



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Daniela Spratka, Ph.D. a JUDr. Zory Šmolkové ve věci žalobce **HARD, pobočný spolek** se sídlem Studentská 1770/1, Ostrava - Poruba, zastoupeného JUDr. Jiřím Miketou, advokátem se sídlem Jaklovecká 1249/18, Ostrava - Slezská Ostrava, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce** se sídlem Kolářská 451/13, Opava, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného č. j. 5667/1.30/14-8 ze dne 4. 5. 2015, ve věci pokuty za porušení zákona o zaměstnanosti,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 5. 2015 č. j. 5667/1.30/14-8 **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení celkem 11.228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Jiřího Mikety, advokáta se sídlem Jaklovecká 1249/18, Ostrava - Slezská Ostrava.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se svou žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 2. 7. 2015 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 5. 2015, č. j. 5667/1.30/14-8, sp. zn. S1-2014-4. Uvedl, že žalovaný napadeným rozhodnutím částečně zrušil věcný výrok Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě (dále jen správní orgán I. stupně) ze dne 12. 3. 2015, č. j. 1259/10.30/15-4 a správní řízení částečně zastavil, a to v části, kdy je žalobci kladeno za vinu, že jako agentura práce zprostředkoval bez povolení zaměstnání osobám: R. Č., nar. X, M. D., nar. X, J. G., nar. X, T. H., nar. X, T. K., nar. X, M. K., nar. X, D. S., nar. X a P. V., nar. X, všichni občané Slovenské republiky; dále změnil výrok uložené sankce tak, že žalobci uložil v souladu s ustanovením § 140 odst. 4 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, pokutu ve výši 32.000,- Kč, a žalobce zavázal k náhradě nákladů řízení; ve zbývající části napadené rozhodnutí potvrdil. Žalobce s tímto rozhodnutím nesouhlasil, neboť tak byl uznán vinným ze spáchání shora citovaného správního deliktu ve vztahu k M. Š., nar. X a M. Š., nar. X, oba občané Slovenské republiky. Podle žalobce se žalovaný dopustil nesprávného právního posouzení, neboť žalobce zaměstnával občany ze států Evropské unie v souladu s licenci, kterou mu vydalo Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky. Žalobce totiž má povolení ke zprostředkovávání zaměstnání českých občanů na území České republiky, což odpovídá ustanovení § 60 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti. Podle ustanovení § 85 zákona o zaměstnanosti, pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle tohoto zákona se za cizince nepovažuje občan Evropské Unie a jeho rodinný příslušník (§ 3 odst. 2) a rodinný příslušník občana České republiky uvedený v § 3. Pokud žalobce má povolení ke zprostředkovávání zaměstnání na území České republiky, jsou pod tím zahrnutí rovněž občané Evropské Unie, neboť dalším druhem povolení podle téhož ustanovení písmene b) je povolení ke zprostředkovávání zaměstnání cizincům na území České republiky nebo podle písmene c), povolení ke zprostředkování zaměstnání do zahraničí, což není ani jedno případ žalobce. Nepovažují-li se za cizince občané Evropské unie, je nutno je zahrnout mezi občany České republiky. Pokud by žalobce odmítl zprostředkovat žadateli o zaměstnání, který je občanem některého ze států Evropské unie, dopustil by se diskriminace podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce.

Žalobce dále namítal, že žalovaný postupuje nejednotně, neboť při udělení licence žalobci v jiném řízení pod č. j. 2009/44272-422/2 výslovně uvedl, že licence opravňující zprostředkovávat zaměstnání občanům České republiky se rovná rovněž licenci zprostředkovávat zaměstnání občanům Evropské unie.

Žalobce dále namítl prekluzi celého správního deliktu.

Dále žalobce namítl nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného pro nevypořádání se s námitkami v odvolání, resp. pouze formální vypořádání se s odvolacími námitkami. Konkrétně se žalovaný nevypořádal s argumentací, proč má za to, že udělená licence neumožňuje zprostředkovávat zaměstnání občanům Evropské unie; podle žalobce pouhý odkaz na jiné řízení nestačí. Dále se nevypořádal s námitkou, že Úřad práce ve Frýdku - Místku umožňuje stejně licencovanému subjektu i zprostředkovávání zaměstnání cizincům, tedy, že

správního rozhodnutí je nepředvídatelné. I kdyby názor jiného správního orgánu, nevyvíňoval žalobce ze správního deliktu, musela by se tato skutečnost nutně zobrazit v uložené pokutě, což se však nestalo a žalovaný ji nezohlednil.

Dále žalobci namítl, že uložená pokuta neodpovídá principu proporcionality.

Nakonec žalobce namítl chybnou aplikaci zásady koncentrace. Je sice pravdou, že žalobce mohl uplatnit v odvolání navržené důkazy již před správním orgánem I. stupně, ale za této situace měl žalovaný rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušit, ne jej věcně přezkoumávat, čím porušil zásadu dvojinstančnosti řízení.

Žalovaný s žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí. Co se týče posouzení argumentace žalobce, že občan České republiky je pro účely ustanovení § 60 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti totéž co občan státu Evropské unie, uvedl, že byl již vázán právním názorem vysloveným v rozsudku Krajského soudu v Ostravě, č. j. 78 Ad 7/2013 – 81 ze dne 4. 9. 2014. Námitky prekluze správního deliktu považuje žalovaný za obecnou, protože žalobce nepřednesl žádné skutečnosti, ze kterých by měla vyplývat; kdyby shledal prekludovaným celý delikt, pak by se nepochybně vyjádřil v napadeném rozhodnutí. Žalovaný se vypořádal se všemi relevantními námitkami, které žalobce v odvolání uplatnil, včetně výroku o uložené pokutě, kde při jejímž ukládání přihlédl k usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, který však nedává odpověď na otázku, která kritéria lze považovat za stěžejní při posouzení toho, zda pokuta má likvidační povahu či nikoliv, a proto žalovaný přihlédl nejen k ekonomické situaci žalobce s ohledem na jeho hospodářský výsledek, ale také k dalším skutečnostem, jako je postavení, výše tržeb apod. Pokud by žalovaný přistoupil na argumentaci žalobce ohledně roční výše zisku, znamenalo by to, že některé subjekty by za správní delikt nebyly postižitelné nikdy, neboť by záměrně hospodařily ve ztrátě a následně argumentovaly likvidační povahou sankce. Žalovaný neporušil ani zásadu dvojinstančnosti správního řízení. Předložil-li žalobce listiny prokazující jeho majetkové poměry až spolu s odvoláním proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce, nebyl důvod postupovat podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Jak dovodila konstantní judikatura, dvojinstančnost řízení zajišťuje dvojí posouzení věci a je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení v I. stupni. Podle žalovaného se o vadu nejedná v případě, kdy prvostupňový správní orgán při určení výše pokuty nevyjde z listin, které účastník řízení doloží až spolu s odvoláním, proto žalovaný rozhodl tak, že v této části prvostupňové rozhodnutí neshledal nepřezkoumatelným a rozhodl sám.

Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě 2 měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 152/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná; ve věci rozhodl bez jednání v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť s tímto postupem oba účastníci souhlasili.

Ze správního spisu krajský soud zjistil, že ve dnech 18. 2. 2009 až 26. 3. 2009 byla u žalobce, který je agenturou práce, provedena kontrola dodržování pracovně-

právních předpisů. Při kontrole bylo zjištěno, že žalobce uzavřel v roce 2008 krátkodobé pracovní poměry s 10 zaměstnanci, občany Slovenské republiky, tedy občany Evropské unie. Na základě toho bylo dne 2. 6. 2009 zahájeno správní řízení. Správní orgán I. stupně rozhodl dne 29. 6. 2009 pod č. j. UP/KaP/509/003508/09-Pa tak, že žalobce porušil ustanovení § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti, neboť zprostředkoval zaměstnání bez povolení, když povolení zprostředkovávat zaměstnání měl vůči občanům České republiky, a přesto zprostředkoval zaměstnání cizincům, občanům Slovenské republiky, a uznal jej tak vinným ze spáchání správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti a uložil mu pokutu ve výši 200.000,- Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, ve kterém mj. namítal, že se vytýkaného jednání nedopustil, neboť tím, že měl povolení ke zprostředkovávání zaměstnání občanům České republiky, toto povolení v sobě zahrnovalo rovněž povolení zprostředkovávat zaměstnání občanům Evropské unie, neboť na tyto nelze podle § 85 zákona o zaměstnanosti nahlížet jako na cizince, ale jako na občany České republiky. Dále namítl nepřezkoumatelnost uložené pokuty. Ministerstvo práce a sociálních věcí jako odvolací orgán rozhodl ve věci dne 24. 4. 2010 pod č. j. 2009/59904-424 a odvolání zamítl.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě, ve které namítl již shora uvedenou právní argumentaci k rozsahu povolení, kterým disponuje, dále namítl nepřezkoumatelnost výroku o výši pokuty a dále namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť se Ministerstvo práce a sociálních věcí, jako odvolací orgán, nevypořádalo s většinou odvolacích námitek. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 4. 9. 2014, č. j. 78 Ad 7/2013 – 81 rozhodl tak, že napadené rozhodnutí zrušil a vrátil žalovanému k dalšímu řízení, současně žalovaného - Státní úřad inspekce práce - zavázal k náhradě nákladů řízení. Krajský soud se neztotožnil s právní argumentací žalobce k rozsahu povolení, kterým disponuje, neboť dospěl k závěru, že pro účely ustanovení § 60 odst. 1 zákona o zaměstnanosti je nutno rozlišovat mezi občanem České republiky a občanem jiného členského státu Evropské unie, když ustanovení § 85 zákona o zaměstnanosti na daný případ nedopadá. Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí neshledal nepřezkoumatelným po stránce viny ze spáchání správního deliktu, nicméně je zrušil z důvodu nepřezkoumatelnosti výroku o uložené pokutě, neboť ani správní orgán, ani žalovaný nepřihlíдели k osobním a majetkovým poměrům žalobce, navzdory rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133.

Žalovaný následně prvoinstanční rozhodnutí zrušil a věc vrátil Oblastnímu inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj, který rozhodnutím ze dne 12. 3. 2015, č. j. 1259/10.30/154 rozhodl opětovně shodně, opět shledal žalobce vinným ze spáchání stejného správního deliktu a opětovně mu uložil pokutu ve výši, zohledňující majetkové poměry žalobce. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce opět odvolání, ve kterém se neztotožnil se závěry Krajského soudu v Ostravě, vyjádřené v rozsudku shora citovaném, tedy č. j. 78 Ad 7/2013 – 81. Trval na své argumentaci o rozsahu uděleného povolení, poukázal přitom na formuláře Ministerstva práce a sociálních věcí k žádosti o povolení a na to, že Ministerstvo práce a sociálních věcí v tomto směru změnilo svou praxi, a zejména pak namítl prekluzi správních deliktů. O tomto odvolání rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím tak, že rozhodnutí

o vině žalobce u všech osmi žadatelů zrušil a správní řízení zastavil, neboť správní delikt je vůči nim vskutku prekludován. Jiná situace je u M. Š., nar. X a M. Š., nar. X, vůči kterým s ohledem na to, že byli zaměstnání od 1. 2. 2008, lhůta pro zahájení správního řízení neuplynula, a proto rozhodnutí vůči nim potvrdil a pokutu odpovídajícím způsobem snížil na 32.000,- Kč.

K jednotlivým žalobním bodům krajský soud uvádí následující:

K žalobnímu bodu nezákonnosti napadeného rozhodnutí, vztahující se k rozsahu žalobci vydaného oprávnění o zprostředkování zaměstnání.

Oprávnění zprostředkovat zaměstnání v sobě zahrnuje oprávnění zprostředkovat určité fyzické osobě postavení zaměstnance. Zaměstnancem je podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti fyzická osoba, která je státním občanem České republiky a fyzická osoba, která je cizincem a splňuje podmínky, jež jsou zákonem o zaměstnanosti stanoveny. Znamená to tedy, že zaměstnancem může být jednak občan České republiky, jednak cizinec, který splňuje podmínky stanovené zákonem.

Podle § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, *státní příslušník jiného členského státu Evropské unie (dále jen občan Evropské unie) a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak.*

Podle ustanovení § 58 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, *agentury práce mohou provádět zprostředkování zaměstnání na území České republiky nebo z území České republiky do zahraničí na ze zahraničí do území České republiky.*

Podle § 60 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, *povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti vydá ministerstvo na základě žádosti právnické nebo fyzické osoby o: a) povolení ke zprostředkování zaměstnání na území České republiky, b) povolení ke zprostředkování povolení cizincům na území České republiky, nebo c) povolení ke zprostředkování zaměstnání do zahraničí.*

Krajský soud uzavřel, že výklad přijatý žalovaným a správním orgánem I. stupně je správný; neshledal žádné důvody pro to, aby se odchýlil od svého rozhodnutí v téže věci č. j. 78 Ad 7/2013 – 81. Ustanovení § 3 odst. 2 a 3 zákona o zaměstnanosti totiž obecně staví na roveň právní postavení občanů České republiky a státních příslušníků jiného členského státu Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, jakož i rodinných příslušníků občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie. Toto ustanovení je ovšem nutné interpretovat tak, že zrovnoprávnění v právním postavení uvedených osob s českými občany se vztahuje na veškeré právní vztahy upravené zákonem o zaměstnanosti, ledaže zvláštní ustanovení zákona stanoví jinak. Takovým zvláštním ustanovením ovšem je mj. § 60 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, který rozlišuje povolení ke zprostředkování zaměstnání na území České republiky, povolení ke zprostředkování zaměstnání cizincům na území České republiky a povolení ke zprostředkování zaměstnání do zahraničí. Ustanovení § 60

odst. 1 zákona o zaměstnanosti je třeba vykládat v návaznosti na výchozí normu pro činnost agentur práce, totiž § 58 odst. 1 téhož zákona, který rozlišuje, že agentury práce mohou provádět zprostředkování zaměstnání: 1. na území České republiky (čemuž odpovídá § 60 odst. 1 písm. a) a b)) nebo 2. z území České republiky do zahraničí a ze zahraničí na území České republiky (čemuž odpovídá § 60 odst. 1 písm. c)). Pokud zákon o zaměstnanosti v § 60 odst. 1 rozlišuje v rámci zprostředkování zaměstnání na území České republiky dvě kategorie, a sice: a) zprostředkování zaměstnání na území České republiky a za b) zprostředkování zaměstnání cizincům na území České republiky, pak z tohoto členění nelze dospět k jinému závěru, než že povolení podle písmene a) zahrnuje výhradně občany České republiky a povolení podle písmene b) zahrnuje veškeré cizince, tedy včetně občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Takový právní závěr je nutný s ohledem na to, že zákon o zaměstnanosti v ustanovení § 5 písm. b) výslovně rozlišuje mezi: 1. státním občanem České republiky, 2. cizincem, který je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem anebo rodinným příslušníkem občana České republiky, 3. cizincem, který není občanem Evropské unie, ani jeho rodinným příslušníkem ani rodinným příslušníkem občana České republiky. Ustanovení § 5 písm. b) zákona o zaměstnanosti přitom ohledně pojmu „cizinec“ výslovně odkazuje na zákaz pobytu cizinců. Podle úvodního ustanovení § 1 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se cizincem rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie. Provedená interpretace pojmu „cizinec“ je nepochybná již na základě prostého jazykového výkladu. Pro úplnost krajský soud dodává, že stejným způsobem je nutno interpretovat cizince i z pohledu ustanovení § 85 zákona o zaměstnanosti, který sice v opačném významu, nicméně výslovně stanoví, že pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle tohoto zákona se za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník. Výklad žalobce tak není správný (v podrobnostech srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 133/2011 – 183 ze dne 23. 3. 2012).

K žalobní námitce nejednotnosti postupu žalovaného krajský soud uvádí, že ze správního spisu zjistil, že rozhodnutím Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 28. 7. 2009 č. j. 2009-44272-422/2 bylo žalobci vsutku uděleno povolení zprostředkování zaměstnání na území České republiky občanům České republiky, občanům států Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru pro všechny druhy prací podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. a), písm. b), písm. c) zákona o zaměstnanosti, přičemž toto povolení bylo povoleno na dobu tří let ode dne 17. 10. 2009. Toto rozhodnutí však bylo uděleno na základě žádosti žalobce o povolení ke zprostředkování zaměstnání českým občanům, občanům států Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru na území České republiky. Požádal-li žalobce o povolení v rozsahu zprostředkování zaměstnání jak pro občany České republiky, tak pro občany Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru, pak se Ministerstvo práce a sociálních věcí nedopustilo nejednotnosti při výkladu ustanovení § 60 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti, v účinném znění. Žalobní námitka tak není důvodná. Pouze pro úplnost soud dodává, že i v případě, že by Ministerstvo práce a sociálních věcí v shora citovaném rozhodnutí udělilo žalobci povolení ke zprostředkovávání zaměstnání uvedeným osobám, tedy jak občanům České republiky, tak občanům Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru navzdory tomu, že by žalobce požádal pouze o povolení ke zprostředkování

zaměstnání pro občany České republiky, nemělo by to na výklad § 60 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti žádný vliv.

Na výše uvedeném závěru nemůže nic změnit případná pozdější změna aplikační praxe žalovaného, která uplynutím několika let od vydání povolení žalobce začala v řízení o vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání v rámci cizinců rozlišovat mezi občany Evropské unie/Evropského hospodářského prostoru a cizinci z tzv. třetích zemí, o což žalobce při žádání o opakované vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání na další tříleté období v roce 2009 využil. Pokud měl za předcházející období let 2006 až 2009 na základě vlastní žádosti a v souladu se zákonem uděleno výhradně povolení ke zprostředkování zaměstnání českým občanům, nebyl na základě tohoto povolení oprávněn zprostředkovávat zaměstnání žádnému cizinci, i když byl občanem Evropské unie.

K žalobní námitce zániku povinnosti za správní delikt krajský soud uvádí následující:

Podle ustanovení § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, *odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do jednoho roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do tří roků ode dne, kdy byl spáchán*. Otázkou výkladu „ustanovení“, kdy se správní orgán dozvěděl o správním deliktu, se zabývá mj. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 1. 6. 2012, č. j. 8 As 65/2011 – 81, ve kterém konstatoval, že „*důvodné podezření o tom, že došlo ke spáchání správního deliktu, musí mít oporu v obsahu vedeného správního spisu. Skutečnost zakládající toto podezření není samozřejmě jakákoliv informace, neboť podnět doručený správnímu orgánu musí být v takové kvalitě, která umožní předběžné právní hodnocení jednání v tom směru, zda jest dáno důvodné podezření, že ke správnímu deliktu došlo....*“ Shodně uzavřel i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 9. 2012 č. j. 7 Afs 14/2011 – 115, když uvedl, že „*lze souhlasit s názorem, že počátek běhu prekluzivní lhůty je třeba spojit s přezkoumatelnou objektivní skutečností ...*“

Z obsahu správního spisu je zřejmé, že ohledně zaměstnání M.Š. a M. Š. žalobce informoval Úřad práce v Ostravě dne 31. 7. 2008. Krajský soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že toto je datum, od kterého lze považovat vědomost správního orgánu o spáchání správního deliktu za prokázanou. Správní řízení přitom bylo zahájeno dne 2. 6. 2009, tedy před uplynutím jednoleté lhůty pro zánik odpovědnosti žalobce za správní delikt, která by v tomto případě uplynula dne 31. 7. 2009. Námitka uplynutí prekluzivní lhůty žalobcem vznesená tak není důvodná.

K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného z důvodu nevypořádání se s odvolacími námitkami krajský soud uvádí, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádal jak s argumentací žalobce, proč má za to, že udělená licence umožňuje zprostředkovávat zaměstnání občanům Evropské unie, tak s námitkou, že úřad práce ve Frýdku – Místku umožnil stejně licencovanému subjektu i zprostředkování zaměstnání cizincům. Obě námitky byly totiž již předmětem soudního přezkumu, který vedl k citovanému rozsudku zdejšího soudu č. j. 78 Ad 7/2013 – 81, a pokud žalovaný na argumentaci zde obsaženou odkázal, pak za situace, kdy skutkový stav zůstal nezměněn, postupoval zcela správně a

dostal přezkoumatelnosti svého rozhodnutí. Tuto žalobní námitku soud též nepovažuje za důvodnou.

Za nedůvodnou soud považuje rovněž námitku porušení dvojinstančnosti řízení chybnou aplikací zásady koncentrace. Podle ustanovení § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. správního řádu (dále jen s. ř.), *nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí*. Žalovaný byl povinen v případě, že vycházel z nových podkladů pro vydání rozhodnutí, které mu žalobce předložil v rámci odvolacího řízení, seznámit jej před vydáním rozhodnutí s podklady tohoto rozhodnutí. Postupovat takto nemusí pouze v případě, že by žádné nové podklady v odvolacím řízení nepořídil podle § 90 odst. 1 písm. c) s. ř., což je daný případ; za této situace mohl žalovaný podle § 90 odst. 1 písm. c) s. ř. napadené rozhodnutí změnit. Žalovaný tak správně vyšel z žalobcem předložených podkladů, zásadu koncentrace aplikoval správně a dvojinstančnosti řízení neporušil.

Soud však považuje za důvodnou poslední námitku, že uložená pokuta neodpovídá principu proporcionality. Námitku nedostatku proporcionality uložené pokuty žalobce vznesl již v žalobě, která byla podkladem pro citovaný rozsudek č. j. 78 Ad 7/2013 – 81 a důvodnost této námitky vedla ke zrušení napadeného rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, že žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 32.000,- Kč, což podle něj v přepočtu představuje méně než 1/60 horní hranice zákonné sazby. Kromě dalšího žalovaný v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008 – 133 přihlédl rovněž k osobním a majetkovým poměrům žalobce. Z listin žalobcem doloženým v odvolacím řízení vyplývá, že žalobce v roce 2013 vykázal ztrátu 32.000,- Kč, v roce 2012 až 2010 dosahoval zisku po zdanění, byť ten se postupně snižoval (v roce 2009 činil 69.000,- Kč, v roce 2011 činil 66.000,- Kč a v roce 2012 činil 1.000,- Kč). I přes dosaženou ztrátu dospěl žalovaný k závěru, že ekonomická situace žalobce je stabilní, čemuž nasvědčuje i výše tržeb za vlastní výkony a za zboží celkem, která se v posledních letech pohybuje v rozmezí od 1,5 mil. Kč do 2,5 mil. Kč. Proto má za to, že uložená pokuta splňuje jak funkci preventivní, tak funkci represivní a není likvidačního charakteru.

S tímto posouzením však nelze souhlasit. Krajský soud se neztotožnil se závěrem, že za likvidační nelze považovat pokutu, která přesně odpovídá výši ztráty vykázané v roce 2013 a 32x překračuje zisk v roce 2012, současně činí polovinu zisku v roce 2011. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v citovaném rozhodnutí definoval zjevně likvidační pokutu jako sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá přivodit mu platební neschopnost, či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, neboť se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel na základě této pokuty dostane do existenčních potíží. Žalovaný nevysvětlil, z čeho dovedl, že pokuta ve výši 32.000,- Kč, tedy odpovídající výši dosažené ztráty, není schopná sama o sobě přivodit platební neschopnost, poukaz na výši tržeb za vlastní výkony je přitom nepřipadný, neboť nelze zaměňovat výši tržeb s výší zisku, ze které by žalobce jako jediného zdroje příjmů mohl uloženou pokutu zaplatit.

K obdobnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 4 Ads 133/2011 – 183 z 23. 3. 2012. Tato žalobní námitka je proto důvodná.

Za této situace soud postupem podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V novém rozhodnutí žalovaný odůvodní výši pokuty s ohledem na její případný likvidační charakter.

Vzhledem k tomu, že v řízení byl plně procesně úspěšný žalobce, vzniklo mu v souladu s ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení, k jejichž náhradě soud žalovaného zavázal. Náklady řízení žalobce představují zaplacený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3.000,- Kč, dále odměna ze zastoupení advokátem podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3.100,- Kč, podle § 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., a to za dva úkony právní služby, příprava převzetí zastoupení, sepis žaloby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky a dvakrát režijní paušál ve výši 300,- Kč za každý z těchto úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 vyhlášky, a dále DPH z těchto částek výjimkou zaplaceného soudního poplatku. Všechny tyto náklady řízení podle obsahu spisu žalobci prokazatelně vznikly a jedná se o náklady nezbytně nutné k uplatnění jeho práva. Soud proto žalovaného k jejich zaplacení žalobce zavázal, a to k rukám zástupce žalobce podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu ve spojení s ustanovení § 64 s. ř. s. Lhůtu k zaplacení soud stanovil v souladu s ustanovení § 160 odst. 1 občanského soudního řádu, neboť tato lhůta je přiměřená možnostem žalovaného.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku je **možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

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

V Ostravě dne 16. června 2017

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu