



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., a JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., ve věci

žalobce: **V. H. L.**
zastoupený advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 834/8, 628 00 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 5. 2019, č. j. MV-12792-4/SO-2018,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán prvního stupně“) rozhodnutím ze dne 11. 12. 2017, čj. OAM-24895-35/DP-2015, zamítlo výrokem

I. dle ustanovení § 44a odst. 3, ve spojení s § 35 odst. 3 a § 37 odst. 1 písm. b), zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání – osoba samostatně výdělečně činná, neboť žalobce neplní účel povoleného pobytu, a výrokem II. dle ustanovení § 44a odst. 3, ve spojení s § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. b), a v návaznosti na § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu žalobce na území. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání. Žalovaná napadeným rozhodnutím ze dne 2. 5. 2019 změnila výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak, že žádost žalobce se zamítá a povolení k dlouhodobému pobytu se podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a dále ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců neprodlužuje, neboť žalobce neplní účel povoleného dlouhodobého pobytu.

2. Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že se ztotožňuje se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobce neplní účel povoleného pobytu na území České republiky, neboť činnost, kterou vykonává, není podnikáním, jelikož nenaplnňuje jeden z pojmových znaků podnikání podle § 402 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), konkrétně samostatnost. Žalovaná v odůvodnění konstatuje, že cizinec je povinen na území České republiky pobývat pouze za konkrétním účelem a je rovněž jeho povinností, a nikoliv pouze oprávněním, daný účel pobytu naplňovat. Účelem pobytu zcela jistě zákonodárce nemínil pouhé zapsání do příslušných rejstříků, aniž by byla podnikatelská činnost na fakticky na území České republiky vykonávána, neboť by tak došlo k obcházení smyslu stanovených pravidel. Podmínkou pro udělení i prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání je splnění formální i materiální podmínky podnikání kumulativně. Formální podmínka je splněna zápisem cizince do živnostenského rejstříku a splnění materiální podmínky je poté podmíněno faktickým výkonem podnikatelské činnosti. Z provedeného výsledku žalobce však byl prokázán pouze formální zápis v živnostenském rejstříku, aniž by fakticky vykonával samostatnou výdělečnou činnost. Žalobce je členem sdružení, o ničem nerozhoduje sám, zákazníky si sám ani společně s ostatními členy sdružení nevyhledává, vykonává pouze zednickou práci a spoléhá na to, že nějaká činnost je mu opatřena. Ustanovení § 2716 až § 2746 občanského zákoníku umožňují sdružení osob jako společníků ve společnosti bez právní subjektivity za sjednaným účelem činnosti nebo věci. Nelze vyloučit, že členové společnosti (sdružení) si v rámci této společnosti úkoly přispívající ke splnění společného cíle rozdělí mezi sebe různě, nicméně aby se jednalo o podnikání a nikoliv závislou práci, je třeba, aby působení podnikatele v rámci společnosti neztrácelo charakter samostatnosti. Takový podnikatel by se měl stále podílet na rozhodování v rámci této společnosti, měl mít povědomost o jejich cílech, konkrétních obchodních aktivitách, znalosti hospodářského výsledku atd. Z výsledku žalobce je rovněž zřejmé, že jeho povědomost o vlastní podnikatelské činnosti se omezuje pouze na to, že je členem sdružení, je vlastníkem živnostenského oprávnění a vykonává ve výsledku popsanou činnost. Sám žalobce nerozhoduje o ničem. Jedinou žalobcovou povinností je vykonávat stavební práce na místech určených panem D. V., kterého žalobce označuje jako předsedu sdružení, a dle pokynů mistra, který je přítomen na místě. Je tak zcela zřejmé, že činnost žalobce zcela postrádá rys samostatnosti, který je pojmovým znakem podnikání.

3. Žalovaná dále v napadeném rozhodnutí uvedla, že s ohledem na skutečnost, že správní orgán prvního stupně žádost žalobce zamítl výrokem I. z důvodu, že neplní účel dlouhodobého pobytu, není aplikace existence jiné závažné překážky podle § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců z důvodu neplnění účelu pobytu v minulosti možná. Proto žalovaná v souladu se zásadou procesní ekonomie přistoupila ke změně výroku prvostupňového rozhodnutí.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Ve včas podané žalobě žalobce navrhl soudu, aby rozhodnutí žalované zrušil a aby žalované uložil povinnost zaplatit mu náklady řízení.
5. Žalobce v žalobě namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, jelikož žalovaná nedostatečně zjistila skutečný stav věci a současně nesprávně právně posoudila okolnosti, které vyšly během řízení najevo.
6. Žalobce namítl, že je členem sdružení podnikatelů smyslu § 2716 a násl. občanského zákoníku. Občanský zákoník přímo předpokládá, že někteří společníci budou k činnosti společnosti přispívat pouze svou činností a v takovém případě se dle § 2717 odst. 2 občanského zákoníku užijí přiměřeně ustanovení o díle nebo o příkazu – zjevně tedy člen společnosti může v rámci svého podnikání prakticky pouze provést dílo (např. zhotovit stavbu). I v takovém případě se dle § 2720 občanského zákoníku podílí na zisku a má právo užívat věci vložené do společnosti (nástroje a přístroje používané při zhotovování stavby). Naopak občanský zákoník takovému členu společnosti zakazuje, aby konal na vlastní nebo cizí účet cokoli, co by mohlo mít konkurenční povahu s ohledem na účel společnosti. K tomu žalobce dále dodal, že jelikož jsou funkce podnikatelů v rámci společnosti rozdělené, zjevně nemusí žalobce znát aktuální stav účetnictví, když je tato funkce svěřena panu D. V.
7. Žalobce dále namítá, že o závislou práci se nemůže jednat ani z toho důvodu, že dostává podíl na zisku i z činností, které sám nevykonává. Ani z povinnosti evidence na jednotlivých stavbách nelze dovozovat dle názoru žalobce, že je na někom závislý. Žalobce má za to, že jeho činnost a účast na společnosti dle § 2716 a násl. občanského zákoníku jsou v souladu s předpisy upravujícími podnikání, beze zbytku naplňuje veškeré pojmové znaky podnikatelské činnosti a příslušné předpisy žádným způsobem neporušuje. Žalobce vykonává svou podnikatelskou činnost samostatně, a to jako člen společnosti.
8. Žalobce má také za to, že napadené rozhodnutí je nesrozumitelné, neboť není zřejmé, jakou činnost žalobce dle žalované vykonává, když v napadeném rozhodnutí uvádí, že se neztotožnila se závěrem správního orgánu prvního stupně, že by žalobce vykonával nelegální práci, ale zároveň je žalovaná toho názoru, že činnost žalobce není podnikáním.
9. Dle žalobce správní orgán prvního stupně, ani žalovaná nezjistili dostatečně skutečný stav věci, z jeho výpovědi vytrhávali některé části z kontextu a nepřihlíželi ke specifickým podnikáním jako takového a ve stavebnictví obzvláště. Pokud chtěly správní orgány skutečně zjistit vztahy mezi jednotlivými členy společnosti, zda jsou si rovni nebo jestli jsou mezi nimi vztahy obdobné vztahům mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, měly provést výslech pana V. D., případně některého dalšího člena společnosti. Tento výslech však proveden nebyl a žalobce ho sám nenavrhoval, protože jeho nutnost vyplynula teprve

z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Žalobce tak má za to, že v daném případě nebyl dostatečně zjištěn skutečný stav věci.

III. Vyjádření žalované k žalobě

10. Žalovaná trvá na zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí, odmítá námitky žalobce jako nedůvodné a v podrobnostech odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
11. Žalovaná k námitce, že nedostatečně zjistila skutečný stav věci ve vztahu členství žalobce ve sdružení podnikatelů a nesprávného posouzení okolností, které v řízení vyšly najevo, uvádí, že se na základě komplexního posouzení okolností uvedených žalobcem o jeho výdělečné činnosti ztotožnila se závěrem správního orgánu prvního stupně, že činnost žalobce není podnikáním.
12. K námitce žalobce, že rozhodnutí je nesrozumitelné, neboť není zřejmé, jakou činnost žalobce vykonává, pokud tato činnost není podnikáním, ani závislou prací, žalovaná uvádí, že v napadeném rozhodnutí nehodnotila, zde činnost žalobce je závislou, popř. nelegální prací.
13. Žalovaná dále uvedla, že správní orgán prvního stupně i žalovaná spolehlivě zjistily stav věci a takto zjištěný skutkový stav posoudily v souladu se zákonem. Vzhledem k dostatečně zjištěnému skutkovému stavu byl výslech dalších osob nadbytečný. Napadené rozhodnutí je náležitě odůvodněno.
14. Z uvedených důvodů žalovaná navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

15. Krajský soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalované, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.
16. Předmětem soudního přezkumu je rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání z důvodu, že žalobce neplní účel pobytu, protože činnost vykonávaná žalobcem není podnikání.
17. Podle § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví, že „[ž]ádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se podává ministerstvu. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se § 35 odst. 2 a 3, § 36 a § 46 odst. 3 a 7 vztahují obdobně.“
18. Podle § 35 odst. 3 zákona o pobytu cizinců „[d]obu platnosti víza a dobu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území nelze prodloužit, pokud ministerstvo shledá důvod pro zahájení řízení o zrušení platnosti tohoto víza (§ 38)“.
19. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců platí, že „[m]inisterstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec neplní na území účel, pro který bylo vízum uděleno“.
20. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011-81 (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), plnění účelu, pro který bylo vízum uděleno, je ve smyslu § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců nutno v případě, že vízum bylo uděleno za účelem podnikání, rozumět

faktické vykonávání podnikatelské činnosti; nestačí mít pouhé oprávnění podnikat (např. mít živnostenské oprávnění), není-li podnikatelská činnost fakticky vykonávána.

21. Ze správního spisu soud zjistil, že žalobce přicestoval na území České republiky v roce 2008, nejprve zde pobýval na základě dlouhodobého víza za účelem podnikání s platností od 22. 9. 2008 do 21. 9. 2009. Za stejným účelem byl poté žalobci povolen dlouhodobý pobyt, který byl dvakrát prodloužen. Dne 29. 7. 2015 podal žalobce další žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání. Správní orgán prvního stupně provedl dne 3. 11. 2017 v souladu s § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců výslech žalobce zejména za účelem ověření, zda žalobce skutečně pobývá v místě hlášeného pobytu a zda plní a plnil účel povoleného pobytu. Žalobce při výslechu uvedl, že jeho podnikání spočívá v provádění stavebních prací, živnostenské oprávnění má od samého počátku pobytu na území České republiky, nevěděl, kde se nachází jeho místo podnikání. Dále žalobce ve výslechu uvedl, že je členem sdružení stavebníků, jež sdružuje 9 živnostníků, všichni jsou Vietnamci. Žalobce neví, zda má sdružení nahlášenou nějakou provozovnu, uvedl, že o všechno se stará předseda sdružení pan D. V. Uvedl však, že má sdružení jednu nemovitost, rodinný dům, v Praze, kde je uskladněný stavební materiál a stroje potřebné k práci. Tato nemovitost patří nejspíš předsedovi. V této nemovitosti se rovněž nachází sklad a bydlí zde ostatní dělníci, kteří nejsou ze sdružení. Žalobce do této nemovitosti dojíždí jednou, dvakrát do měsíce za panem předsedou, který zadá žalobci práci, a dále podívat se do skladu a navštívit ostatní. Dále žalobce uvedl, že pracuje na stavbě od pondělí do pátku osm hodin denně, pracuje jako zedník. Na stavbě se převléká do pracovního oděvu, který je na stavbě přichystaný, nepoužívá vlastní náradí, vše je na stavbě. Práci na stavbě zadává žalobci mistr, který je nejspíše zaměstnancem společnosti „TTS“, pro kterou sdružení vykonává stavební práce. Na stavbě jsou tři členové sdružení, ostatní pracovníci jsou odjinud. Společnost, pro kterou jsou vykonávány stavební práce, si eviduje každý den docházku stavebníků. Dále žalobce uvedl, že potřebné pomůcky dostává od sdružení. Žalobce dodal, že dostává odměnu 80 Kč za hodinu a ke konci si v rámci sdružení rozdělí zisk, pokud nějaký je. Peníze dostává žalobce v hotovosti od předsedy sdružení, uvedl, že nedostává žádné písemné potvrzení. Žalobce žádné faktury nevystavuje, o to se stará předseda sdružení. Za odvedenou práci odpovídá dle žalobce předseda sdružení. Na pracovní době se žalobce domlouvá s mistrem, zařizování provozních záležitostí má na starosti předseda sdružení. Ke sdružení žalobce uvedl, že vzniklo asi v roce 2011 uzavřením smlouvy, jejíž obsah si žalobce už nepamatuje, protože je psána v češtině, název sdružení si žalobce také nepamatuje, ke vstupu do sdružení bylo zapotřebí umět požadovanou práci a mít živnostenský list.
22. Dle § 420 občanského zákoníku je za podnikatele považován ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Podle § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Správní orgány z právě uvedeného dovodily, že žalobce ve skutečnosti není podnikatelem, jelikož žalobce svou činnost neprovádí samostatně (viz str. 6 až 7 rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a str. 8 napadeného rozhodnutí).
23. Soud se ztotožnil se závěry správních orgánů, že v daném případě činnost vykonávaná žalobcem nesplňuje znaky živnostenského podnikání, jelikož není vykonávána samostatně.

Žalobce si zakázky nehledá sám, ani jich nemá více najednou. Práci mu přiděluje předseda sdružení, přičemž právě takové sdružení bez právní osobnosti bývá nezřídka použito pro zastření závislé práce (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014-73, publikovaný pod č. 3553/2017 Sb. NSS, ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53). Předseda sdružení vyplácí žalobci peníze v hotovosti za odpracované hodiny. Práce je žalobci přidělována rovněž předsedou sdružení, na stavbě mu poté zadává práci mistr. Zde je tedy zjevné, že žalobce vůbec nejedná samostatně, jak správně poznamenaly správní orgány. Žalobce je spíše pasivní, pouze je mu oznámeno, co, kdy a kde bude dělat, přičemž nejde o žádnou specializovanou činnost – jak sám žalobce ve výsledku ze dne 3. 11. 2017 uvedl, tak mistr určuje, zda bude daný den stavět, štukovat či dělat něco jiného. Žalobce také vykonává práci osobně, což opět vyplývá z provedeného výsledku, kde žalobce uvedl, že případnou nemoc hlásí mistrovi na stavbě. Správní spis v daném případě obsahuje dostatečné podklady pro rozhodnutí a další dokazování by bylo nadbytečné. Není třeba zjišťovat, zda vztahy v rámci sdružení odpovídají vztahům podřízenosti a nadřízenosti, jelikož je dostatečně prokázáno, že činnost žalobce není vykonávána samostatně, což je nezbytný znak podnikatelské činnosti. Soud proto nepřisvědčil námitce žalobce, že správní orgány nedostatečně zjistily skutečný stav věci. Nadto soud připomíná, že bylo povinností žalobce tvrdit a doložit všechny rozhodné skutečnosti pro posouzení jeho žádosti, tedy i skutečnosti svědčící o plnění účelu pobytu.

24. Soud je toho názoru, že správní orgány se rovněž dostatečně zabývaly působením žalobce ve sdružení podnikatelů. Z provedeného výsledku je patrné, že žalobce nemá o jeho fungování dostatek informací, mimo jiné nezná ani přesný název sdružení nebo co je obsahem smlouvy o sdružení. Lze sice souhlasit se žalobcem, že jako člen sdružení nemusí znát např. stav účetnictví sdružení, nicméně jako rovnocenný člen sdružení by měl znát cíle sdružení a jeho budoucí kroky vedoucí k dosažení tohoto cíle, což ostatně vyplývá i ze samotné smlouvy o sdružení (viz č. IV odst. 10). Z uvedeného se soudu jeví členství žalobce v tomto sdružení jako účelové.
25. K námitce žalobce, že se nemůže jednat o závislou práci, když dostává podíl na zisku i z činností, které sám nevykonává, soud konstatuje, že podíl na zisku je běžnou nenárokovou složkou mzdy, která má motivační charakter, a to i vůči celému kolektivu pracovníků. Tato námitka je proto nedůvodná.
26. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že je napadené rozhodnutí nesrozumitelné, jelikož není zřejmé, jakou činnost žalobce dle žalované vykonává, když v napadeném rozhodnutí uvádí, že se neztotožnila se závěrem správního orgánu prvního stupně, že by žalobce vykonával nelegální práci, ale zároveň je žalovaná toho názoru, že činnost žalobce není podnikáním. Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvádí, že se neztotožnila se závěrem správního orgánu, že se jedná o *nelegální* závislou práci. Žalovaná neposuzovala, zda se jedná o nelegální závislou práci, jelikož seznala, že pro posouzení nelegálnosti závislé práce nebyl správním orgánem prvního stupně dostatečně zjištěn skutečný stav věci (nebylo ověřeno, zda žalobce disponuje platným povolením k zaměstnání), netvrdí však, že nebyla fakticky vykonávána závislá práce. Tato námitka žalobce je proto také nedůvodná.
27. Závěrem lze konstatovat, že žalovaná i správní orgán prvního stupně nad rámec zákonných povinností posoudily dopady rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce, neboť toto posouzení je obligatorní pouze u postupu dle § 37 odst. 2 písm. b)

zákona o pobytu cizinců, nikoliv dle § 37 odst. 1 písm. b) téhož zákona [viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 1 Azs 66/2017-29]. Správní orgány uvedly, že žalobce nemá na území České republiky žádné rodinné příslušníky, neboť tito se zdržují v zemi původu, a ani nejsou známy jiné vazby, které by mohly být neprodloužením doby platnosti povolení k pobytu zpřetrhány.

V. Závěr a náklady řízení

28. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
29. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. června 2021

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu