ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj) a soudců JUDr. Petra Průchy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **T. Q. T.**, zastoupený Mgr. Ing. Janem Klikem, Ph.D., advokátem, se sídlem Karlovarská 87/130, Plzeň, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 17. května 2017, č. j. MV-138661-4/SO-2015, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 27. dubna 2018, č. j. 30 A 91/2017 - 56,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. dubna 2018, č. j. 30 A 91/2017 - 56, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce pobýval v České republice od listopadu 2008 na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání – OSVČ (poslední povolení mu bylo vydáno s platností od 2. března 2013). Dne 15. prosince 2014 požádal o prodloužení platnosti tohoto povolení. V průběhu řízení vyšlo najevo, že žalobce je trestně stíhán pro podezření ze spáchání přečinu zpronevěry (§ 209 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), jehož se měl dopustit ve vztahu k finanční částce svěřené mu zaměstnavatelem v herně X ve S.. Trestní stíhání bylo usnesením Okresního soudu v Tachově ze dne 30. ledna 2015, č. j. 9 T 164/2014 - 265 podmíněně zastaveno.

[2] Odbor azylové a migrační politiky ministerstva vnitra (dále jen „správní orgán prvního stupně“) žalobce dne 27. dubna 2015 vyslechl. Žalobce vypověděl, že pracuje v herně X v P. na směny a často tam přespává. Do konce roku 2014 pracoval v herně B. X ve S.. Po celý svůj pobyt provozuje herny společně s panem Q., který měl pronajatou právě hernu ve S., žalobce tam měl v nájmu šest herních automatů. S panem Q. měl uzavřenou smlouvu o spolupráci na roky 2013 a 2014. Žalobce obsluhoval hernu i bar, pracoval na směny podle dohody s panem Q. a dle potřeby. Jeho odměnu tvořila procenta ze zisku, platil z ní sociální a zdravotní pojištění. Pan Q. dělal účetnictví, žalobce mu předával faktury za své automaty. Pokud v herně fyzicky pracoval, měl víc peněz, protože mu p. Q. platil za obsluhu všech automatů. Poté, co jej správce daně konfrontoval s popisem skutku z výše uvedeného trestního řízení, žalobce uznal, že s panem Q. uzavřel i dohodu o provedení práce. Automaty, které si pronajal sám, provozoval na živnost. S panem Q. společně podnikali i po zahájení trestního řízení, žalobce u něj dále pracoval i na dohodu. Tuto dohodu má pravděpodobně policie. Žalobce neví, zda měl povolení úřadu práce k obsluze automatů na základě dohody o provedení práce, tyto věci za něj vyřizoval pan Q.. Od května roku 2015 bude žalobce provozovat se svým strýcem hernu v Přešticích, čeká však na prodloužení povolení k pobytu.

[3] Správní orgán prvního stupně opatřil do spisu kopii dohody o provedení práce, kterou žalobce uzavřel s panem M. T. Q. (datum podpisu je nečitelné). Náplň práce je vymezena jako „obsluha“, místem výkonu práce byla ulice P. č. 55 ve S.. Práce byla sjednána od 1. července do 31. prosince 2013 v rozsahu 8 až 12 hodin denně.

[4] Generální ředitelství Úřadu práce České republiky na dotaz správního orgánu prvního stupně sdělilo, že žalobci nebylo vydáno žádné povolení k zaměstnání.

[5] Rozhodnutím ze dne 8. července 2015, č. j. OAM-45641-26/DP-2014 správní orgán prvního stupně žalobci neprodloužil platnost povolení k dlouhodobému pobytu, neboť zjistil jinou závažnou překážku pobytu žalobce na území [44a odst. 3 s odkazem na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. b) a § 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 předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“)]. Správní orgán prvního stupně konstatoval, že žalobce na základě dohody o provedení práce pracoval déle, než umožňuje zákoník práce (§ 75 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů); práce, kterou vykonával, tedy spíše naplňuje znaky pracovního poměru na základě pracovní smlouvy. Jinou závažnou překážku pobytu žalobce na území správní orgán prvního stupně shledal v tom, že minimálně od 1. ledna 2013 do 31. prosince 2014 byl nelegálně zaměstnán, přičemž tato doba zasahuje do doby platnosti povolení žalobce k dlouhodobému pobytu (od 2. března 2013). Vzhledem k tomu, že rodina žalobce žije ve Vietnamu a že žalobce během svého pobytu spáchal trestný čin zpronevěry, shledal správní orgán prvního stupně své rozhodnutí ve vztahu k soukromému a rodinnému životu žalobce přiměřeným.

[6] Žalobce podal proti rozhodnutí o neprodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu odvolání. Namítal nedostatečně zjištěný skutkový stav a pochybení při hodnocení důkazů, doložil svá daňová přiznání za roky 2013 a 2014, z nichž vyplývá, že v těchto letech vyvíjel podnikatelskou činnost, a navrhl vyslechnout pana Q.

[7] Žalovaná toto odvolání zamítla rozhodnutím označeným v záhlaví. Zdůraznila, že klíčovým pro hodnocení činnosti žalobce byla jeho výpověď, při níž potvrdil, že pro pana Q. pracoval dva roky na dohodu o provedení práce, a přiznal, že pro tuto činnost neměl potřebné povolení.

[8] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Plzni (dále jen „krajský soud“), který jí nejprve přiznal odkladný účinek a následně v záhlaví označeným rozsudkem zrušil rozhodnutí žalované i správního orgánu prvního stupně a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Krajský soud sice neshledal důvodnou námitku, že žalovaná zkreslila výpověď žalobce, a tento důkaz uznal jako relevantní. Přesto však přetrvávají pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu. Ze samotné dohody o provedení práce nelze dovodit, zda žalobce práci skutečně vykonával, závěr správního orgánu prvního stupně ohledně odpracovaných hodin tak byl zcela hypotetický. Krajský soud dále zdůraznil, že nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti musí naplňovat znaky závislé práce, přičemž panují pochybnosti o tom, zda byl žalobce vůči panu Q. ve vztahu podřízenosti. Žalovaná nezjišťovala ani rozsah činnosti, kterou vyhodnotila jako nelegální práci, který však byl klíčový pro zjištění, zda existuje závažná překážka pobytu žalobce v České republice.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[9] Žalovaná (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu včas kasační stížnost, přičemž navrhla toto rozhodnutí zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatelka trvá na tom, že skutkový stav zjistila v potřebném rozsahu. Souhlasí s krajským soudem, že sama dohoda o provedení práce nemá vypovídací hodnotu, a právě proto správní orgán prvního stupně vyslechl žalobce, který potvrdil, že od ledna 2013 do prosince 2014 současně podnikal a pracoval pro pana Q. Vzhledem k dlouhodobému charakteru jednání žalobce je stěžovatelka považuje za závažnou překážku jeho pobytu na území České republiky.

[10] Žalobce označil kasační stížnost za nedůvodnou. Stěžovatelka rozhodovala formalisticky a vůbec nezjišťovala, jak konkrétně měl žalobce podle dohody o provedení práce pro pana Q. pracovat. Vztah žalobce k panu Q. byl specifický, neboť oba podnikali ve společně pronajaté herně. Dle názoru žalobce je dohoda o provedení práce neplatná pro neurčitost a nemohla být plněna. Již v žalobě žalobce namítal, že je třeba posoudit, zda nebyla pouze simulovaným právním jednáním. Stěžovatelka měla vyslechnout pana Q. a přezkoumatelně posoudit přiměřenost dopadů svého rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[12] Podle § 35 odst. 3 ve spojení s § 37 odst. 2 písm. b) [pozn. soudu – ve znění účinném od 15. srpna 2017 jde o § 37 odst. 2 písm. a)] zákona o pobytu cizinců (které se na rozhodování o dlouhodobém pobytu aplikují na základě § 44a odst. 3 věty druhé tohoto zákona) nelze platnost povolení k dlouhodobému pobytu prodloužit, pokud cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení dlouhodobého víza, což je mimo jiné neexistence jiné závažné překážky pobytu cizince na území [§ 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců]. Je-li taková závažná překážka pobytu zjištěna, nelze platnost povolení k dlouhodobému pobytu prodloužit.

[13] Nejvyšší správní soud předesílá, že posuzovaný případ nespadá mezi typické situace, na něž bývá citované ustanovení obvykle aplikováno, neboť nebylo sporné, že stěžovatel plnil účel svého pobytu (tedy že podnikal jako osoba samostatně výdělečně činná; srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. ledna 2012, č. j. 9 As 80/2011 - 69 či ze dne 27. září 2013, č. j. 4 As 114/2013 - 35). Nicméně i dlouhodobé obcházení předpisů upravujících zaměstnávání cizinců v České republice může představovat jinou závažnou překážku pobytu cizince na území (bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, č. j. 10 Azs 197/2017 - 53).

[14] V projednávané věci však nebylo předmětem sporu, zda jednání popsané stěžovatelkou naplňuje znaky jiné závažné překážky pobytu na území. Důvodem zrušení správních rozhodnutí byl z pohledu krajského soudu nedostatečně zjištěný skutkový stav.

[15] Stěžovatelka vycházela jednak z dohody o provedení práce, jíž se žalobce zavázal vykonávat od 1. července do 31. prosince 2013 pro pana M. T. Q. „obsluhu“ na adrese P. 55, S. v rozsahu 8 až 12 hodin denně, jednak z výpovědi žalobce, který doslova uvedl: „*Na obsluhu automatů, které měl v pronájmu p. Q., a také na obsluhu baru v období od 01/2013 do 12/2014 jsem měl sepsanou dohodou o provedení práce. Co se týká mých automatů, které jsem měl v nájmu, tak ty jsem provozoval na živnost. Takže jsem měl s p. Q. dvě smlouvy, Dohodu o provedení práce a Smlouvu o spolupráci o rozdělení nákladů a výnosů, jak už jsem řekl předtím. I poté, co na mě p. Q. podal trestní oznámení, jsme spolu podnikali a já u něj pracoval na Dohodu o provedení práce.*“ Jak správně podotkl již krajský soud, žalobce byl seznámen s obsahem protokolu o své výpovědi, souhlasil s ním a protokol podepsal.

[16] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že správní orgán prvního stupně neměl dostatečnou oporu pro závěr, že žalobce překročil přípustný počet hodin odpracovaných na základě dohody o provedení práce, nešlo však o nosný důvod neprodloužení povolení žalobce k dlouhodobému pobytu. Nejvyšší správní soud dále shledal, že skutkový stav, z něhož stěžovatelka vycházela, zcela postačuje pro závěr, že stěžovatel dlouhodobě obcházel § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, který umožňuje cizince zaměstnat pouze s platným povolením k zaměstnání. Žalobce platné povolení k zaměstnání neměl, což stěžovatelce potvrdilo Generální ředitelství Úřadu práce ČR.

[17] Co se charakteru práce, kterou žalobce v souvislosti s uzavřenou dohodou o provedení práce pro pana Q. vykonával, Nejvyšší správní soud pochybnosti krajského soudu nesdílí. Samotná dohoda o provedení práce je významným ukazatelem, že mezi žalobcem a panem Q. existoval pracovněprávní vztah (ve smyslu § 3 zákoníku práce). Sám žalobce pak potvrdil, že u pana Q. na dohodu o provedení práce pracoval, a to nejen jako

obsluha automatů (kterou by bylo možné za určitých okolností považovat za výpomoc mezi dvěma podnikateli), ale též jako obsluha baru, což je forma práce, na kterou se typicky najímají zaměstnanci. Za tuto práci žalobce pobíral odměnu, jak sám uvedl při výslechu. Stěžovatelka tak neměla žádné žádný důvod domnívat se, že dohoda o provedení práce byla neplatným či simulovaným právním jednáním. Rovněž neměla důvod pečlivěji zjišťovat rozsah práce stěžovatele pro pana Q., neboť sám stěžovatel potvrdil výkon této práce v rozsahu dvou let, přičemž výsledky dalšího dokazování toto tvrzení nezpochybnily.

[18] Nejvyšší správní soud dále upozorňuje na usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání stěžovatele pro přečin zpronevěry, na který se sice stěžovatelka ve svém rozhodnutí přímo neodvolávala, šlo však o prvotní impulz, který ve správním orgánu prvního stupně vyvolal podezření, že žalobce vedle podnikání též vykonával závislou práci. Popis skutku obsažený v tomto usnesení, dle něhož byl stěžovatel v herně X zaměstnán na základě dohody o provedení práce a byl mu zaměstnavatelem (panem Q.) svěřen klíč a kasírtaška (znak podřízeného postavení stěžovatele jakožto zaměstnance), závěry stěžovatelky podporuje. Toto usnesení sice není rozhodnutím o vině a trestu, technicky vzato však potvrzuje, že skutek, který popisuje ve své výrokové části, se stal. Dojde-li totiž k podmíněnému zastavení trestního stíhání a obviněný nahradí způsobenou škodu, vydá bezdůvodné obohacení, popřípadě splní další povinnosti, k nimž se zavázal, a po stanovenou zkušení dobu vede řádný život, vysloví soud (v přípravném řízení státní zástupce), že se obviněný odsvědčil (§ 308 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů). Právní mocí rozhodnutí o tom, že se obviněný osvědčil, přitom nastávají účinky zastavení trestního stíhání (§ 308 odst. 3 trestního řádu), které spočívají v tom, že pro týž skutek nelze zahájit nové trestní stíhání [§ 11 písm. h) trestního řádu]. Jedná se tedy o jeden z projevů zásady *ne bis in idem* (článek 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod). Vztahuje-li se překážka zahájení trestního stíhání k „témuž skutku“, je třeba, aby tento skutek byl v potřebné míře zjištěn (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2013, sp. zn. 4 Tdo 453/2013). Skutkové objasnění věci je navíc jednou z podmínek pro podmíněné zastavení trestního stíhání (ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. II. Díl (§ 180 až § 392). 4. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1814).

[19] Ačkoli tedy samotná dohoda o provedení práce sama o sobě neprokazuje, že se stěžovatel dopustil výkonu nelegální práce, v souvislosti s dalšími podklady shromážděnými ve správním řízení již lze tento závěr bez pochybností učinit. K doplnění dokazování, k němuž krajský soud zavázal stěžovatelku napadeným rozsudkem, proto není důvod.

[20] Nad rámec nutného rozsahu odůvodnění však musí Nejvyšší správní soud stěžovatelce vytknout délku odvolacího řízení, které trvalo dvacet měsíců a šest dní (od 11. září 2015, kdy správní orgán prvního postoupil odvolání stěžovatelce, do 17. května 2017, kdy stěžovatelka o tomto odvolání rozhodla), tedy mnohem déle, než by s ohledem na § 90 odst. 6 správního řádu ve spojení s § 169 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 30. června 2017) trvat mělo (60 dnů). Tato vada však nemohla nijak ovlivnit zákonnost rozhodnutí o věci samé (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. října 2003, č. j. 6 A 171/2002 - 41).

IV. Závěr a náklady řízení

[21] Nejvyšší správní soud tedy shledal kasační stížnost důvodnou. Skutkový stav byl ve správním řízení zjištěn v dostatečném rozsahu, pročež jsou závěry krajského soudu nesprávné [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů]. Rozsudek krajského soudu proto Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty prvé soudního řádu správního zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 soudního řádu správního), což především znamená, že na základě doposud zjištěného skutkového stavu posoudí další námitky žalobce proti rozhodnutí stěžovatelky.

[22] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnost (§ 110 odst. 3 věta první soudního řádu správního).

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

V Brně dne 3. července 2018

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu