ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce **P. V. N.,** zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Praha 1, Opletalova 25, proti žalované **Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem Praha 4, nám. Hrdinů 1634/3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 4. 2017, č. j. 30 A 116/2016 – 64,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 24. 6. 2016, č. j. MV-73262-6/SO-2016, bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 22. 3. 2016, č. j. OAM-29231-21/DP-2015, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně byla postupem dle § 44a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), za použití § 35 odst. 3 tohoto zákona, zamítnuta žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu vydaného za účelem podnikání ve formě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné a doba platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nebyla prodloužena, a to s odkazem na ustanovení § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců (žalobce neplní účel povoleného dlouhodobého pobytu na území) a ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve spojení s §

56 odst. 1 písm. j) téhož zákona (jiná závažná překážka pobytu žalobce na území). Rozhodnutí žalované napadl žalobce žalobou, kterou se domáhal jeho zrušení. Rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 4. 2017, č. j. 30 A 116/2016 – 64, byla žaloba zamítnuta.

[2] Po krátké rekapitulaci podstatných skutečností vyplývajících ze správního spisu (zejména z protokolu o výslechu žalobce ze dne 18. 11. 2015, č. j. OAM-29231-13/DP-2015) krajský soud stran tvrzeného podnikání žalobce jako osoby samostatně výdělečně činné (OSVČ) konstatoval, že kromě formální stránky podnikání, projevující se například zapsáním v živnostenském rejstříku, placením pojistného na sociální zabezpečení jako OSVČ či řádným placením daně z příjmů, je nezbytné, aby podnikání bylo realizováno i fakticky (zde odkázal na faktické pojetí podnikání dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011 – 71). Dle krajského soudu správní orgán I. stupně nepochybil, pokud při svém závěru, že žalobce neplní účel povoleného pobytu, kterým je podnikání (OSVČ), vyšel ze skutečností, které žalobce o způsobu realizace své pracovní činnosti vypověděl do protokolu ze dne 18. 11. 2015. Na nesplnění všech kumulativních podmínek, za nichž by bylo možno považovat žalobce za podnikatele (osobu provozující živnost), ukazovala odpověď žalobce na otázku, čím se živí, z níž správní orgány usoudily, že nevykonává činnost samostatně - má pevně stanovenou pracovní dobu, řídí se pokyny mistra, pracuje s materiály, pomůckami a na zakázkách, které obstarává „firma“. Rovněž z jeho výpovědi vyplynulo, že tuto činnost nevykonává na vlastní odpovědnost, neboť pracuje ve skupině s ostatními a konečný výsledek je jejich společný. K dřívějším rozhodnutím žalované, jimiž žalobce argumentoval, krajský soud nepřihlédl s odůvodněním, že mohou vypovídat maximálně o určité nejednotnosti rozhodovací praxe žalované, avšak soud jimi není nijak vázán. Konstatoval dále, že správní orgány při hodnocení činnosti žalobce pokročily dále, než bylo nezbytné (nezbytné bylo toliko zjistit, zda žalobce naplňuje účel pobytu, tj. zda podniká na základě živnostenského oprávnění jako OSVČ). Pokud se správní orgány se zabývaly i tím, zda zjištěná činnost žalobce není výkonem nelegální práce, respektive zaměstnáním vykazujícím znaky *„švarc systému“*, šlo o skutečnost, která je pro posouzení žádosti žalobce bez významu. Dle krajského soudu nicméně tento nadbytečný krok nemůže způsobit nezákonnost rozhodnutí.

[3] Krajský soud považoval za prokázané, že účel dlouhodobého pobytu nebyl od počátku žalobcem plněn ani naplněn, a to pro pracovní aktivity, které nevykazovaly všechny podstatné rysy podnikání (OSVČ). Vzhledem k nadbytečnosti řešení otázky, zda byla žalobcem namísto toho vykonávána závislá práce, bylo v nyní projednávané věci dle krajského soudu podružné i řešení toho, zda ji lze podřadit pod pojem *„jiné závažné překážky“* (druhý důvod nevyhovění žádosti). Krajský soud nicméně zdůraznil, že správní orgány podřadily pod pojem *„jiné závažné překážky“* nenaplnění účelu předchozího pobytu (str. 6 rozhodnutí žalované), přičemž takové posouzení potvrzuje i ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu (například rozsudek ze dne 3. 3. 2016, č. j. 7 Azs 322/2015 – 43). Uzavřel proto, že pojem *„jiné závažné překážky“* nebyl v posuzovaném případě nadužíván. Na podkladě citovaného rozsudku zdejšího soudu krajský soud poukázal na nutnost rozlišovat situace, na něž dopadají ustanovení § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců (neplnění účelu pobytu) a § 37 odst. 2 písm. b) téhož zákona (nenaplnění účelu předchozího pobytu), neboť se jedná o dva samostatné důvody pro neprodloužení platnosti povolení k pobytu, pro něž je rozhodné jiné období, za které se jednání žadatele

posuzuje. Zatímco v prvním případě je rozhodující jednání i v průběhu řízení o prodloužení platnosti povolení k pobytu, v případě druhém se zkoumá plnění účelu pobytu v době platnosti povolení k tomuto pobytu. Protože bylo doloženo, že žalobce od počátku doby platnosti posledního povolení k dlouhodobému pobytu neplnil účel pobytu, ani jej v průběhu řízení o žádosti o prodloužení povolení plnit nezačal, krajský soud akceptoval i druhý důvod pro neprodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu a neshledal výroky rozhodnutí správního orgánu I. stupně, aprobované žalovanou, vnitřně rozpornými.

[4] Pokud jde o námitku, dle které si správní orgán I. stupně neoprávněně atrahoval pravomoc posuzovat, zda žalobce vykonával práci nelegálně (čímž by se dopustil správního deliktu), krajský soud uznal, že předmět činnosti tohoto orgánu i žalované nespadá do oblasti správního trestání (postih nelegální práce), a proto nemají pravomoc činit si na základě svých zjištění jakékoli závěry v tomto směru. Nicméně znovu připomněl, že v daném případě postačilo zodpovědět, zda zjištěný výkon práce žalobce byl podnikáním (OSVČ) či nikoliv, a tudíž posuzování dalších aspektů tohoto výkonu práce bylo nadbytečné; tento procesní krok tedy neměl v konečném důsledku pro žalobce žádné negativní dopady.

[5] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce týkající se (ne)přiměřenosti zásahu správních rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce. Uvedl, že správní orgány se touto otázkou zabývaly dostatečně. Zhodnotily, že žalobce na území České republiky nemá rodinné příslušníky, zatímco v domovském státě má ženu, tři děti, rodiče a bratra, během doby svého pobytu domovský stát navštívil a zohlednily i věk žalobce. Žalobce přitom v průběhu správního řízení netvrdil žádné další podstatné skutečnosti, které by mohly vyústit v opačné posouzení.

[6] Závěrem krajský soud toliko obecně (vzhledem k obecnosti části žalobních námitek) konstatoval, že neshledal žádné porušení procesních ustanovení správního řádu. Žalovaná přezkoumala správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných odvolacích námitek a zkoumala soulad napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího řízení s právními předpisy. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, z čeho vycházela, jakými úvahami se řídila a proč došla k závěrům uvedeným ve výroku napadeného rozhodnutí. Správní orgány rovněž nijak neporušily zásady činnosti správních orgánů ve smyslu § 2 a § 4 správního řádu.

[7] Proti tomuto rozsudku brojí žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností, odkazující na důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Stěžovatel v kasační stížnosti nejdříve obecně namítá, že krajský soud dostatečně, respektive správně nevypořádal žalobní námitky; pokud postup a rozhodnutí žalované aproboval, vyjádřil souhlas i s postupem a rozhodnutím správního orgánu I. stupně. Vzhledem k tomu, že obě rozhodnutí správních orgánů jsou dle stěžovatele nezákonná a nepřezkoumatelná, zatížil tak i krajský soud napadený rozsudek nezákonností a nepřezkoumatelností, spočívající v nedostatku důvodů.

[9] Dále již stěžovatel namítá, že se krajský soud nesprávně vypořádal s žalobní námitkou, jíž brojil proti nedostatečně zjištěnému stavu věci (porušení § 3 správního řádu) a nesprávnému právnímu posouzení své činnosti jakožto závislé práce. Správní orgán I. stupně se dle názoru stěžovatele při svých úvahách a tvrzeních o neplnění účelu pobytu, respektive výkonu závislé práce, opřel pouze o výslech účastníka řízení, který nadto zcela tendenčně interpretoval v rozporu se skutečným stavem a jeho dalšími tvrzeními. Stěžovatel opakovaně zdůraznil, že disponuje platným živnostenským oprávněním, podniká samostatně na vlastní účet, řádně hradí veškeré povinné zákonné odvody a pravidelně odevzdává daňové přiznání a odvádí daň z příjmu. Samostatnost činnosti je dle stěžovatele dána tím, že má zakázku na konkrétní činnost a tuto pak vykonává pro zadavatele na základě konsenzu, respektive mu není určována direktivně jako by tomu bylo v pracovním poměru. Co se týče údajného nevykonávání práce na vlastní odpovědnost, tvrzení správního orgánu I. stupně považuje stěžovatel v tomto bodě za nepřezkoumatelné. Práce, které stěžovatel vykonává, nemusí být dle jeho názoru v žádném případě vykonávána pouze na základě zaměstnaneckého poměru, a ani fakt, že je často vykonávána nekvalifikovanými dělníky, nevylučuje její výkon jako živnosti. Stěžovatel má za to, že spisový materiál neobsahuje dostatečné poznatky, které by správní orgány mohly vést k důvodnému závěru o výkonu závislé práce; nebylo-li prokázáno, že by stěžovatel vykonával závislou práci, nebylo důvodu se domnívat, že vykonával práci nelegální. Dle stěžovatele tedy krajský soud pochybil, pokud napadené rozhodnutí žalované potvrdil.

[10] Stěžovatel také považuje za nesprávný závěr krajského soudu, dle něhož postačí, pokud správní orgány zjistí, že předmětná činnost není podnikáním ve formě OSVČ, a nemusí již prokazovat, zda se jedná o výkon závislé práce. Výdělečnou činnost lze totiž soustavně poskytovat pouze jako podnikatel nebo zaměstnanec v pracovněprávním vztahu (jiná forma soustavné výdělečné činnosti není); pokud nebylo prokázáno, že stěžovatel vykonává závislou práci, je třeba nutně dospět k závěru, že se jedná o podnikání. Jako vodítko pro posouzení činnosti stěžovatele jako podnikání přitom může sloužit i naplnění veškerých formálních znaků podnikání.

[11] Dále se stěžovatel domnívá, že krajský soud nesprávně posoudil námitku, dle které správní orgány nesprávně právně posoudily věc jako neplnění účelu předchozího pobytu a existenci jiné závažné překážky. Stěžovatel je přesvědčen, že neplnění účelu pobytu nebylo prokázáno, naopak výkon jeho samostatné výdělečné činnosti jednoznačně potvrzuje, že účel pobytu naplněn byl. Tím spíše nelze subsumovat jeho činnost pod skutkovou podstatu *„zjištění jiné závažné překážky pobytu cizince na území“*. Nadto stěžovatel namítá, že takto formulovaný výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně je vnitřně rozporný, neboť uplatnění dvou důvodů nevyhovění žádosti na základě jednoho zjištěného jednání zcela zjevně není možné.

[12] Stěžovatel také namítá, že se krajský soud nesprávně vypořádal s žalobní námitkou, že otázka výkonu závislé práce měla být řešena jako předběžná otázka a že si o ní správní orgány rozhodující ve věci pobytu nemohly samy autoritativně učinit úsudek. Dle stěžovatele správní orgány v pobytové věci nejsou příslušné k tomu, aby posuzovaly otázky, zda se jedná o výkon závislé práce, respektive nelegální práce, či o výkon podnikatelské činnosti; takové posouzení představuje předběžnou otázku ve smyslu § 57

správního řádu. Správní orgán I. stupně měl proto v případě pochybností o charakteru výdělečné činnosti stěžovatele řízení přerušit a s předběžnou otázkou se obrátit na orgán k tomu kompetentní.

[13] Závěrem kasační stížnosti stěžovatel krajskému soudu vytýká rovněž nesprávné posouzení žalobní námitky porušení § 174a zákona o pobytu cizinců, tedy nedostatečné posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatele. Zopakoval své přesvědčení, že pouhá existence faktu, že jeho manželka a děti žijí v zemi původu, bez dalšího není zárukou toho, že k nepřiměřenému zásahu nemůže dojít. Nadto správní orgán I. stupně bez jakýchkoliv podkladů argumentuje tím, že od roku 2007 nemohlo u stěžovatele dojít k vytvoření pevných sociokulturních vazeb na území České republiky a ke zpřetrhání těchto vazeb v zemi původu (stěžovatel zdůraznil, že na území České republiky žije téměř 10 let).

[14] Žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti bez bližší argumentace toliko odkázala na své žalobou napadené rozhodnutí a napadený rozsudek krajského soudu.

[15] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] S ohledem na způsob, jakým je v dané věci formulována kasační argumentace stěžovatele, je nutno nejprve připomenout, že řízení ve správním soudnictví (tedy i řízení o kasační stížnosti) je ovládáno dispoziční zásadou. S výjimkami uvedenými v ustanovení § 109 odst. 4, větě za středníkem s. ř. s., je tak Nejvyšší správní soud vázán důvody tvrzené nezákonnosti, uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.), a proto preciznost ve formulaci obsahu stížnostních bodů a jejich odůvodnění v kasační stížnosti do značné míry předurčuje obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2011, č. j. 1 As 67/2011 - 108, nebo ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54; všechna citovaná rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). Rozsudek krajského soudu je tak přezkoumáván v intencích žalobních námitek, se zřetelem k důvodům obsaženým v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. Je nutno zdůraznit, že kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu (§ 102 s. ř. s.) a důvody, které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tedy musí upínat právě k tomuto rozhodnutí (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, sp. zn. 6 Ads 3/2003). Jinými slovy, *„[u]vedení konkrétních stížních námitek (...) nelze nahradit zopakováním námitek uplatněných v odvolání nebo v žalobě, neboť odvolací a žalobní námitky směřovaly proti jiným rozhodnutím, než je rozhodnutí přezkoumávané Nejvyšším správním soudem.“* (rozsudek tohoto soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006-58).

[18] V posuzované věci stěžovatel v kasační stížnosti (kromě toliko obecně formulovaných výtek nesprávného posouzení určitých žalobních bodů krajským soudem,

fakticky pouze opakuje svou žalobní argumentaci, jíž se u krajského soudu domáhal zejména odlišného posouzení své výdělečné činnosti. Obecně vzato, 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). Nejde-li ale o takový případ a stěžovatelé nejsou spokojeni s konkrétním skutkovým či právním posouzením věci ze strany soudu, musí být z obsahu kasační stížnosti zřejmé, které konkrétní závěry krajského soudu pokládají stěžovatelé za nedostatečné, respektive nesprávné, a z jakého důvodu. Neobsahuje-li kasační stížnost takovou argumentaci, je nutno na ní nahlížet jako na nepřípustnou, neboť se míjí s kasačními důvody uvedenými v § 103 s. ř. s. (viz § 104 odst. 4 s. ř. s.).

[19] Přestože stěžovatel v dané věci formálně vyslovuje nesouhlas s tím, jak krajský soud vypořádal jednotlivé žalobní body, fakticky (s jedinou výjimkou, o níž bude pojednáno dále) jen reprodukuje svou žalobní argumentaci, aniž by polemizoval se závěry, které k nim krajský soud (přezkoumatelným způsobem) vyslovil. Jestliže stěžovatel k těmto závěrům krajského soudu nepředestřel vlastní konkurující argumentaci, nelze v tomto rozsahu kasační námitky věcně projednat.

[20] Z tohoto pohledu lze za jedinou věcně projednatelnou námitku stěžovatele považovat jeho tvrzení o nesprávnosti závěru krajského soudu, dle kterého postačí, zjistí-li správní orgány, že výdělečná činnost není podnikáním – OSVČ, a nemusí již prokazovat, zda se jedná o výkon závislé práce. Stěžovatel se domnívá, že výdělečnou činnost lze soustavně vykonávat pouze jako podnikatel nebo jako zaměstnanec v pracovněprávním vztahu (jiná forma soustavné výdělečné činnosti není); proto pokud nebylo prokázáno, že stěžovatel vykonává závislou práci, je třeba dospět k závěru, že podniká.

[21] S tímto názorem stěžovatele se Nejvyšší správní soud neztotožňuje a plně aprobuje závěr krajského soudu. Předmětem žádosti o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání je posouzení, zda v daném případě neexistuje žádná zákonná překážka (ve smyslu § 37 zákona o pobytu cizinců), která by vyloučila možnost vyhovění žádosti. Jednou z takových možných překážek je neplnění účelu pobytu, pro který byl již dříve pobyt povolen. V posuzovaném případě je účelem pobytu stěžovatele jeho podnikání. V kontextu uvedeného bylo tedy nutno ze strany správního orgánu I. stupně posoudit, zda stěžovatel podniká. Jestliže bylo zjištěno, že výdělečná činnost stěžovatele nesplňovala znaky podnikání, nastala zde bez dalšího překážka vyhovění jeho žádosti o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a jako takovou ji bylo nutno zamítnout. Stěžovatel tento zcela logický postup v kasační stížnosti zcela účelově otáčí, když tvrdí, že správní orgán I. stupně měl nejprve zjistit, zda v posuzované věci jde či nejde o závislou práci, a v případě negativní odpovědi uzavřít, za pomoci vylučovací metody, že jde o podnikání. Bylo by však absurdní, respektive zcela nadbytečné zjišťovat nejdříve skutečnost pro dané řízení nepodstatnou a z ní teprve vyvozovat skutečnost relevantní, jestliže lze posoudit relevantní skutečnost přímo. Stěžovatelem předestřeným způsobem tudíž nebylo vůbec potřeba vést dokazování a posuzovat, zda jde o závislou (legální) práci.

[22] Z uvedených důvodů tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Za podmínek vyplývajících z ustanovení § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. jí proto zamítl.

[23] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalovanou, v jejím případě nebylo prokázáno, že by jí v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že se jí náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 12. dubna 2018

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu