



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **T. T. L., nar.**, státní příslušnost V., trvale bytem P., V., zastoupena JUDr. Radkem Hudečkem, advokátem se sídlem Ostrava, Škroupova 1114/4, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Horní náměstí 103/2, o žalobě proti rozhodnutí ze dne 21. 8. 2013, č. j.: 2488/1.30/13/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 8. 2013, č. j.: 2488/1.30/13/14.3, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 12 228,- Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně JUDr. Radka Hudečka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí, kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký a Liberecký kraj (dále jen „OIP“) ze dne 7. 5. 2013, č. j.: 11767/7.71/13/14.3, ve věci spáchání správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, za což jí podle § 140 odst. 4 písm. f) téhož zákona byla uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč. Správního deliktu se žalobkyně dopustila tím, že nejméně dne 9. 2. 2012 a před tímto datem v období od 13. 1. 2012 v provozovně Centrum levného nákupu na adrese T., T., umožnila výkon práce prodavačky fyzické osobě - cizince T. H. T., nar., státní příslušnost V., která byla dne 9. 2. 2012 v 10:25 hodin zastížena inspektory OIP ve výše uvedené provozovně za pokladnou, přičemž práci prodavačky vykonávala pro žalobkyni bez uzavřeného

pracovněprávního vztahu a bez povolení k zaměstnání vyžadovaného podle § 89 zákona o zaměstnanosti, čímž jí žalobkyně umožnila výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1, 2 zákona o zaměstnanosti.

Žalobkyně v podané žalobě namítala, že rozhodnutí odvolacího orgánu je zmatečné, a skutkový stav, který vzal odvolací orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu. Tvzení odvolacího orgánu podle žalobkyně neodpovídají zjištěním a provedeným důkazům v řízení před správním orgánem prvního stupně. Dále žalobkyně poukázala na několik procesních pochybení, které nebyly správními orgány během řízení odstraněny. Žalobkyně konstatovala, že při dokazování před správním orgánem vyšly najevo závažné skutečnosti, se kterými se žalovaný bezdůvodně nezabýval, což mohlo mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí ve věci samé. V předmětné věci nebylo podle žalobkyně ani jednoznačně prokázáno, že by činnost T. H. T., kterou v provozovně vykonávala, naplnila znaky závislé práce, které jsou uvedeny v ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. V závěru žalobkyně zpochybnila odůvodnění výše pokuty, která jí byla udělena. Namítla, že v rozhodnutí správního orgánu pozoruje enormní nedostatek důvodu, které správní orgán vedl k uložení pokuty v takové výši.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na tom, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně a že je prokázáno, že žalobkyně svým jednáním naplnila skutkovou podstatu správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Na základě této skutečnosti zdejšímu soudu navrhl, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí podle ustanovení § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních námitek, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Městský soud posoudil věc takto:

Žalobkyně především poukázala na to, že správní řízení bylo zahájeno na základě kontroly provedené inspektory z Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj, která byla provedena dne 9. 2. 2012 v provozovně „Centrum levného nákupu“ T., T.. Přestože tito pracovníci inspekce věděli, že jednájí s cizinci, zneužili při jednání neznalosti českého jazyka na straně paní T. H. T., a nepoučili kontrolovanou fyzickou osobu o jejím právu mít při jednání a sepisování výpovědi do kontrolního záznamu tlumočnicka, což vyplývá z protokolu o výsledku kontroly a také z řízení před správním orgánem, kde byl tento důkaz proveden. Tato vada má zásadní význam pro provedené dokazování, jak v rámci správního řízení, tak i v rámci kontrolní činnosti, na základě které bylo správní řízení zahájeno, především zda důkazní prostředky byly získány způsobem odpovídajícím obecně závazným právním předpisům nebo zda došlo k poškození procesních práv účastníka správního řízení. Žalovaný Státní úřad inspekce práce k námitce nedostatku poučení při neovládání českého jazyka, kdy kontrolní orgán sepisoval výpověď do záznamu o poskytnutí informací s fyzickou osobou paní T. H. T. poukázal na ustálenou judikaturu, kdy správní orgán ve správním řízení je povinen ustanovit tlumočnicka toliko tehdy, požádá-li o to účastník řízení, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2008, č.j. 1 As 28/2008-76. Žalovaný dále uvedl, že samotná skutečnost, že kontrolní orgán jedná s cizincem, mu nezakládá povinnost přizvat tlumočnicka a konstatuje, že v posuzovaném případě nebylo porušeno právo účastníka řízení na tlumočnicka. S těmito tvrzeními žalovaného žalobkyně nesouhlasila, když k odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2008, č.j. 1 As 28/2008-76,

uvedl, že paní T.H. T., se kterou kontrolní orgán sepisoval výpověď formou záznamu o poskytnutí informací, není a ani nebyla účastníkem správního řízení.

Tuto žalobní námitku soud neshledal důvodnou. Jak sama žalobkyně uvedla, paní T. H. T. nebyla účastníkem řízení, a nemohlo tedy dojít k porušení jejího práva na tlumočníka, jelikož to se týká právě jen účastníků řízení, kteří neovládají jazyk, v němž se řízení vede. To vyplývá z odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2004, č. j.: 6 A 17/2000-54, kde tento soud výslovně uvedl, že „*Správní řád nemá (na rozdíl od občanského soudního řádu) ustanovení, podle něhož by účastník správního řízení měl právo jednat před správním orgánem ve své mateřštině; pokud je nicméně jeho mateřštinou jiný než český jazyk, měl by mu být ustanoven tlumočník. Pokud však účastník neprohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, a tato skutečnost nevyplývá ani z obsahu správního spisu, není tím porušeno právo účastníka řízení na tlumočníka (čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).*“

Městský soud v Praze navíc poukazuje na to, že paní T. H. T. při kontrole neprohlásila, že neovládá český jazyk - ze záznamu o poskytnutí informací fyzickou osobou ze dne 9. 2. 2012 taková skutečnost nevyplývá.

Dále žalobkyně poukázala na skutečnost, že práva a povinnosti kontrolovaných osob a kontrolních pracovníků inspekce práce se řídí zákonem č. 552/1991 Sb., o státní kontrole a zákonem č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Oba zákony sice nestanovují poučovací povinnost, ale oba uvádějí, že kontrolní pracovníci mají povinnost chránit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob. S ohledem na to je třeba, aby kontrolované osoby, zvláště pokud se jedná o cizince, byly náležitě poučeny o svých právech a povinnostech tak, aby je mohly využít. V situaci, kdy kontrolní orgán požadoval vysvětlení do záznamu o poskytnutí informací, bylo pracovníkům inspekce práce sděleno, že osoba podávající vysvětlení paní T. H. T., je rodinným příslušníkem žalobce paní T. T. L., bylo tak povinností kontrolního orgánu před podáním vysvětlení poučit osobu podávající vysvětlení, ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole a ust. § 9 odst. 1. zákona o inspekci práce, kdy má fyzická osoba právo odmítnout poskytnutí informace o zjišťovaných skutečnostech, kdyby jejich poskytnutí způsobila nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. To však učiněno nebylo, čímž došlo nejen k porušení výše uvedených ustanovení zákona, ale taktéž k porušení článku 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, právě s ohledem na to, že podané vysvětlení přepsal kontrolní orgán do protokolu o kontrole, který pak byl použit jako důkaz v řízení před správním orgánem. Tímto jednáním tak kontrolní orgán porušil povinnost stanovenou mu zákonem a to chránit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob a žalovaný se tímto bez uvedení důvodu nezabýval, kdy do rozhodnutí pouze napsal, že bylo v rámci kontroly postupováno v souladu s ust. § 8 písm. c) zákona o inspekci práce.

Tuto námitku soud neshledal důvodnou. Skutečností je, že jak zákon o státní kontrole v ust. § 14 odst. 1, tak zákon o inspekci práce v ust. § 9 odst. 1 stanovují, že fyzické osoby nemají povinnost poskytovat kontrolním pracovníkům pravdivé a úplné informace o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech, v případech, kdyby jejím splněním způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým.

Toto právo se však vztahuje jen ke kontrolovaným osobám, neboť právě jim je v ustanoveních § 11 písm. d) zákona o státní kontrole, resp. § 7 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce uložena povinnost poskytovat kontrolním pracovníkům pravdivé a úplné informace o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech. Jedině tedy těchto osob se pak může

týkat výjimka z této obecné povinnosti, koncipovaná v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole, resp. § 9 odst. 1 zákona o inspekci práce. Této výjimky by se tedy mohla dovolávat žalobkyně, neboť ta byla kontrolovanou fyzickou osobou, nikoliv však paní T. H. T., neboť ta kontrolovanou osobou v projednávané věci nebyla. Vůči ní proto kontrolní pracovníci poučovací povinnost ohledně ustanovení § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole, resp. § 9 odst. 1 zákona o inspekci práce ani potenciálně neměli. Neméně podstatnou skutečností pak je to, že uvedené výjimky se výslovně vztahují pouze možného nebezpečí *trestního stíhání*, nikoliv tedy postihu za správní delikt; pro účely správního řízení by tedy opomenutí poučovací povinnosti nepředstavovalo vážnou vadu.

Další žalobní námitka směřovala vůči tomu, že v rozhodnutí správního orgánu I. stupně byly použity záznamy o podání vysvětlení s kontrolovanými osobami dle ust. § 132 zák. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti - záznam o poskytnutí informací s fyzickou osobou paní T. H. T. ze dne 9. 2. 2012, vyjádření účastnice řízení do zápisu o převzetí dokumentů ze dne 10. 2. 2012 a poskytnutí informací kontrolovanou osobou ze dne 22. 2. 2012. Na použití záznamu o podání vysvětlení dle ust. § 132 zákona 435/2004 Sb., ve správním řízení lze užít analogie podání vysvětlení dle ust. § 137 odst. 4 správního řádu, tedy správní orgán z nich nemůže vycházet v rozhodnutí a nemohou být využity jako důkaz. Žalobkyně má za to, že takto zpracované podklady nelze považovat za zjištění, které by byly provedeny procesně použitelným způsobem, když nebylo možno posuzovat věrohodnost výpovědi osoby, která nebyla vyslechnuta v procesním postavení svědka, tak jako nebyli vyslechnuti v procesním postavení svědka kontrolní pracovníci inspektorátu práce a ani věrohodnost dalších důkazů, když v průběhu řízení nebyla vyslechnuta ani žalobkyně jako účastník správního řízení a nebyly provedeny ani důkazy k situaci v prodejně. Takový postup nelze hodnotit za souladný se zásadou materiální pravdy, podle níž musí správní orgán vycházet ze skutkového stavu o, kterém nejsou důvodné pochybnosti.

Tuto námitku shledal soud důvodnou.

Není pochyb o tom, že podkladem pro zahájení správního řízení se žalobkyní byl mimo jiné i Záznam o poskytnutí informací fyzickou osobou, sepsaný dne 9. 2. 2012 s paní T. H. T.. Obsahem tohoto záznam je zaevidování skutečností, které byli zaměstnanci orgánu kontroly oprávněni zjišťovat podle ust. § 131 a § 132 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Podle této normy *„zaměstnanci orgánů kontroly jsou oprávněni při kontrolní činnosti vyžadovat od fyzických osob, které se zdržují na pracovišti kontrolované osoby a vykonávají pro ni práci, osvědčení totožnosti, a nejde-li o manžela nebo dítě kontrolované fyzické osoby, i prokázání, že tuto práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy. U cizinců jsou dále oprávněni vyžadovat předložení povolení k zaměstnání, pokud zákon jeho vydání vyžaduje, a povolení k pobytu, zelenou kartu nebo modrou kartu, pokud ji zákon vyžaduje.“*

Předmětný záznam tedy byl pořízen v souladu se zákonem, přičemž zachycoval jak výsledek vlastní kontrolní činnosti inspektorátu práce, tak informace poskytnuté fyzickou osobou, která se zdržovala na pracovišti kontrolované osoby. Soud má za to, že její vyjádření je vysvětlením ve smyslu ust. § 137 odst. 1 správního řádu. Takové vysvětlení tedy může být podkladem pro zahájení řízení, není ale důkazním prostředkem v takovém řízení.

Jestliže tedy zaměstnanci oblastního inspektorátu práce prostřednictvím tohoto Záznamu zjišťovali okolnosti výkonu pracovní činnosti paní T. H. T., mohly být takto získané informace o tom, jak dlouho tato osoba vykonává práci na pracovišti žalobkyně, jakou práci

tam koná, kým má stanovenou pracovní dobu, kdo ji za vykonanou práci platí mzdu, od koho dostává pokyny k výkonu své práce apod., použity pro zahájení řízení, avšak bylo vyloučeno jejich použití jako podkladu pro rozhodnutí. Pokud by tedy chtěl správní orgán I. stupně tyto informace použít i ve správním řízení, musel by si je opatřit procesně náležitým způsobem, tedy výsledkem paní T. H. T. jako svědka. Takový výslech by musel být proveden se všemi náležitostmi podle ust. § 55 správního řádu, tedy včetně řádného poučení svědka o jeho právech a povinnostech. Z obsahu správního spisu však nijak nevyplývá, že by paní T. H. T. byla jako svědek slyšena, resp. že by před tím, než sdělila kontrolním pracovníkům informace ohledně své práce, byla poučena o právech a povinnostech svědka.

Soud musí zdůraznit, že pro účely správního řízení je možno získat informace od třetích osob právě jen formou svědecké výpovědi. Pouhý záznam toho, co podle vyjádření kontrolního pracovníka měla taková třetí osoba údajně sdělit, je jen svědectvím z doslechu, a konec konců nijak nedokazuje, že paní T. H. T. na dotazy kontrolních pracovníků skutečně odpověděla to, co je v záznamu uvedeno. Přitom je zřejmé, že správními orgány nic nebránilo její výslech provést a opatřit tak důležitý důkaz svědeckou výpovědí. Potřeba takového důkazu vyplývala i z toho, že jen z vyjádření paní T. H. T. se správní orgány dověděly podstatné informace, na jejichž základě mohly učinit závěr, že paní T. H. T. konala pro žalobkyni práci jako prodavačka, avšak bez uzavřeného pracovněprávního vztahu a bez potřebného povolení k zaměstnání. Žádným jiným podkladem nebyly tyto informace doloženy.

Za tohoto stavu věci proto soud dospěl k závěru, že žalobní námitka vůči nesprávnému procesnímu postupu správních orgánů je důvodná, a že správní orgán I. stupně porušil zákon, jestliže podkladem pro vydání rozhodnutí učinil informace získané od paní T. H. T., aniž by ji řádně vyslechl jako svědka.

Za nedůvodnou pak soud považoval námitku vůči tomu, že podkladem pro rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo vyjádření žalobkyně jako účastnice řízení do Zápisu o převzetí dokumentů ze dne 10. 2. 2012 a poskytnutí informací kontrolovanou osobou ze dne 20. 2. 2012. První z dokumentů podle názoru soudu není záznamem o podaném vysvětlení podle ust. § 137 správního řádu, ale právě jen Zápisem o převzetí dokumentů, konkrétně výpisů z živnostenských listů paní T. H. T. a žalobkyně. Pokud je jeho součástí i sdělení žalobkyně o tom, že je v pracovní neschopnosti, přičemž po dobu nemoci ji zastupuje její neteř T. H. T., jedná se o spontánní sdělení za strany žalobkyně, nebož nelze z ničeho dovodit, že by je učinila na výzvu správního orgánu k podání jakéhokoliv vysvětlení. Druhý dokument pak neobsahuje nic relevantního pro správní řízení, ani pro vydání rozhodnutí ve věci.

V žalobě žalobkyně dále namítla, že v řízení před správním orgánem byla porušena povinnost podle ust. § 36 správního řádu, a to dát účastníku řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohl vyjádřit ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí. Uvedla, že dne 22. 3. 2013 se dostavil ke správnímu orgánu její zplnomocněný zástupce, kde mu na jeho žádost byla pořízena kopie, aby se k ní mohl vyjádřit. V tomto spise však chyběl záznam o poskytnutí informací fyzickou osobou paní T. H. T. ze dne 9. 2. 2012, tedy písemnost, kde si kontrolní orgán dopsal zcela neověřené informace, které byly přepsány do protokolu o výsledku kontroly a dány zmocněnci k podpisu, aby jej pak správní orgán v rámci řízení použil jako důkaz. Přestože součástí seznámení se spisovým materiálem jsou dokumenty, které pořizoval kontrolní orgán ještě před zahájením správního řízení, jako oznámení o zahájení kontroly ze dne 9. 2. 2012, zápis o převzetí dokumentů ze dne 10. 2. 2012, poskytnutí informací kontrolovanou osobou ze dne 20. 2. 2012 a protokol o

výsledku kontroly ze dne 22. 2. 2012, samotný záznam o poskytnutí informací s paní T. H. T. ze dne 9. 2. 2012 při seznámení se spisem nebyl správním orgánem předložen. Žalobkyně se tak nemohla seznámit s důležitým záznamem, na základě kterého měl být prokázán zastřený pracovněprávní vztah. Žalovaný to v rozhodnutí na straně 8 odůvodnil tím, že se nejednalo o důkaz, který by byl v předmětném řízení prováděn, což je však v rozporu se spisovým materiálem.

Tuto námitku soud také neshledal důvodnou. Ze spisu není pochyb o tom, že relevantní obsah Záznamu o poskytnutí informací fyzickou osobou, sepsaný dne 9. 2. 2012 s paní T. H. T., byl výslovně konstatován v Protokolu o výsledku kontroly ze dne 22. 2. 2012. V něm správní orgán I. stupně uvedl vše podstatné, co o okolnostech své práce v prodejně s názvem Centrum levného nákupu na adrese T., T., uvedla dne 9. 2. 2012 paní T. H. T.. Zástupci žalobkyně tedy nic nebránilo v tom se s tímto podkladem pro rozhodnutí seznámit, a případně se k jeho obsahu vyjádřit. Ve vztahu k tomuto dokumentu tedy byla povinnost dát účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu splněna.

Žalobkyně dále namítla, že jí nebylo umožněno, aby se při ústním jednání mohla vyjádřit k předmětné věci do protokolu. Žalovaný uvedl, že dne 7. 12. 2012 po podání odporu proti příkazu správního orgánu pokračoval ve řízení a nařídil ústní jednání na 19. 12. 2012, k němuž předvolal zplnomocněného zástupce účastnice řízení. Tuto písemnost si zástupce v úložní době nevyzvedl a přípis tak byl v souladu s ust. § 24 odst. 1 správního řádu považován za doručený dnem 27. 12. 2012 a další dokazování ústním jednáním již nebylo provedeno. Z výše uvedeného vyplývá porušení procesních práv žalobkyně jako účastníka správního řízení. Jelikož správním orgánem bylo nařízeno ústní jednání a účastník měl osobně vypovídat do protokolu, bylo povinností správního orgánu o této skutečnosti vyrozumět taktéž účastníka správního řízení. To však správní orgán neučinil. Z ust. § 34 odst. 2 správního řádu vyplývá, že má-li zastoupený účastník řízení něco v řízení osobně vykonat, doručují se písemnosti také jemu. Jelikož se to nestalo, bylo žalobkyni znemožněno vyjádřit se k projednávané věci, včetně předložení podkladů k jejím majetkovým poměrům, na základě kterých bylo povinností správního orgánu odůvodnit výši uložené pokuty za spáchaný správní delikt.

Tato námitka také není důvodná.

Podle ust. § 34 odst. 2 věta první správního řádu *s výjimkou případů, kdy má zastoupený něco v řízení osobně vykonat, doručují se písemnosti pouze zástupci.*

Pokud by tedy správní orgán I. stupně žádal po žalobkyni, aby v řízení osobně něco vykonala, musel by písemnost s výzvou k tomu doručit nejen jejímu zástupci, ale také jí osobně. V projednávané věci však taková situace nenastala.

Z obsahu správního spisu je zřejmé, že správní orgán I. stupně nařídil na 19. 12. 2012 ústní jednání, a to v souvislosti s tím, že na základě odporu byl zrušen původně vydaný příkaz Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj ze dne 15. 10. 2012 o deliktu žalobkyně a o sankci za něj. Účelem jednání mělo být objasnění okolností, za nichž měl být tento delikt spáchán a správní orgán I. stupně k němu předvolal výslovně zástupce žalobkyně. Nezbyvá než konstatovat, že bylo věcí úvahy správního orgánu, co chce během jednání objasnit, případně jaké důkazy provést, a tedy zda je nutno k takovému jednání předvolat přímo žalobkyni jako účastnici řízení. Taková nutnost by vyvstala nepochybně tehdy, pokud by žalobkyně měla být při jednání osobně slyšena. Pokud však správní orgán

takový záměr neměl – a to bylo na jeho uvážení – nelze mu vytýkat jako procesní vadu, že žalobkyni nepředvolal. Kromě toho, pokud by žalobkyně chtěla například předložit podklady k ozřejmění svých majetkových poměrů, mohla tak nepochybně učinit i prostřednictvím svého zástupce. Jelikož tedy není prokázáno, že by v řízení, konkrétně při jednání dne 19. 12. 2012, měla žalobkyně něco osobně vykonat, správní orgán I. stupně nepochybil, když k tomuto jednání předvolal pouze zástupce žalobkyně.

Žalobkyně rovněž namítla, že podle rozhodnutí žalovaného měla žalobkyně své neteři paní T. H. T. jako cizinci umožnit výkon nelegální práce „prodavačky“ ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1,2 zákona o zaměstnanosti, čímž se měla dopustit spáchání správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1, písm. c), zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Nelegální práci měla neteř žalobkyně vykonávat na adrese T., T.. Pro žalovaného je určující časový úsek od 13. 1. 2012 do 9. 2. 2012 uvedený ve výroku napadeného rozhodnutí. Tento časový úsek je však v rozporu s dalším důkazem, protokolem o výsledku kontroly, kde si kontrolní orgán napsal dobu nelegální práce jeden rok. Pokud však žalovaný vycházel jen z časového úseku od 13. 1. 2012 do 9. 2. 2012, pak v řízení před správním orgánem byl předložen listinný důkaz, a to smlouva o nájmu nebytových prostor v domě č.p. , na ul. T., T., uzavřená mezi pronajímatelem společností JOTIS s.r.o., a nájemcem paní T. H. T. na období od 13. 1. 2012 do 31. 12. 2016, kterou si vyžádal sám správní orgán. Z nájemní smlouvy vyplývá, že paní T. H. T. nemohla provádět pro žalobkyni dne 9. 2. 2012 nelegální práci na uvedené adrese, když tuto prodejnu měla sama pronajatu pro podnikání a správní orgán ani neprovedl žádné dokazování se zástupci firmy JOTIS s.r.o., aby potvrdil nebo vyvrátil platnost této nájemní smlouvy. Žalobkyně tak poukazuje na předloženou smlouvu o nájmu nebytových prostor platnou od 13. 1. 2013 mezi firmou JOTIS s.r.o., a paní T. H. T., která přímo navazuje na další listinný důkaz, a to výpis z živnostenského rejstříku paní T. H. T., který jednoznačně dokazuje, že jmenovaná má na uvedené adrese provozovnu od 13. 1. 2012 k předmětu podnikání: výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, obor činnosti velkoobchod a maloobchod. Jestliže chce žalovaný zpochybnit údaje z veřejné části živnostenského rejstříku, měl by předložit jednoznačný důkaz o tom, že údaje zde uvedené jsou neplatné. Žalobkyně tak znovu poukazuje na to, že nebyly provedeny žádné svědecké výpovědi a ani žalobkyně nebyla vyslechnuta. Pokud by předložené důkazy byly neplatné, musela by být jejich neplatnost před správním orgánem jednoznačně prokázána. Pokud tak učiněno nebylo, výrok že paní T. H. T. prováděla pro žalobkyni nelegální práci od 13. 1. 2012 do 9. 2. 2012 na adrese T., T., je takto nepřezkoumatelný.

Rovněž tuto námitku neshledal soud důvodnou. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že správní orgán I. stupně si od společnosti JOTIS s.r.o. se sídlem Českolipská 864/3, Litoměřice, obstaral tři nájemní smlouvy, uzavřené mezi touto společností jako pronajímatelem a paní T. T. L. (tedy žalobkyní), resp. paní T. H. T., jako nájemkyní. Dále si správní orgán vyžádal vyjádření příslušného živnostenského úřadu v Litoměřicích ohledně data, kdy paní T. H. T. požádala o zápis provozovny do živnostenského rejstříku. Tyto důkazní prostředky byly předmětem důkazu listinou, provedeného dne 12. 3. 2013 za účasti zástupce žalobkyně, a následně byl jejich obsah vyhodnocen v odůvodnění správního orgánu I. stupně.

Z těchto důkazů je zřejmé, že existuje nájemní smlouva, uzavřená dne 13. 1. 2012 s paní T. H. T., podle které měl nájemní poměr měl trvat od 13. 1. 2012 do 31. 12. 2016. Podle této smlouvy tedy v době konání kontroly dne 9. 2. 2012 měla mít provozovnu na adrese T. T., v nájmu paní T. H. T.. Z vyjádření živnostenského úřadu v Litoměřicích však vyplývá, že paní T. H. T. tuto provozovnu ohlásila až dne 9. 3. 2012 s datem zahájení provozu

od 13. 1. 2012. Správní orgán I. stupně zde poukázal na to, že k ohlášení provozovny došlo až jeden měsíc po provedené kontrole oblastního inspektorátu práce. Dále správní orgán uvedl, že podle výpisů z účtu pronajímatele, společnosti JOTIS s.r.o., hradila nájemné do ledna 2012 osoba T. L. T., od února 2012 pak L. T. T. – tedy nikoliv paní T. H. T.. Správní orgán poukázal rovněž na to, že ve vyjádření ze dne 12. 3. 2013 žalobkyně prostřednictvím svého zástupce výslovně uvedla, že několik dní před kontrolou onemocněla, v den kontroly si šla odpočinout a paní T. H. T. tedy provozovnu jen na chvíli hlídala; žalobkyně tedy původně vůbec netvrdila, že by nebyla nájemcem provozovny na adrese T. T., resp. netvrdila, že by jejím nájemcem byla paní T.H. T.. Správní orgán tedy po vyhodnocení těchto zjištění dospěl k závěru, že paní T. H. T. nevykonávala práci prodavačky ani v provozovně své či společné, ale v provozovně žalobkyně.

Soud tedy konstatuje, že správní orgány vyhodnotily tyto důkazy každý jednotlivě a ve vzájemné souvislosti a na základě tohoto vyhodnocení dospěly k závěrům o odpovědnosti žalobkyně za delikt. V provedných úvahách ani v závěrech soud neshledal žádné věcné, ani logické vady.

Další žalobní námitka poukazovala na to, že jestliže správní orgán I. stupně rozhodl o spáchání správního deliktu žalobkyní tím, že měla své neteri paní T. H. T. jako cizinci umožnit výkon nelegální práce „prodavačky“ ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1,2 zákona o zaměstnanosti, muselo být rovněž jednoznačně prokázáno, že její neter paní T. H. T. vykonávala závislou práci ve smyslu ust. § 3 zák. 262/2006 Sb., zákoníku práce, a bylo tak povinností správního orgánu zahájit se jmenovanou správní řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť jako fyzická osoba vykonával nelegální práci. To se však nestalo a ani v celém řízení nebyla učiněna jakákoliv snaha ze strany správních orgánů tuto osobu vyslechnout. Z toho uvedeného vyplývá nepřezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů.

Ani tuto námitku soud neakceptoval. Žaloba směřuje proti rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto o odpovědnosti žalobkyně za správní delikt podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Předmětem správního řízení tedy bylo jednání žalobkyně, a v tomto smyslu je napadené rozhodnutí zcela přezkoumatelné, neboť je z něj zřejmé, z jakých skutečností správní orgány obou stupňům vycházely, jaké právní předpisy aplikovaly a jakými úvahami dospěly k závěru o odpovědnosti žalobkyně za delikt a o uložení sankce. Skutečnost, že v tomto řízení nebyla posuzována odpovědnost jiné osoby za její jednání, nemá žádný dopad na srozumitelnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Dále žalobkyně namítla, že správní orgány byly povinny zabývat se všemi zákonnými hledisky a za tímto účelem si opatřit potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy a vyvodit z těchto důkazů skutkové a právní zjištění. Napadené rozhodnutí však vychází z nesprávných skutkových zjištění a z nesprávného právního posouzení věci. Co je závislou prací, to stanoví zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce v ust. § 2 odst. 1. 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. Ustanovení § 3 zákoníku práce stanoví, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Ze zákona o zaměstnanosti vyplývá, že se za nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) považuje výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah nebo, kterou fyzická osoba-cizinec vykonává v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání

nebo bez toho povolení, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno. To jinými slovy znamená, že za nelegální práci, kterou může cizinec vykonávat, lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Z uvedeného plyne, že pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost, ale že k posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání.

Této námitce soud vyhověl.

Nelegální prací se podle ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti rozumí:

1. výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo
2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce,
3. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.

Jde tedy vždy o takovou činnost, jejíž výkon cizincem by vyžadoval zvláštního povolení. Zda v konkrétním případě se právě o takovou činnost jedná, musí orgán inspekce práce náležitě objasnit. V projednávané věci se tedy jednalo o to, zda paní T. H. T. vykonává v provozovně na adrese T., T., takovou činnost, jež by splňovala definiční znaky podle ust. § 2 odst. 1 a 2 zákoníku práce, tedy zda ji konala ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, přičemž ji pro zaměstnavatele vykonávala osobně, a to za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Všechny tyto skutečnosti musel orgán inspekce práce dostatečně spolehlivě objasnit. Při svých úvahách správní orgán vycházel z výsledku kontroly, provedené dne 9. 2. 2012, během níž opatřil k věci informace jednak vlastní dozorovou a inspekční činností, a jednak od třetí osoby. Podstatné informace o tom, jakou práci tato třetí osoba - paní T. H. T. - v provozovně konala, však byly získány nikoliv inspekční činností, ale výhradně z vyjádření právě paní T. H. T.. Toto vyjádření ovšem nebylo získáno řádným procesním způsobem, protože paní T. H. T. nebyla vyslechnuta jako svědek, a ani nijak jinak obsah svého údajného vyjádření při kontrole dne 9. 2. 2012. Vzhledem k tomu, že závěr správních orgánů o tom, že se jednalo o nelegální práci, je založen právě na takto nesprávně opatřených informacích, nelze v konečném důsledku spolehlivě určit, zda se skutečně jednalo o nelegální práci nebo nikoliv, a zda tedy bylo o spáchaném deliktu a o sankci za něj rozhodnuto na základě zjištěné stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Soud proto uzavřel s tím, že ve správním řízení nebylo spolehlivě objasněno, zda činnost, kterou měla vykonávat paní T. H. T., skutečně bylo možno kvalifikovat jako nelegální práci podle ust. § 5 písm. e) bod 1, 2 zákona o zaměstnanosti.

Konečně žalobkyně namítala, že při určování výše pokuty bylo povinností správního orgánu náležitě ji odůvodnit a dostatečně objasnit majetkové poměry žalobkyně, tedy nejen na základě údajů v katastru nemovitostí. Ohledně výše uložené pokuty chybí odůvodnění

likvidačního charakteru pokuty, osobních a majetkových poměrů, zda pokuta sama osobně může způsobit u účastníka řízení platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, či zda se účastník řízení popř. jeho rodina mohou dostat do existenčních potíží. Při určení výše pokuty se podle zákona přihlédne k poměrům účastníka, k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle žalobkyně nelze souhlasit s tím, aby pokuta za správní delikt, navíc ve statisícové výši, byla uložena na zcela rozporných důkazech a na skutkovém stavu, o kterém existují důvodné pochybnosti, a za stavu, kdy mohl být porušen zákon v ustanovení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost.

Soud tuto námitku neakceptoval.

Především je třeba odmítnout výhradu vůči tomu, že pokuta byla uložena na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu. I kdyby tomu tak bylo, tak tím nelze argumentovat proti výši uložené sankce, protože ta není - a z povahy věci nemůže být - stanovena v závislosti na tom, zda skutkový stav byl je objasněn bez pochybností nebo nikoliv. K uložení sankce tedy lze přistoupit právě až tehdy, je-li skutková stránka věci dostatečně objasněna.

Pokud jde o výši sankce, podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění platném do 30. 4. 2014, *za správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250 000 Kč.*

Podle ust. § 141 odst. 2 věta první, ve spojení s ust. § 141 odst. 6 zákona o zaměstnanosti *při určení výše pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*

Při stanovení výše ukládané pokuty tedy byl správní orgán povinen jednak respektovat v zákoně vymezené hranice pro určená výše sankce, a jednak byl povinen vyhodnotit zejména způsob spáchání deliktu a jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.

Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně je zřejmé, že všem těmto povinnostem inspektorát práce dostál, protože pokutu uložil právě na samé dolní hranici, a při úvaze o její výši se zabýval tím, jak ke spáchání deliktu došlo a jaké důsledky to mělo (viz strana 7 dole). Nad rámce toho ještě přihlédl i k majetkovým poměrům žalobkyně, ačkoliv to již nebylo jeho povinností. Žalovaný odvolací správní orgán pak tyto úvahy správního orgánu I. stupně akceptoval. Námitku vůči nesprávně stanovené výši pokuty tedy soud neshledal důvodnou.

Ačkoliv tedy městský soud shledal, že napadené rozhodnutí žalovaného odpovídá ohledně stanovení výše sankce právní úpravě platné v době jeho přijetí, musel přihlídnout k judikatuře Ústavního soudu, konkrétně pak k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 52/13, kterým byl zrušen § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech „*nejméně však ve výši 250 000 Kč*“. Na základě tohoto nálezu by totiž připadalo v úvahu i uložení nižší pokuty než 250 000 Kč.

Na uvedený nálezh Ústavního soudu pak navázal rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013-41, který konstatoval, že *[...] důsledky zrušujícího nálezu Ústavního soudu je nutno uplatnit ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí, řízení o kasační stížnosti nevyjímaje.*

To vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1777/07 ze dne 18. 12. 2007, N 228/47 SbNU 983, č. 228/2007 Sb. ÚS, bodu 19, kde se uvádí: „Orgány veřejné moci mohou neaplikovat zákon [...] v případě, že Ústavní soud konstatuje ve svém nálezu, že příslušný zákon je v rozporu s ústavním pořádkem, a aplikace zákona by v konkrétní věci znamenala porušení ústavně garantovaného základního práva jednotlivce. Musí se [...] jednat o zásah do ústavně garantovaných základních práv jednotlivce takové intenzity, jenž by odůvodňoval zrušení příslušného rozhodnutí v řízení o ústavní stížnosti.“ Z obdobných pozic vychází i náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 72/06 ze dne 29. 1. 2008, N 23/48 SbNU 263, č. 291/2008 Sb., kde se v bodu 52 uvádí: „S ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy jsou důsledky shledané protiústavnosti orgány veřejné moci povinny promítnout do své rozhodovací praxe, tedy při řešení konkrétních případů citované [pozn.: tímto nálezem zrušené] ustanovení neaplikovat.

Ustanovení zákona o zaměstnanosti zrušené Ústavním soudem bránilo dosud správním orgánům užít správního uvážení a přizpůsobit výši sankce osobní a ekonomické situaci delikventa, což mohlo vést k uložení likvidační pokuty. Takový výsledek správního, resp. soudního řízení by byl přitom v rozporu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu (srov. např. nálezy ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, N 105/27 SbNU 177, č. 405/2002 Sb., ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, N 36/32 SbNU 345, č. 299/2004 Sb., ze dne 13. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 416/04, N 190/35 SbNU 485, č. 485/2004 Sb. ÚS, ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. II. ÚS 12/03, N 37/32 SbNU 367, č. 300/2004 Sb.). Zrušovacím nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby správní orgány tyto skutečnosti nově zohlednily i při ukládání pokuty stěžovateli za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, aniž by je při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč. Pokud by tak neučinily, resp. pokud by je Nejvyšší správní soud nepřiměřl tak učinit, hrozil by zde zásah do ústavně zaručeného práva stěžovatele vlastnit a užívat svůj majetek, zakotveného v článku 11 Listiny základních práv a svobod. Tento zásah by přitom byl takové intenzity, že by odůvodňoval zrušení rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v řízení o ústavní stížnosti. [...]

Městský soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nutno zrušit i proto, že bylo vydáno na základě právní normy, jež byla zrušena z důvodu rozporu s Ústavou. Soud proto podané žalobě vyhověl, napadené rozhodnutí podle ust. § 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil a věc podle § 78 odst. 4 soudního řádu správního vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle kterého má žalobce, který byl ve sporu úspěšný, právo na náhradu účelně vynaložených nákladů proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení představují zaplacené soudní poplatky ve výši 4 000,- Kč a dále náklady na zastoupení advokátem za dva úkony právní služby [příprava a převzetí zastoupení, podání žaloby – § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (dále jen „advokátní tarif“) po 3 100,- Kč a dále režijní paušál ve výši 2 x 300,- Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu; celkem 6 800,- Kč. Jelikož zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, náhrada se s ohledem na § 57 odst. 2 soudního řádu správního zvyšuje o částku odpovídající 21 % sazby této daně, tedy o 1 428,- Kč. Žalobci tak na náhradě nákladů náleží částka 12 228,- Kč. Doplnění návrhu žalobkyně na odklad vykonatelnosti ze dne 1. 11. 2013, žádné nové ani nikterak stěžejní informace pro účely rozhodnutí soudu nepřinesly, proto soud za tento úkon žádnou náhradu nákladů nepřiznal.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 31. ledna 2017

JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu