



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph.D. ve věci

žalobce: **N. C. D.**

státní příslušnost Vietnamská socialistická republika
zastoupený advokátkou Mgr. Martinou Šamlotovou
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti

žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 23. 1. 2020, č. j. MV- 166547-4/SO-2019, ve věci
povolení k dlouhodobému pobytu

takto:

I. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 23. 1. 2020, č. j. MV-166547-4/SO-2019 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalované k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje

II. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 10 800 Kč do 30 dnů

od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokátky Mgr. Martiny Šamlotové, sídlem Příkop 8, 602 00 Brno.

Odůvodnění:

1. Podanou žalobou se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 23. 1. 2020, č. j. MV-166547-4/SO-2019, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 20. 6. 2019, č. j. OAM-34941-15/DP-2018 (dále jen „správní orgán I. stupně“), kterým byla zamítnuta žádost žalobce o prodloužení platnosti k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání- OSVČ.
2. V podané žalobě žalobce uvedl tyto žalobní body:
 - 1) Žalobce namítá, že k jeho vyjádření a k vyjádření dalších osob, jenž jsou obsahem protokolu o kontrole ze dne 21. 11. 2019, nelze přihlížet, neboť se jedná o pouhý úřední záznam. Z protokolu nevyplývá, že by tyto osoby byly poučeny o právu odepřít výpověď, a konkrétně žalobce nebyl poučen o právu na tlumočníka. Žádný tlumočník se tohoto úkonu neúčastnil. Ve spisovém materiálu se nenachází listina, ze které by bylo patrné, jakým způsobem bylo kontrolní řízení ukončeno, s jakým výsledkem a zda se jedná o pravomocně skončenou věc.
 - 2) Správní orgán je sám povinen podle svého správního uvážení posoudit, zda účastník řízení nelegální činnost vykonával či nikoliv a neodkazovat na nepravomocně ukončené řízení vedené oblastním inspektorátem práce. Jakékoliv vlastní posouzení stran výkonu nelegální práce žalobcem v rozhodnutí správních orgánů zcela absentuje.
 - 3) Z napadeného rozhodnutí nevyplývá naplnění všech znaků závislé pracovní činnosti ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v platném znění (dále jen „zákoník práce“). Pokud jde o znak podřízenosti a nadřízenosti, žalobce namítl, že vždy když se dodavatel zaváže pro objednatele něco vykonat, jedná podle pokynů objednatele. Ve stavebnictví je běžné, že za provedení díla (celé stavby) nese odpovědnost hlavní dodavatel a na dílčí práce „najímá“ jiné podnikající osoby. Pokud žalobce poskytuje svářečské práce a má jednoho objednatele, tak se nejedná o nelegální práci, pokud mu tuto práci zprostředkovala třetí osoba. Žalobci není zřejmé, jakou konkrétní činností měl znak závislé práce naplnit.
 - 4) Žalobce neprodloužení povolení k dlouhodobému pobytu vnímá jako zásah do svého soukromého života. Na území ČR dlouhodobě podniká a ke své domovské vlasti nemá bližší vazbu.
3. Žalovaná ve vyjádření uvedla, že žalobní námitky jsou identické s námitkami uvedenými v odvolání a plně odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž byly řádně vypořádány. Žalovaná navrhlá zamítnutí žaloby.
4. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění – dále jen „s. ř. s.“) a byl vázán žalobními body uvedenými v žalobě.

5. Z obsahu správních spisů krajský soud zjistil, že žalobce pobýval na území České republiky na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - OSVČ s platností od 10. 3. 2017 do 9. 3. 2019. Dne 10. 12. 2018 podal žalobce u správního orgánu I. stupně žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - OSVČ. K žádosti byly přiloženy následující listiny: pojistná smlouva sjednaná mezi žalobcem a pojišťovnou MAXIMA pojišťovna a. s. ze dne 9. 12. 2018, potvrzení o zajištění ubytování sjednané mezi ubytovatelem a žalobcem ze dne 10. 12. 2018, potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení o negativním stavu nedoplatků na pojistném ze dne 10. 12. 2018, potvrzení Celního úřadu pro Moravskoslezský kraj o negativní lustraci nedoplatků ze dne 10. 12. 2018, platební výměr na daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2017, výzvu Městského úřadu Třebíč k odstranění nedostatků žádosti o prodloužení živnostenského podnikání ze dne 10. 12. 2018 a kopie cestovního dokladu žalobce.
6. Dále je součástí správního spisu protokol ze dne 26. července 2018 o výsledku žalobce ve věci jeho žádosti. Dne 10. 8. 2018 zaslal správní orgán I. stupně podnět Oblastnímu inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu (dále jen OIP) ke kontrolní činnosti s tím, že existuje podezření, že žalobce vykonává nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Dne 28. 12. 2018 obdržel správní orgán I. stupně od tohoto správního orgánu protokol o kontrole ze dne 21. 11. 2018, č. j. 35210/5.72/18-11 (dále jen „protokol o kontrole“). Kontrola proběhla dne 9. 10. 2018 u kontrolované osoby ARIVEST s. r. o., sídlem Lubná 214, 270 36., kontrolované pracoviště CZ LOKO, a.s. - velká svářovna (úsek: rámárna) na adrese: Pávovská 5596/2b, Jihlava. Předmětem kontroly bylo dodržování pracovněprávních předpisů dle ustanovení § 126 odst. 2 zákona o zaměstnanosti se zaměřením zejména na umožnění výkonu nelegální práce, zprostředkování zaměstnání v souladu se zákonem aj. Z protokolu vyplývá, že na pracovišti byly zjištěny při práci celkem 4 fyzické osoby, mimo jiné žalobce. Na výzvu komisařů žalobce předložil Rámcovou smlouvu o dílo včetně dodatku ze dne 1. 2. 2018 a dále uvedl, že: *„vykonává práci na pracovišti pro společnost ARIVEST s. r. o. od pondělí 2: 4. 2018 na základě Rámcové smlouvy o dílo, přičemž svařuje každý den od pondělí do pátku od 6:00 do 14:00 hod. Evidence pracovní doby je vedena prostřednictvím čipu od spol. CZ LOKO, který přikládá na vrátnici. Peníze vyplácí Š. A. na bankovní účet 20. den v měsíci, 20. tis. Kč. Na pracovišti pracuje s H., M. a R. a práci mu přiděluje a kontroluje mistr ze spol. CZ LOKO, jméno nevědě. Pracovní prostředky (svářečka, kukla, pracovní oděv, boty) mu dal p. A., rukavice si půjčuje od kluků. V ČKD Kutná Hora se dozvěděl o CZ LOKO a p. A. mu práci zprostředkoval, přičemž v roce 2018 od ledna do března prodával v Praze, od dubna do současnosti svařuje v CZ LOKO Jihlava.“* Dále byl vyslechnut k osobě žalobce Mgr. J. K. (personální ředitel) Mgr. T. B. (HR Business partner) a p. L. Š. (vedoucí čety). Na str. 5- 6 protokolu o kontrole jsou popsána konkrétní kontrolní zjištění se závěrem, že výkon práce žalobce nenaplnuje znaky podnikání, nýbrž závislé práce.
7. Následně byla žalobci dne 20. 5. 2019 doručena výzva k seznámení s podklady pro vydání rozhodnutí, s kterými se žalobce osobně seznámil dne 27. 5. 2019. Do protokolu žalobce uvedl, že v podkladech jsou nějaké nesrovnalosti, které doloží do tří týdnů od seznámení. Dne 13. 6. 2019 bylo správnímu I. stupně doručeno oznámení o převzetí právního zastoupení advokátkou a zároveň vyjádření k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím ze

dne 20. 6. 2019, č. j. OAM-34941-15/DP-2018 správní orgán I. stupně rozhodl o zamítnutí žádosti žalobce o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání podle § 44a odst. 3, § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), neboť byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně napadl žalobce odvoláním ze dne 4. 7. 2019, doplněným dne 24. 7. 2019. O odvolání žalobce bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím žalovaného.

8. Podle ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální práci:

1. závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah,

2. práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo

3. práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno,

9. Podle § 125 zákona o zaměstnanosti vykonávají kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti Státní úřad inspekce práce, oblastní inspektoráty práce v rozsahu stanoveném v § 126 odst. 4 i celní úřady a v rozsahu uvedeném v § 127 generální ředitelství Úřadu práce a krajské pobočky Úřadu práce (dále jen "orgány kontroly").

10. Podle § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti, se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3.

11. Podle § 56 odst. 1, písm. j) zákona o pobytu cizinců, dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.

12. Žalobce v žalobním tvrzení především zpochybnil důkazní význam protokolu o kontrole OIP. Žalobce namítl, že se jedná pouze o dílčí dokument, z něhož není patrné, jakým způsobem bylo kontrolní řízení ukončeno, s jakým výsledkem a zda případné správní řízení je již pravomocně skončeno. Rovněž namítl absenci svého podpisu na protokolu, dále, že nebyl v souvislosti se svou výpovědí poučen o svých právech a namítl, že nebyl přítomen tlumočník.

13. K povaze kontrolního protokolu soud upřesňuje, že ve smyslu ust. §12 zákona č. 255/2012 Sb.,
o kontrole (kontrolní řád), v platném znění (dále jen „zákon č. 255/2012 Sb.“) je protokol o kontrole výsledným dokumentem celého kontrolního procesu, jenž v podstatě shrnuje celkový průběh kontroly a především obsahuje zjištěný stav věci a kontrolní zjištění. Z tohoto pohledu pak jej může být použito též ke stanovení míry závažnosti odpovědnosti

za nedostatky v řízení mimo proces kontroly. S ohledem na uvedené krajský soud hodnotí jako nepřiléhavou judikaturu odkazovanou v žalobě, která řeší procesní otázky vztahující se k dřívější právní úpravě, kterou představoval zákon č. 251/2005 Sb., o státní kontrole, podle kterého však OIP nepostupoval. Ve smyslu § 50 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen „správní řád“) je protokol o kontrole nepochybně legitimním důkazním prostředkem a tedy způsobilým podkladem rozhodnutí. Obsahem správního spisu má krajský soud za prokázané, že protokol o kontrole OIP ze dne 9. 12. 2018 podává velmi detailní popis způsobu výkonu práce žalobce a jeho vyhodnocení v rámci kontrolního zjištění.

14. Jakkoliv protokol o kontrole OIP vyznívá vcelku jednoznačně a je podkladem způsobilým pro závěry správních orgánů a jejich vlastní úvahy, z pohledu dodržení základních procesních zásad správního řízení a účastenských práv žalobce považuje krajský soud vydání meritorního rozhodnutí pouze na jeho základě, resp. na základě tohoto protokolu a účastenského výsledku žalobce ze dne 26. 7. 2018 za předčasné. Obsahem správního spisu má krajský soud za prokázané, že žalobce již ve vyjádření k podkladům rozhodnutí a poté také v odvolání namítal, že při jeho výpovědi učiněné před kontrolním orgánem OIP, následně vtělené do obsahu protokolu o kontrole, nebyl přítomen tlumočník a žalobce ani nebyl poučen o svých právech. Správní orgán I. stupně reagoval na str. 11 odst. 5 svého rozhodnutí tím, že žalobce mohl výpověď také odmítnout, byla to jeho volba. Krajský soud toto vypořádání nepovažuje za objektivní a procesně správné, neboť nelze vyloučit případné zkreslení žalobcovy výpovědi, jeho nepochopení významu a průběhu kontroly, nepřesnosti v jeho tvrzeních. V této souvislosti soud poukazuje na účastenský výsledek žalobce ze dne 26. 7. 2018, jemuž byl tlumočník přítomen. Je zde proto důvodný předpoklad, že žalobce neovládá český jazyk dostatečně dobře.
15. Nutno přitom zdůraznit, že žalobce nebyl v kontrolním procesu OIP kontrolovanou osobou, tou byla společnost ARIVEST s. r. o. Ve smyslu ust. § 13 zákona č. 255/2012 Sb. má kontrolovaná osoba právo účinné obrany nejen v rámci kontrolního procesu (námitky proti protokolu o kontrole), ale také např. v následném přestupkovém řízení. Žalobci žádná obdobná procesní práva v kontrolním řízení nenáleží. Jestliže jsou v nyní souzené věci správními orgány obou stupňů z protokolu o kontrole OIP vyvozovány vůči žalobci důsledky, které mají negativní dopad do jeho právní sféry, je z pohledu ochrany jeho práv nezbytné, aby mu v souladu se základními procesními zásadami byl poskytnut rovněž prostor k obraně, a to dříve, než bude o jeho žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem podnikání – OSVČ vydáno meritorní rozhodnutí. Správní orgány na základě protokolu o kontrole dospěly k závěru, že žalobce obchází zákon s cílem získat prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu. Žalobce zpochybnil, že by bez tlumočníka správně rozuměl dění před kontrolním orgánem. Za takové situace byl další výsledek žalobce podstatným úkonem řízení (srov. přiměřeně rozsudek NSS sp. zn. 7 As 28/2006, rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 57A 75/2014).
16. V rámci zachování žalobcových procesních práv bylo podle názoru krajského soudu na místě, aby správní orgán I. stupně před vydáním meritorního rozhodnutí doplnil dokazování dalším výsledkem žalobce jako účastníka řízení za přítomnosti tlumočníka, v němž by žalobce konfrontoval s výsledkem kontrolního zjištění OIP, včetně jeho vlastní výpovědi (str. 3 protokolu o kontrole OIP), zvláště když výsledek žalobce, jenž je součástí protokolu o kontrole, byl správními orgány argumentačně využit (srov. rozhodnutí

správního orgánu I. stupně, str. 11, poslední odstavec). Krajský soud proto přisvědčil důvodnosti žalobní námitky zkrácení žalobcových práv v řízení, které předcházelo napadenému rozhodnutí, což mohlo mít vliv na zjištění skutkového stavu.

17. Dalšími žalobními tvrzeními se soud nezabýval, neboť to s ohledem na procesní stav věci shledal předčasným.
18. Na základě shora uvedené argumentace krajský soud napadené rozhodnutí zrušil pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.). Současně soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (ust. § 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem vysloveným soudem v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
19. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl v řízení procesně úspěšný, a proto má právo na náhradu nákladů řízení, které sestávají ze zaplacených soudních poplatků ve výši 3 000 Kč za podanou žalobu a ve výši 1 000 Kč za úspěšný návrh na přiznání odkladného účinku žaloby a dále z nákladů za právní zastoupení, a to za 2 úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a podání žaloby) po 3 100 Kč a 2 x režijní paušál po 300Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění). Celková výše nákladů žalobce činí 10 800 Kč.
20. Krajský soud zavázal žalovanou k úhradě nákladů řízení v souladu s § 149 odst.1 a § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v platném znění ve spojení s § 64 s.ř.s. ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokátky, která žalobce v řízení zastupovala.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

Ostrava 11. března 2021

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu