

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **A. K.**, zastoupený Mgr. Oksanou Rizak, advokátkou se sídlem Praha 10, 28. pluku 128/12, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem Praha 4, náměstí Hrdinů 1634/3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 9. 2019, č. j. 11 A 29/2019-32,

takto:

I. Kasační stížnost se odmítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Rozhodnutím ze dne 29. 8. 2018, č. j. OAM-11297-22/TP-2017, zamítlo Ministerstvo vnitra (dále jen „ministerstvo“) žádost žalobce o povolení k trvalému pobytu. V odůvodnění uvedlo, že žalobce nesplnil podmínky podle § 68 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), protože jeho nepřítomnost na území ČR přesáhla 310 dnů a činila konkrétně 411 dnů; žalobce tedy nesplnil podmínku nepřetržitého pobytu na území ČR v délce pěti let. Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítla žalovaná rozhodnutím ze dne 21. 1. 2019, č. j. MV 145842-4/SO- 2018, a rozhodnutí ministerstva potvrdila.

[2] Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem označeným v návěti zamítl. Městský soud předeslal, že § 68 je transpozicí čl. 4 směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (dále jen „směrnice 2003/109/ES“). Účelem této směrnice je podle rozsudku Soudního dvora EU ze dne 26. 4. 2012 (*Komise proti Nizozemsku*, C-508/10, bod 66) „*integrace státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou trvale usazeni v členských státech*“; směrnice přitom klade důraz na vznik skutečného vztahu mezi cizincem a státem tak, aby bylo možno prokázat, že se daná osoba v zemi usídlila. Tento vztah může vzniknout pouze v důsledku dlouhodobého a legálního pobytu na území členského státu. Nepřetržitý pobyt ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je tedy třeba chápat jako oprávněnou fyzickou přítomnost cizince na území; ta může být za

určitých podmínek zachován i v době faktické nepřítomnosti cizince dle čl. 4 odst. 3 pododst. 2 směrnice 2003/109/ES a § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

[3] Městský soud uvedl, že období nepřítomnosti cizince na území ČR se podle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců do pětileté nepřetržité doby započítávají pouze za předpokladu, že jednotlivá období nepřítomnosti cizince v ČR nepřesáhnou dobu uvedenou v tomto ustanovení. K problematice započtení doby nepřítomnosti cizince na území ČR do pětileté doby podle § 68 odst. 3 zákona o pobytu cizinců se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 12. 2015, č. j. 5 Azs 157/2015-31, v němž judikoval, že do doby pobytu se započítávají i období nepřítomnosti cizince na území ČR, za předpokladu, že tato jednotlivá období nepřítomnosti ve svém souhrnu nepřesáhla 10 měsíců. Podle rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2016, č. j. 10 Azs 148/2015-37, a ze dne 31. 3. 2016, č. j. 8 Azs 35/2016-36, platí, že období delší než deset měsíců se nejen do pětileté nepřetržité doby nezapočítávají, ale také nepřetržitost pobytu nezachovávají, tj. „přetrhávají“ dobu nepřetržitého pobytu a tato doba počíná běžet znovu. Z těchto závěrů vycházel městský soud i v nyní projednávané věci.

[4] Městský soud shrnul, že v rozhodném období posledních pěti let pobytu žalobce v ČR před podáním žádosti o povolení k trvalému pobytu, tj. od 24. 7. 2012 do 24. 7. 2017, žalobce opustil území: (1) v době od 25. 12. 2012 do 18. 7. 2013 na celkem 204 dnů, (2) v době od 22. 7. 2013 do 7. 9. 2013 na celkem 46 dnů, (3) v době od 11. 9. 2013 do 17. 2. 2014 na celkem 158 dnů, (4) v době od 12. 3. 2014 do 4. 5. 2014 na celkem 52 dnů, (5) v době od 9. 5. 2014 do 16. 6. 2014 na celkem 37 dnů a (6) v době od 21. 6. 2014 do 7. 9. 2014 na dobu celkem 77 dnů. Ohledně období (1) až (3) žalobce žádné důvody své nepřítomnosti v odvolání ani v žalobě nepředestřel. K období ad (4) až (6) doložil cestovní příkazy společnosti IMANALI s. r. o., z nichž vyplývá, že touto společností byl vyslán na zahraniční služební cesty v trvání celkem 25 dnů. Od 9. 6. 2014 se žalobce stal jediným jednatelem této společnosti.

[5] Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 11. 11. 2010, C-232/09, *D. D.*, dovodil, že na jednatele kapitálové společnosti je nutno pohlížet jako na zaměstnance, pokud vykonává svou činnost po určitou dobu pod vedením nebo kontrolou jiného orgánu této společnosti a pokud za tuto činnost pobírá odměnu. S ohledem na uvedené dospěl městský soud k závěru, že správní orgány obou stupňů postupovaly nesprávně, pokud žalobci nezapočítaly do doby nepřetržitého pobytu na území také pracovní cesty v období od 12. 3. 2014 do 9. 6. 2014 v celkové délce 18 dnů, protože v tomto období ve společnosti IMANALI s. r. o. byli dva jednatele a žalobce byl povinen se řídit rozhodnutím druhého jednatele a spolupracovat s ním. I kdyby ovšem správní orgány tuto (žalobcem prokázanou) dobu nepřítomnosti z důvodu pracovních cest započítaly v jeho prospěch, celková doba nepřítomnosti žalobce na území ČR by pod hranici 310 dnů neklesla, neboť by činila 388 dní. Ke stejnému důsledku by ostatně vedlo i započítání všech dní nepřítomnosti žalobce v období březen 2014 až červen 2014, tj. včetně těch, u nichž žalobce neprokázal důvod nepřítomnosti, protože doba jeho nepřítomnosti by v rozhodném pětiletém období činila 374 dní.

[6] Žalovaná se podle městského soudu také řádně vypořádala s námitkou žalobce týkající se nezapočtení období nepřítomnosti od 1. 9. 2014 do 30. 6. 2015 z důvodu studia v délce 1260 hodin; k tomu uvedla, že žalobcovu nepřítomnost z důvodu studia má za

pokračování

prokázanou pouze v období od 1. 9. 2014 do 7. 9. 2014. Co se týče období od 13. 4. 2015 do 18. 4. 2015, kdy měl žalobce absolvovat kurz v Moskvě, je třeba uvést, že správní orgány v daném období jeho nepřítomnost na území ČR nezjistily. Pro rozhodnutí ve věci pak nemá žádnou vypovídací hodnotu certifikát o účasti na 2. Výročním fóru o kráse Viora; z něj se totiž pouze podává, že se konalo v dubnu 2014 v Tel Avivu. Irelevantní je rovněž diplom dokládající studium žalobce na Karagandinské státní technické univerzitě v letech 2002 – 2004 i potvrzení o dočasné pracovní neschopnosti, podle něhož žalobce absolvoval stacionární léčbu od 3. 8. 2015 do 28. 8. 2015, neboť se zcela mýlí s vymezením období nepřítomnosti žalobce, jak jej v napadeném rozhodnutí vymezily správní orgány.

[7] Proti tomuto rozsudku podává žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opírá o důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Z obsahu kasační stížnosti je nicméně zřejmé, že je namítán také kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., spočívající v nesprávném výpočtu doby nepřítomnosti stěžovatele na území, respektive nezahrnutí této doby do období nepřetržitého pobytu stěžovatele na území ČR. Právní subsumpce kasačních důvodů pod konkrétní litery ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. je nicméně záležitostí právního hodnocení věci kasačním soudem, a nejde tak o nedostatek návrhu, který by bránil jeho věcnému projednání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 1. 2004, č. j. 2 Afs 7/2003 50, č. 161/2004 Sb. NSS; rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z <http://www.nssoud.cz>).

[8] Stěžovatel namítá, že již ve vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí ministerstva uvedl, že mimo území ČR se zdržoval pouze z důvodů pracovních cest, nemoci a studia, a že období nepřítomnosti, jak je vymezilo ministerstvo (období uvedená v bodě [4] tohoto odůvodnění, pozn. soudu), nekorespondují s důkazy předloženými stěžovatelem. Stěžovatel doložil letenky, z nichž se podává, že na území ČR se nezdržoval pouze od 9. 5. 2014 do 12. 5. 2014, nikoli do 16. 6. 2014, jak tvrdí ministerstvo. Z Prahy pak znovu odletěl 29. 5. 2014 a vrátil se 16. 6. 2014. Správní orgány obou stupňů také nesprávně uvedly, že stěžovatel nebyl na území ČR v době od 21. 6. 2014 do 7. 9. 2014, stěžovatel však předložil důkaz o tom, že od 24. 6. 2014 do 23. 7. 2014 pobýval v ČR. Výpočet dnů nepřítomnosti stěžovatele, který učinila žalovaná, je chybný; žalovaná konstatovala 360 dnů nepřítomnosti, aniž by uvedla konkrétní období stěžovatelovy nepřítomnosti na území ČR.

[9] Názor městského soudu, že nezapočtení pracovních cest stěžovatele do doby nepřetržitého pobytu na území ČR, nemá vliv na věcnou správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí, je chybný. Závěr městského soudu, že postupem žalované a ministerstva nedošlo ke zkrácení stěžovatelových práv, a nebyl tedy dán důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí, i přesto, že pracovní cesty uskutečněné do 9. 6. 2014 správní orgány nezapočetly do nepřetržitého pobytu stěžovatele v ČR, je nezákonný a chybný. Veškeré zahraniční cesty do tohoto data by měly být započítány do doby rozhodné pro udělení povolení k trvalému pobytu jako vyslání na pracovní cestu.

[10] Stěžovatel dále namítá, že městský soud nesprávně posoudil nepřetržitost jeho pobytu, a tedy splnění podmínek pro udělení povolení k trvalému pobytu. Uvedl, že jeho „pobyt [...] na území nepřekračuje deset měsíců“. Má za to, že kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje jeho vlastní zájmy, protože městský soud se dopustil zásadního pochybení, které mohlo mít dopad do stěžovatelova hmotněprávního postavení.

[11] Důvody nepřítomnosti na území ČR v období do 12. 3. 2014 jsou obsaženy ve spisovém materiálu ministerstva v této věci, i ve věci žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Jedná se o cestovní příkaz ze dne 20. 11. 2012 na dobu od 1. 12. 2012 do 1. 3. 2014.

[12] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná odkázala na napadené rozhodnutí a rozsudek městského soudu.

[13] V replice k vyjádření žalované stěžovatel dodal, že žalovaná nesprávně vyhodnotila povahu jeho pracovních cest jakožto jednatele společnosti s ručením omezeným a chybně stanovila počet dnů jeho nepřítomnosti na území ČR. Městský soud měl proto napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalované k dalšímu řízení.

[14] Nejvyšší správní soud se kasační stížností zabýval nejprve z hlediska její přípustnosti, neboť pouze přípustná kasační stížnost může být soudem projednána věcně.

[15] S ohledem na to, jakým způsobem je v nyní projednávané věci formulována kasační argumentace stěžovatele, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné připomenout, že řízení ve správním soudnictví, včetně řízení o kasační stížnosti, je ovládáno dispoziční zásadou. S výjimkami uvedenými v § 109 odst. 4 větě za středníkem s. ř. s. je tak Nejvyšší správní soud vázán důvody uvedenými v kasační stížnosti (§109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a proto obsah stížnostních bodů a kvalita jejich odůvodnění v kasační stížnosti do značné míry předurčují obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004-54). Rozsudek krajského (zde městského) soudu je tedy přezkoumáván v intencích kasačních námitek, se zřetelem k důvodům obsaženým v § 103 odst. 1 s. ř. s. Je nutno zdůraznit, že kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského (městského) soudu (§ 102 s. ř. s.) a důvody které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tak musí upínat právě k tomuto rozhodnutí (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, č. j. 6 Ads 3/2003-73). Jinými slovy, „[u]vedení konkrétních stížných námitek [...] nelze nahradit zopakováním námitek uplatněných v odvolání nebo v žalobě, neboť odvolací a žalobní námítka směřovaly proti jiným rozhodnutím, než je rozhodnutí přezkoumávané Nejvyšším správním soudem“ (viz rozsudek tohoto soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006-58).

[16] Nejvyšší správní soud ve světle výše uvedeného nemůže odhlédnout od skutečnosti, že se námítka uplatněné v kasační stížnosti převážně kryjí s námitkami žalobními. Stěžovatel totiž v části kasační stížnosti jen opakuje své námítka, které již byly vypořádány v řízení před městským soudem, aniž by proti závěrům soudu postavil vlastní konkurující argumentaci. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek tohoto soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 3 As 123/2016-40, podle kterého „*stěžovatelům nic nebrání zopakovat žalobní argumentaci v případech, kdy ji krajský soud dostatečně nevypořádal, směřuje-li taková argumentace k existenci kasačního důvodu ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (tedy nepřezkoumatelnosti soudního rozhodnutí či jiné vadě řízení před krajským soudem – v tomto případě nevyčerpání žalobou vymezeného předmětu řízení). Nejsou-li stěžovatelé spokojeni se skutkovým či právním posouzením věci, musí být z obsahu kasační stížnosti zřejmé, které závěry krajského soudu pokládají stěžovatelé za nedostatečné, respektive nesprávné, a z jakého důvodu. Neobsahuje-li kasační stížnost takovou argumentaci, je nutno na ni nahlížet jako na nepřípustnou, neboť se mýjí s kasačními důvody uvedenými v § 103 s. ř. s. (viz § 104*

pokračování

odst. 4 s. ř. s.)“ Jak již bylo výše popsáno, tímto směrem podstatná část kasační argumentace vedena není. Namítá-li stěžovatel, že do období jeho nepřetržitého pobytu měly být započteny všechny pracovní cesty uskutečněné do 9. 6. 2014, je nutné jej upozornit, že tyto námítky již byly městským soudem srozumitelně a přezkoumatelně vypořádány; případnou nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí by přitom kasační soud musel zohlednit i *ex officio* – viz § 109 odst. 4 věta za středníkem s. ř. s. Z tohoto pohledu pak lze konstatovat, že úvahy městského soudu jsou v nyní posuzované věci dostatečně zřetelné a logické, přičemž nechybí detailní rozbor a vypořádání žalobních námitek ohledně doby, která se započítává do doby nepřetržitého pobytu na území ČR a doby, u níž stěžovatel prokázal vyslání na pracovní cestu; nechybí ani výpočet celkové doby nepřítomnosti stěžovatele na území ČR (při započtení prokázaných pracovních cest do 9. 6. 2014), kterou nelze pro účely splnění podmínek pro udělení povolení k trvalému pobytu uznat jako nepřetržitý pobyt cizince na území ČR. Skutečnost, že se jedná o rozsudek přezkoumatelný, opírající se o konkrétní ustanovení zákona i relevantní judikaturu, dostatečně ilustruje podrobné shrnutí jeho odůvodnění v bodech [2] až [6] výše.

[17] S výjimkou dále uvedenou pod bodem [20] lze tedy konstatovat, že kasační argumentace směřuje *de facto* pouze proti závěrům žalované, neboť doslova kopíruje (městským soudem přezkoumatelně vypořádanou) argumentaci žalobní. Slovy výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 106/2006-58, tak stěžovatelem uplatněné námítky fakticky směřují proti jinému než nyní přezkoumávanému rozhodnutí (napadenému rozsudku), a nejedná se tedy o námítky ve smyslu § 103 odst. 1 s. ř. s. Touto částí kasační stížnosti se proto Nejvyšší správní soud nemohl věcně zabývat pro její nepřipustnost.

[18] Ze stejných důvodů se kasační soud nemohl zabývat ani výtkou stěžovatele, že správní orgány nesprávně zjistily dobu jeho nepřítomnosti na území ČR a že důkazy, které stěžovatel předložil, nekorespondují s jimi vymezenými obdobími jeho nepřítomnosti. V této části kasační stížnosti totiž stěžovatel explicitně hovoří o pochybeních správního orgánu, a uplatňuje tedy opět argumentaci, která směřuje toliko proti závěrům žalované, nikoli soudu.

[19] V této souvislosti Nejvyšší správní soud připomíná, že smyslem povinného zastoupení advokátem v kasačním řízení je to, aby kasační stížnost byla sepsána právním profesionálem a byla argumentačně na dostatečné úrovni. Pokud by se povinné zastoupení před Nejvyšším správním soudem mělo vyčerpat tím, že advokát pouze převezme text žaloby či jen jinými slovy opíše žalobní výhrady, a toto podání označí za kasační stížnost, stalo by se pouhou formalitou. Na takovou kasační stížnost přitom nelze hledět jako na podání trpící vadami, které by byl kasační soud povinen odstraňovat postupem podle § 109 odst. 1 s. ř. s., neboť tento postup „*není určen k tomu, aby soud, který obdrží dlouhý a strukturovaný text tváříci se jako zdůvodněná kasační stížnost, pedagogicky vedl právního profesionála zastupujícího v kasačním řízení, upozorňoval ho na smysl kasační stížnosti (který je zřejmý ze zákona) a nabádal ho k vylepšení jeho argumentačních dovedností*“ (viz rozsudek tohoto soudu ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63, č. 4051/2020 Sb. NSS).

[20] Jedinými výtkami přesahujícími argumentaci žaloby, jsou tvrzení stěžovatele, že se městský soud dopustil zásadního pochybení, které má dopad do jeho hmotněprávního postavení, neboť nesprávně posoudil období nepřetržitého pobytu

stěžovatele na území ČR a zaujal nesprávný názor, že nezapočtení jeho pracovních cest uskutečněných do 9. 6. 2014 nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a nezkrátilo stěžovatelova práva. V této části kasační stížnosti se však stěžovatel omezuje na prostý nesouhlas s názorem městského soudu, aniž by s ním jakkoli věcně polemizoval. Jak již bylo uvedeno výše, stěžovatel je v kasační stížnosti povinen vylicít, jakých konkrétních nesprávných úvah, hodnocení či závěrů se měl krajský (městský) soud dopustit, jakož i ozřejmit svůj právní náhled na to, v čem je tato nesprávnost spatřována (viz výše citovaný rozsudek č. j. 3 As 123/2016-40, srov. přiměřeně též rozsudek rozšířeného senátu tohoto soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS). Obsah kasační stížnosti tak v této části nesplňuje pro svoji nekonkrétnost výše uvedené požadavky; ani v tomto případě se proto věcně nejedná o kasační námitky ve smyslu § 103 odst. 1 s. ř. s.

[21] Stěžovatel konečně namítal, že důvody své nepřítomnosti na území ČR v období do 12. 3. 2014 uvedl v řízení před správními orgány a podklady k těmto skutečnostem jsou obsahem spisového materiálu. Tato kasační argumentace ovšem nemá svůj předobraz v konkrétní řádně a včas uplatněné žalobní námitce (k tomu viz bod [35] napadeného rozsudku a bod [4] tohoto odůvodnění), Nejvyšší správní soud ji tedy vyhodnotil jako námitku novou, a proto nepřipustnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

[22] Ze shora uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ve spojení s § 104 odst. 4 s. ř. s., za použití § 120 s. ř. s., pro její nepřipustnost.

[23] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 3 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., a to tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li kasační stížnost odmítnuta.

Poučení: Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. září 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu