobní námitky, a poté namítal, že správní orgány obou stupňů stejně jakož i krajský soud dospěly k nesprávnému posouzení věci. Závěr, že stěžovatel vykonával v uvedené době závislou práci, není správný a nemá navíc oporu ve správním spise. Kasační stížnost je z uvedených důvodů řádně projednatelná.

[26] Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 46/2013, na který odkazoval stěžovatel v rámci své kasační stížnosti, se týkal problematiky nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Spornou byla otázka, zda tvrzená výpomoc v provozovně podnikatelky byla pouhou výjimečnou výpomocí či nezákonným zaměstnáváním jiné osoby mimo pracovní poměr. Zde uvedené závěry proto nemohou k posouzení tohoto sporu žádným způsobem přispět.

[27] Pro rozhodnutí o uložení správního vyhoštění není rozhodující, zda cizinec vykonával nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti, nýbrž pouze to, zda se dopustil jednání, kterým naplnil některou ze skutkových podstat, vymezených v § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

[28] Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců *policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu nebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu (zákon zde v poznámce pod čarou odkazuje např. na zákon č.455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů) anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.*

[29] Stěžovatel netvrdí, že by se v posuzovaném případě mělo jednat o provozování dani podléhající výdělečné činnosti, ke které by bylo potřeba zvláštní oprávnění (živnostenský list). Pouze účelově rozporuje naplnění znaků závislé činnosti a namítá, že činnost, kterou fakticky vykonával (příprava jídla, krájení, ohřívání a balení pizzy, kterou prodával zákazníkům a inkasoval od nich peníze), vykonával z titulu funkce prokuristy v důsledku jemu udělené prokury.

[30] Zákon o pobytu cizinců obsahuje vlastní legální definici zaměstnání, a to konkrétně v § 178b odst. 1, dle něhož se zaměstnáním pro účely zákona o pobytu cizinců rozumí výkon činnosti, ke které cizinec mimo jiné potřebuje povolení k zaměstnání. V této souvislosti je odkazováno na zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v rozhodném znění (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Z § 89, § 95 odst. 1, § 96 zákona o zaměstnanosti plyne, že cizinci mohou být v ČR zaměstnání jen tehdy, mají-li vydáno povolení k zaměstnání, zelenou či modrou kartu, ledaže by se jednalo o výjimku uvedenou v § 98 téhož zákona. Zaměstnáním je obecně považována taková pracovní činnost, která naplňuje definiční znaky závislé práce. V případě cizinců se za zaměstnání považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby (viz § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců a § 89 zákona o zaměstnanosti). Jinými slovy i v případě, že by cizinec plnil jako společník úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby (tj. nejednalo by se o výkon závislé činnosti), musel by ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti mít povolení k zaměstnání. Pravým smyslem citovaného ustanovení je zamezit účelovému obcházení zákona o zaměstnanosti, které by spočívalo v zakládání obchodních korporací o velkém počtu společníků – cizinců, aby se vyhnuli povinnosti získat povolení k zaměstnání na území ČR. K tomu srov. STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 144.

[31] Kasační námitka, že stěžovateli nebylo prokázáno, že za svou činnost pobíral odměnu, není rozhodná. Rozhodujícím je, že stěžovatel při kontrole dne 30. 1. 2014 a 3. 3. 2014 vykonával práci kuchaře, kdy připravoval jídlo a následně jej rovněž prodával, aniž by pro tuto činnost disponoval platným povolením k zaměstnání. Pobírání odměny nepatří mezi znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Je toliko podmínkou závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, kterou není třeba prokazovat. Správní orgány zcela správně dospěly k závěru, že stěžovatel vykonával

pokračování

pracovní činnosti bez povolení k zaměstnání. Z popisu pracovní činnosti je zřejmé, že se jedná o činnost, která byla vykonávána na základě pokynů zaměstnavatele. Ostatně stěžovatel nikdy netvrdil, že by např. měl provozovnu v pronájmu a podnikal vlastním jménem, rozhodoval o druhu prodávaného sortimentu apod.

[32] Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani námitka, že posuzovaná činnost naplňovala svým obsahem funkci prokuristy, neboť nespočívala v přípravě surovin potřebných při vyhotovení jednotlivých zakázek či v úklidu a jiných činnostech, které přímo nesouvisí s jednotlivými zakázkami. Argumentace stěžovatele je nesprávná, účelová a zavádějící.

[33] Předně soud uvádí, že stěžovatel nepravdivě uvádí, že jeho činnost nespočívala v přípravě surovin. Ze svědecké výpovědi policisty P. G. ze dne 11. 4. 2014 mimo jiné vyplynulo, že stěžovatel při pobytové kontrole vykonával pracovní činnosti spočívající v přípravě jídla, kdy krájel zeleninu a porcoval pizzu, kterou následně podával zákazníkům a inkasoval od nich finanční hotovost za poskytnuté jídlo. Obdobné vyplynulo z úředního záznamu ze dne 30. 1. 2014. Uvedené je rovněž vyjádřeno na str. 4 prvostupňového rozhodnutí.

[34] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry vztahujícími se k prokuře, které byly uvedeny v prvostupňovém a druhostupňovém rozhodnutí, jakož i v napadeném rozsudku krajského soudu.

[35] V druhostupňovém rozhodnutí ve vztahu k prokuře je trefně a vyčerpávajícím způsobem uvedeno: „*V projednávané věci tak jde výlučně o posouzení obsahu pracovní činnosti cizince a vymezení, zda se jednalo o výkon prokury či nikoliv. V daném případě musí odvolací orgán konstatovat (v souladu s judikaturou, na kterou cizinec v podaném odvolání odkazuje), že pracovní činnost, při které byl cizinec kontrolován, pod výkon funkce prokuristy podřadit nelze, neboť nešlo o hájení a prosazování zájmů společnosti KF Brno s. r. o., či o její řízení a obchodní vedení, ale o zcela běžnou součást výrobního procesu v oboru „hostinská činnost“. Činnost, při které byl účastník řízení ve dnech 30. 01. 2014 a 03. 03. 2014 provedenou pobytovou kontrolou přistižen (příprava jídla, které následně prodával zákazníkům a inkasoval od nich hotovost za poskytnuté jídlo) v žádném případě nelze podřadit pod činnost prokuristy, neboť výše uvedená činnost účastníka řízení byla činností závislou, konanou pro zaměstnavatele Big food Point, Purkyňova 16, Brno, kterou provozuje společnost KF Brno s. r. o. Jedná se tak o plnění předmětu podnikatelské činnosti firmy KF Brno, nikoliv o činnost prokury. Je zřejmé, že výše uvedená náplň pracovní činnosti cizince byla zcela běžnou součástí výrobního procesu při realizaci podnikatelských aktivit v oboru „hostinská činnost“ a zjevně odporuje předmětu a smyslu funkce prokuristy. Nutno podotknout, že podstatou prokury je oprávnění činit právní úkony, ke kterým dochází při provozu podniku, jak bylo uvedeno výše. Právním úkonem pak je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem vůle spojují. Faktický výkon kontrolované činnosti cizince spočívající v realizaci pomocných prací v kuchyni a ve výrobě a prodeji jídla v provozovně Big food-Point tedy nelze považovat za právní úkony vyplývající z výkonu funkce prokuristy. Skutečnost, že cizinec byl ke společnosti KF Brno s. r. o. smluvně zavázán jako prokurista, není správními orgány v rámci aktuálně vedeného řízení jakkoli zpochybňována, vedle funkce prokuristy však ze strany účastníka řízení k téže společnosti docházelo k výkonu pracovní činnosti, která nesla znaky závislé práce ve smyslu ustanovení § 2*

zákona č. 262/2006 Sb. Z výše uvedeného je zřejmé, že výkon funkce prokuristy cizince k výkonu kontrolované činnosti neopravňoval... Současně odvolací orgán doplňuje, že snaha účastníka řízení o legalizaci pracovní činnosti, která je závislou prací ve smyslu ustanovení § 2 zákona č. 262/2004 Sb. (a tedy zaměstnáním v duchu ustanovení § 178b zákona č. 326/1999 Sb.), prostřednictvím smluvně založeného postavení prokuristy, k němuž není potřeba disponovat povolením k zaměstnání, se jeví jako účelové obcházení zákona s cílem vyhnout se regulaci.“

[36] Vyřizování objednávek spočívající v přípravě objednaného díla, předáním objednateli a převzetím smluvní ceny v oblasti hostinské činnosti není výkonem funkce prokuristy. Pod obsahovou náplní prokury nelze zahrnovat faktický výkon konkrétní pracovní činnosti, k níž by bylo třeba povolení k zaměstnání.

[37] Prokura je zvláštním druhem smluvního zastoupení, nikoliv druhem práce. Jejím obsahem není výkon určitého povolání či pracovní činnosti. Smyslem prokury je možnost podnikatele nechat se v širokém rozsahu zastoupit určenou fyzickou osobou, která pak nemusí své oprávnění v jednotlivých případech prokazovat zvláštní plnou mocí či jiným oprávněním. Jakkoliv v obecné rovině není prokura ve vztahu k cizincům vyloučena, nelze jejím prostřednictvím obcházet zákonem o pobytu cizinců stanovené podmínky pro výkon zaměstnání.

Soud nikterak nezpochybňuje teoretické aspekty prokury, které uvedl stěžovatel ve své kasační stížnosti. S ohledem na zjištěný skutkový stav, nebylo možné považovat kontrolovanou činnost za výkon funkce prokuristy.

[38] Nad rámec výše uvedeného soud doplňuje, že je mu z úřední činnosti známo, že Krajský soud v Brně ve svých rozsudcích ze dne 17. 6. 2016, č. j. 32 A 22/2016 – 28; ze dne 8. 7. 2016, č. j. 32 A 23/2016 – 51; ze dne 11. 10. 2016, č. j. 32 A 94/2014 – 39, se zabýval skutkově obdobnými případy, kde byla spojovatelem taktéž společnost KF Brno s. r. o. Ve všech případech se jednalo se o správní vyhoštění cizinců, kteří neměli platné povolení k zaměstnání; u některých z nich k tomu přistoupil i jiný důvod vyhoštění dle § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Tyto obdobné případy pouze potvrzují účelovost argumentace stěžovatele v otázce prokury, jakož poukazují na praktiky výše uvedené společnosti, pokud šlo o zaměstnávání cizinců bez platného povolení k zaměstnání. Ve spisu je též založen záznam o sdělení podezření ze dne 6. 6. 2014, ze kterého vyplývá, že bylo sděleno podezření Ing. Festim Shabani a společnosti KF Brno s. r. o. z přechinu neoprávněného zaměstnávání cizinců podle § 342 odst. 1 trestního zákoníku.

[39] S ohledem na uvedené dospěl soud k závěru, že kasační námitky jsou nedůvodné.

IV. Závěr

[40] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci při tom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[41] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci

pokračování

plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, která by jinak měla právo na náhradu nákladů řízení, nevznikly v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. března 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu