



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobce: **T. B.**, proti žalovanému: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2018, č. j. MV-99566-15/SO-2015, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 2. 2020, č. j. 31 A 134/2018 – 149,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 2. 2020, č. j. 31 A 134/2018 – 149, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal dne 9. 10. 2014 žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu uděleného dle § 42 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), za účelem podnikání jako osobě samostatně výdělečně činné.

[2] Ministerstvo vnitra České republiky, odbor azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán I. stupně“) vydalo dne 17. 4. 2015 rozhodnutí č. j. OAM-41108-14/DP-2014, jehož výrokem I. tuto žádost zamítlo a dle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a § 37 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců platnost povolení k dlouhodobému pobytu neprodloužilo, neboť žalobce neplnil účel povoleného dlouhodobého pobytu, a výrokem II. žádost zamítlo dle § 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.

[3] K odvolání žalobce žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím změnila výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že se žádost žalobce zamítá a povolení k dlouhodobému pobytu se podle § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. b) a § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců neprodloužuje, neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu

účastníka řízení na území. Správní orgány totiž dospěly k závěru, že žalobce vykonával namísto podnikání závislou práci bez příslušného pracovního povolení.

II. Rozsudek krajského soudu

[4] Žalobce podal proti rozhodnutí žalované žalobu, kterou krajský soud shledal jako důvodnou, a proto rozhodnutí žalované zrušil a vrátil jí věc k dalšímu řízení.

[5] Přisvědčil tak námitce žalobce, že správní orgány nedostatečně prokázaly, že žalobce neplnil účel v minulosti povoleného dlouhodobého pobytu, tj. nedostatečně zjistily jinou závažnou překážku pobytu žalobce na území ČR dle § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Skutková zjištění správních orgánů proto vyžadují zásadní doplnění v tom smyslu, že je třeba postavit najisto, zda činnost žalobce je podnikáním či nikoliv, a to zejména ve vztahu ke znaku samostatnosti podnikání.

[6] Dle názoru krajského soudu totiž nelze uzavřít (jak to učinily správní orgány), že činnost žalobce v rámci společnosti Servis Group vykazovala znaky závislé práce. Krajský soud shrnul, že žalobce věděl, že je členem společnosti Servis Group, věděl, za jakých podmínek může z dané společnosti vystoupit. Věděl rovněž, že sdružení (resp. všichni společníci) mělo mít v roce 2013 dobrý finanční výsledek, jen si nepamatoval přesnou částku. Soud dále zdůraznil, že žalobce věděl, že jedním ze zákazníků společníků společnosti Servis Group je společnost Vodňanská drůbež, a.s. Není přitom natolik významné, že o dalších zákaznících společnosti Servis Group nevěděl, pokud vykonával svou činnost především vůči jmenované společnosti. Žalobce znal přibližný obsah smlouvy o společnosti. Věděl, že družstvo EPIMA, družstvo služeb, je pověřeno vedením účetnictví společníků společnosti Servis Group a dalšími administrativními činnostmi (např. i dojednáváním nových zákazníků). Ač by se žalobce měl zajímat o to, kolik společníci společnosti Servis Group platí družstvu EPIMA, družstvo služeb, nemá absence této vědomosti dle názoru soudu takový význam, jaký mu přisoudily správní orgány. Z obsahu výslechu žalobce rovněž vyplynulo, že věděl, že společnost Servis Group nemá bankovní účet, nýbrž že ho mají samotní společníci. Krajský soud upozornil, že v rámci společnosti dle § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, není vyloučeno, že někteří společníci budou dojednávat zakázky, a další budou tyto zakázky provádět. Nadto se žalobce neřídil primárně pokyny dalších společníků společnosti Servis Group, avšak pokyny zaměstnance jeho klienta, společnosti Vodňanská drůbež, a.s.

[7] Krajský soud uvedl, že ze své úřední činnosti je seznámen s dalšími případy i jiných cizinců (zejména vietnamské státní příslušnosti), kteří jsou či byli také společníky společnosti Servis Group a žádost o prodloužení jejich povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR jim byla zamítnuta, neboť neplnili účel tohoto povolení (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2019, č. j. 31 A 83/2017-58, příp. ze dne 15. 5. 2019, č. j. 29 A 78/2018-63, nebo ze dne 30. 10. 2019, č. j. 30 A 27/2018-41). V daných případech však bylo pobytovými orgány postaveno na jisto, že daní cizinci vykonávali namísto podnikání činnost, která vykazovala známky závislé práce dle definice obsažené v zákoníku práce. Z jejich výpovědí jasně vyplývalo, že absolutně rezignovali na jakékoliv povědomí o činnosti společnosti Servis Group a jejich cílem bylo ve většině případů pouze „mít práci“. Někteří z nich ani neznali jméno „Servis Group“. Byli odměňováni na základě odpracovaných hodin či množství vykonané práce, práce jim byla zadávána jinou osobou v rámci společnosti, případně si práci mezi sebou rozdělovala pracovní skupina sama.

III. Důvody kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[8] Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

[9] Stěžovatelka zásadně nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že správní orgány v případě žalobce nedostatečně prokázaly nenaplnění jednoho ze znaků podnikání, a to znak samostatnosti.

[10] Ze spisového materiálu přitom vyplývá, že žalobce po dobu více než jednoho roku vykonával práci spočívající v úklidu, čištění a desinfekci prostor a zařízení v drůbežárně – společnosti Vodňanská drůbež, a.s. v Modřicích. Sám tuto činnost popsal jako úkolovou, neboť mu byla určena kontaktní osoba, která mu určila úsek úklidu. Ke své práci používal pracovní pomůcky, které mu měla zajišťovat nějaká „firma“, a to na základě smlouvy, její název ani další bližší podrobnosti nebyl schopen uvést. Příchod a odchod pracovníka byl evidován pomocí čipové karty. Odměňován byl podle počtu odpracovaných směn, přičemž ani nebyl schopen uvést, jakou částku si za rok 2014 vydělal. Účetnictví mu dle jeho vyjádření vedla „EPIMA“, žalobce však nevěděl, jakou odměnu za to zprostředkovateli poskytuje, pověřená společnost za něj podávala i daňové přiznání, žalobce přitom nebyl schopen sdělit výši daně. Během provedeného výslechu vyšlo najevo, že si žalobce nesháněl nové zákazníky, pouze věděl, že sdružení podnikatelů obstarává nové zákazníky firma „EPIMA“. Kromě toho žalobce uvedl, že během posuzovaného období vykonával výdělečnou činnost pouze ve vztahu ke společnosti Servis Group.

[11] Krajský soud nesprávně posoudil znak samostatnosti podnikání především na základě znalosti žalobce ohledně obsahu smlouvy o sdružení podnikatelů ve společnosti Servis Group, aniž by se však zabýval otázkou, zda měl žalobce reálně možnost rozhodovat o tom, jakou práci bude vykonávat, na jakém místě a ve vztahu k jaké skupině zákazníků. Stěžovatelka nesouhlasí s tvrzením soudu, že pro posouzení případu není významné, že žalobce neměl povědomí o dalších zákaznících společnosti Servis Group, ani o tom, kolik platí společníci společnosti Servis Group družstvu EPIMA.

[12] Podle stěžovatelky se krajský soud svým hodnocením odchýlil od rozhodovací praxe jiných správních soudů (viz rozsudky Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 1. 2018, č. j. 30 A 36/2017 - 46, a ze dne 19. 4. 2017, č. j. 30 A 116/2016 - 64), potažmo i praxe jeho samotného, které v obdobných případech přisvědčily závěru správních orgánů o neplnění účelu dlouhodobého pobytu z důvodu, že cizinec nevykonával samostatně výdělečnou činnost, přestože byl členem určitého sdružení podnikatelů, jenž mu mělo shánět práci, obstarávat a zajišťovat pracovní pomůcky, rozdělovat práci a odměnu a zařizovat další organizační záležitosti spojené s činností cizince. Stěžovatelka připouští, že v rámci sdružení podnikatelů mohly být jednotlivé činnosti rozděleny mezi jeho členy dle jejich svobodné vůle, nicméně fungování takového sdružení by nemělo nahrazovat, resp. přesněji zastírat vztah závislosti mezi jedněmi členy sdružení, kteří se vlastní činností podílejí na faktické realizaci zakázek sdružení, a druhými, kteří tyto zakázky sjednávají či jinak chod sdružení zajišťují. Podle stěžovatelky bylo uzavření smlouvy o sdružení prostředkem pro obcházení zákona, kdy závislá práce byla vykonávána místo v pracovněprávním vztahu v rámci vztahů obchodněprávních. Činnost žalobce tak byla fakticky závislou činností, ke které bylo potřeba povolení k zaměstnání dle § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

[13] Stěžovatelka tedy nesouhlasí se závěrem soudu, že by ve věci nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav. Soud navíc nijak nespécifikoval, jak by měla stěžovatelka v rámci nového projednání více zjišťovat okolnosti posuzovaného případu. Během provedeného výslechu s žalobcem byla zjištěna zásadní skutečnost celého případu, a to že v popsáném jednání absentuje jeden ze znaků samostatné výdělečné činnosti, tj. samostatnost.

[14] Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Žalobce disponoval v období od 14. 2. 2012 do 31. 10. 2014 povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání; toto povolení mu bylo vydáno jako osobě podnikající na základě živnostenského oprávnění. Předmětem sporu je posouzení otázky, zda žalobce plnil účel povoleného pobytu, a tedy zda jeho činnost naplňovala znaky podnikání, konkrétně znak samostatnosti. Stěžovatelka se domnívá, že nikoliv, neboť je přesvědčena, že žalobce fakticky vykonával závislou práci.

[18] Nejvyšší správní soud v právní větě rozsudku ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011 - 81, konstatoval: „*Plněním účelu, pro který bylo vízum uděleno, je (...) 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.*“ Uvedené lze analogicky vztáhnout i na povolení k dlouhodobému pobytu. Při posuzování plnění účelu povolení k pobytu je tedy nutno zkoumat, zda cizinec skutečně (fakticky) vykonává podnikatelskou činnost, nebo jestli dochází k zastírání závislé práce.

[19] Podle § 420 občanského zákoníku je podnikáním samostatná výdělečná činnost vykonávaná živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Jak zdůraznila stěžovatelka v kasační stížnosti, samostatnost podnikání lze definovat jako schopnost či možnost rozhodovat o tom, jakou výdělečnou činnost bude podnikatel vykonávat, v jaké době a po jakou dobu bude tato činnost realizována, na jakém místě, ve vztahu k jaké skupině zákazníků a za jakou cenu.

[20] Naopak závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně (viz § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce). V rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, č. 3027/2014 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud shrnul, že znaky závislé práce jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Zároveň zde soud konstatoval, že „*společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci).*“

[21] Podpůrně lze odkázat i na judikaturu v daňové oblasti, která se zabývala definicí „závislé činnosti“ ve smyslu § 6 odst. 1 písm. a) zákona 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Například v rozsudku ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008 - 97, Nejvyšší správní soud vyzdvihnul následující znaky závislé činnosti: *„Důležitým znakem je, že je tento poměr zakládán jako vztah trvající povahy, který se vyznačuje tím, že není konzumován jednorázově, splněním určité věcné a žádaným výsledkem definované povinnosti tím, kdo má poskytovat specifické plnění. Důležitým znakem je také to, že ten, kdo poskytuje určitou pracovní činnost, je zásadně povinen řídit se pokyny osoby, k níž ji pracovní, služební či členský poměr váže. V neposlední řadě je důležitým znakem pracovněprávního, služebního a členského poměru také to, že se jedná o vztah úplatný a z hlediska ekonomického vzájemný.“*

[22] Na základě uvedených judikатурních závěrů Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovateli, že ze zjištěného skutkového stavu, zejména z výpovědi žalobce ve správním řízení, je nutno dovodit, že znak samostatnosti podnikání v posuzovaném případě nebyl naplněn.

[23] Pro posouzení věci bylo rozhodné, že charakter činnosti žalobce jednoznačně vykazoval znaky závislé práce. Žalobce pracoval soustavně, více než jeden rok, pouze u jednoho zákazníka – v areálu drůbežárny Vodňanská drůbež, a.s. v Modřicích. Jeho každodenní práce spočívající v úklidu areálu byla v podstatě jednotvárná a rutinní. Žalobce byl v postavení podřízenosti ke společnosti Servis Group, resp. společnosti Vodňanská drůbež, neboť vždy pracoval podle zadaného úkolu, odměňován byl podle odpracovaných směn, přičemž směna trvala zpravidla osm hodin. Žalobce nepoužíval vlastní pracovní pomůcky, nýbrž pomůcky, které měl zajištěny přes společnost Vodňanská drůbež, a.s. Kontaktní osoba z této společnosti mu také zadávala pokyny, dle kterých měl práci vykonávat. Příchody na pracoviště a odchody z něj byly elektronicky evidovány. Se stěžovatelkou tak lze souhlasit, že žalobce *de facto* o ničem nerozhodoval, neurčoval si, u jakých zákazníků bude pracovat, jaký bude rozsah jeho práce, jak si práci rozvrhne či jaké pomůcky k ní bude používat. Naopak zcela akceptoval stanovené podmínky, jeho jediným zájmem a povinností bylo docházet soustavně na pracoviště do areálu drůbežárny a provádět zde činnost podle zadaných úkolů. Žalobce tedy činnost vykonával osobně, avšak nikoliv na základě vlastní vůle. Jeho odpovědnost byla v podstatě omezena pouze na odpovědnost za vykonanou práci.

[24] Na rozdíl od krajského soudu je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že žalobce měl při výkonu své činnosti obdobné postavení jako cizinci v případech posuzovaných v rozhodnutích orgánů inspekce práce a na ně navazujících potvrzujících rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014-73, č. 3553/2017 Sb. NSS., a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53, na něž správní orgány v posuzované věci odkazovaly. Zde se jednalo o cizince, kteří byli rovněž členy sdružení podnikatelů Servis Group, fakticky však vykonávali závislou práci, jež spočívala v rutinní práci u linky v souvislosti se zpracováním drůbeže. Charakter jimi vykonávané práce přitom byl obdobný jako v případě žalobce - měli stanovenou osmihodinovou pracovní dobu od pondělí do pátku, jejich příchody na pracoviště a odchody z něj byly elektronicky evidovány, za odpracovanou dobu byli placeni. Práci vykonávali podle pokynů jiných osob, za pomoci nástrojů, které jim tyto osoby opatřily. Správní orgány proto postupovaly v nyní posuzované věci správně, pokud i případ žalobce zhodnotily tak, že se jednalo o faktický výkon závislé práce.

[25] Na posouzení charakteru práce žalobce přitom nemá rozhodný vliv skutečnost, že žalobce měl určité povědomí o fungování společnosti Servis Group, jejímž byl členem, o tom, že tato společnost nemá dluhy a že dosahovala zisku. Uvedené totiž nic nemění na tom, že činnost žalobce fakticky nevykazovala znak samostatnosti podnikání. Krajský soud správně uvedl, že v rámci sdružení mohli někteří společníci dojednat zakázky a jiní tyto zakázky

provádět, nicméně v posuzované věci zjištěné skutečnosti jednoznačně nasvědčovaly tomu, že žalobce toliko prováděl práci tak, jak mu byla určena, a to pouze vůči jedinému zákazníkovi. Z jeho výpovědi nelze dovodit, že by si například sám mohl zvolit jiného zákazníka, kterému bude své služby poskytovat. Nevyplývá, že by se například sám podílel na rozhodování v rámci společnosti, z provedeného výsledku je zřejmé, že měl pouze povšechné představy o hospodářských výsledcích i fungování společnosti. O závislosti žalobcovy činnosti by sice nemusel vypovídat fakt, že mu vedlo účetnictví a podávalo za něj daňové příznání družstvo EPIMA, od podnikatele (resp. člena sdružení podnikatelů) vykonávajícího svou činnost samostatně by se však běžně očekávalo, že bude mít alespoň zhruba povědomí o tom, jakou odměnu za to uvedenému družstvu poskytuje, nebo že bude znát alespoň přibližnou výši své daně z příjmů. I tyto skutečnosti tak nasvědčují tomu, že žalobcovu činnost nelze považovat za podnikání, resp. že se nejedná o samostatnou činnost. V souhrnu tak uvedené skutečnosti jednoznačně nasvědčují závěru stěžovatelky, že žalobce, byť v postavení člena sdružení podnikatelů, ve skutečnosti vykonával závislou práci.

[26] Nejvyšší správní soud tedy dal stěžovatelce za pravdu, že ve správním řízení byl dostatečně zjištěn skutkový stav, neboť ze skutečností uvedených žalobcem během provedeného výsledku lze jednoznačně dovodit, že žalobcem vykonávaná práce nevykazovala znaky podnikání. Správní orgány přitom dostatečně odůvodnily a vysvětlily, že nebyl naplněn znak samostatnosti podnikání. Navíc je třeba připomenout, že obecná povinnost správních orgánů opatřovat podklady pro rozhodnutí a postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, je doplňována povinností účastníků řízení poskytnout potřebnou součinnost, případně označit důkazy na podporu jejich tvrzení (§ 50 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu a § 52 v návaznosti na § 3 tohoto zákona; viz např. rozsudek NSS ze dne 14. 3. 2019, č. j. 1 Azs 367/2018 - 34). V posuzované věci se nadto jednalo o řízení o žádosti, v němž je tato povinnost ještě silnější, neboť nelze po správním orgánu požadovat, aby za účastníka řízení obstarával podklady a skutečnosti, které povedou ke kladnému rozhodnutí, tedy k vyhovění jeho žádosti (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 11. 2017, č. j. 8 Azs 111/2017 - 36). Bylo tedy rovněž na žalobci (žadatelé o prodloužení platnosti pobytového oprávnění), aby prokázal, že plní účel předchozího povolení k pobytu, tedy že jeho činnost naplňuje znaky podnikání.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[27] Nejvyšší správní soud z výše uvedeného důvodu dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto rozsudek krajského soudu zrušil, a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), v němž bude vázán shora vysloveným právním názorem (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[28] Krajský soud v souladu s § 110 odst. 3 s. ř. s. v dalším řízení rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 30. září 2020

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu