



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudkyň Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., ve věci žalobce **G. S., s.r.o.**, se sídlem tř. 1. m. 2148, H., zastoupeného JUDr. Jakubem Dohnalem, advokátem se sídlem Komenského 266/3, Hradec Králové, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, **o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 7. 2014, č. j. 1760/1.30/14/14.3, ve věci správního deliktu,**

t a k t o :

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 7. 7. 2014, č. j. 1760/1.30/14/14.3 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 12.228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jakuba Dohnala, advokáta se sídlem Komenského 266/3, Hradec Králové.

O d ů v o d n ě n í :

A. Vymezení věci

Žalobce se žalobou podanou k soudu v zákonné lhůtě domáhá přezkoumání ve výroku označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj (dále jen „OIP“) ze dne 18. 3. 2014, č. j. 1406/10.72/14/14.3. Uvedeným rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu

podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZ“), jehož se měl dopustit tím, že umožnil fyzické osobě E. K. v době od 1. 1. 2013 do 1. 3. 2013 ve své provozovně Bar a herna B. s diskotékou v Hranicích výkon závislé práce servírky mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 ZoZ, za což byla žalobci uložena pokuta dle § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ ve výši 250.000 Kč.

B. Žalobní body

Žalobce v žalobě popsal, že přítomnost E. K. v jeho provozovně byla důsledkem smlouvy o odborné praxi, resp. přípravy na budoucí povolání a vypracování bakalářské práce. Ačkoli žalovaný tvrdí, že pro kontrolní zjištění je nevýznamné, že součástí provozovny žalobce byla i restaurace, pak tato skutečnost je dle žalobce naopak velmi významná, neboť E. K. se na pracovišti žalobce zdržovala, aby poznala jeho celkový provoz, což ostatně vyplývá i z textu smlouvy o odborné praxi. Samotná E. K. ostatně při ústním jednání uvedla, že měla na provozovně žalobce sledovat veškerý provoz, aby mohla sestavit podnikatelský záměr, který byl tématem její bakalářské práce. Proti napadenému rozhodnutí a průběhu správního řízení namítal, že:

- 1) správní orgán rozhodl pouze na základě kontrolního protokolu při naprosté ignoraci ostatních důkazů. Ačkoli byla E. K. v rámci správního řízení vyslechnuta, rozhodl se správní orgán, že k tomuto výsledku nebude přihlížet. Poznatky z provedené kontroly však nemohou být využity jako jediný zdroj pro skutková zjištění správního orgánu, neboť dle § 137 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“) nelze jako záznam o podání vysvětlení použít jako důkaz. Ačkoli žalobce uvedené pochybení vytýkal v odvolání, žalovaný se s jeho námitkami nevypořádal a jen nekriticky bez vlastního zkoumání přejal závěry OIP;
- 2) správní orgány nedostatečně zjistily skutkový stav, neboť činnost E. K. u žalobce nezahrnovala všechny znaky závislé práce. Pokud inspektor lakonicky stanoví, že E. K. „*pracovala jako barmanka, obsluhovala zákazníky diskotéky – roznášela pití*“ bez uvedení důvodů, které jej k tomu vedly, je takový záznam neurčitý. Bez provedení dostatečného dokazování ke zkoumání délky trvání činnosti a způsobu jejího provádění nelze dospět k závěru, že se jednalo o závislou práci, neboť ta musí vykazovat určitou míru stálosti v čase, což ji odlišuje od jednorázové činnosti a rovněž od přátelské výpomoci, o kterou se jednalo v posuzované věci. Správní orgán nezkoumal, jak dlouho byla E. K. za barem, zda odnášela pití hostům diskotéky jednorázově, či celý večer, zda byla ve služebním oblečení atp.;
- 3) žalovaný nepřipustně zužuje možnosti, kdy lze poskytnout výpomoc, a to pouze v činnostech, které jsou předmětem podnikání žalobce;
- 4) v předtištěném formuláři nazvaném Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob (dále jen „Záznam“) nebyly vyplněny kolonky č. 11 a 14;
- 5) z výpovědi K. K. vyplynulo, že E. K. byla na provozovně na stáži a pozorovala chod restaurace, maximálně umyla nádobí, a to z vlastní iniciativy, což svědčí pro závěr o občanské výpomoci;
- 6) napadené rozhodnutí nesplňuje nároky na odůvodnění správního rozhodnutí dle § 68 odst. 3 s. ř., neboť postrádá odůvodnění, z jakých konkrétních okolností vyplývá jaký konkrétní závěr;
- 7) inspektoři v průběhu kontroly i správního řízení kladli svědkům cílené otázky, což je nepřipustné. Otázky v Záznamu jsou kapciózní. Otázky kladené E. K.

- při kontrole nebyly písemně zachyceny, tudíž jejich nepřípustnost rovněž nelze vyloučit, při jednání E. K. však potvrdila, že se jednalo o otázky cílené;
- 8) dotaz položený škole, kde E. K. studuje, je zavádějící a navádí k odpovědi. Správní orgán se zeptal pouze na práci na diskotéce, zamlčel však, že se v místě nachází rovněž restaurace, což plně odpovídá bakalářské práci;
- 9) pokud by E. K. překročila rámec smlouvy školy a žalobce, mohlo by mít toto pouze vliv ve vztahu E. K. a Slezské univerzity, nikoli vůči žalobci;
- 10) uložená pokuta ve výši 250.000 Kč je protiústavní.

C. Vyjádření žalovaného

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. K žalobním bodům žalobce uvedl:

- Ad 1) OIP se podrobně zabýval všemi důkazy, tudíž není pravdou, že by vše kromě kontrolního protokolu ignoroval. Existují-li dva protichůdné důkazy, nelze je zkombinovat, nýbrž jeden z nich musí být nepravdivý. Pokud svědek v rámci správního řízení uvede, že jeho vyjádření při kontrole neodráží skutečnost, musí smysluplně vysvětlit, proč při kontrole uvedl nepravdivé skutečnosti. Stres vyvolaný kontrolou však dle žalovaného není důvodem, aby začal člověk lhát;
- Ad 2) OIP v rozhodnutí popsal veškeré náležitosti jednání E. K. a porovnal je se znaky závislé práce. Obsah pracovní náplně barmanky je obecnou znalostí průměrně společensky aktivního člověka, nadto inspektor OIP uvedl výslovně, že E. K. „*obsluhovala zákazníky diskotéky – roznášela pítí*“, což je dostatečně určité, a sama E. K. uvedla, že pracuje jako pomocná servírka. Z výpovědi E. K. dále vyplynulo, že pro žalobce pracuje již tři měsíce, tj. již od prosince 2013, avšak za situace, kdy počátek výkonu práce nebyl přesně zjištěn, uvedl OIP ve výroku, že E. K. prováděla práci od 1. 1. 2014. E. K. svým jednáním naplnila všechny znaky závislé práce, neboť práci vykonávala jménem někoho jiného, na jeho náklady a odpovědnost ve vztahu podřízenosti, neboť nemohla na pracovišti pracovat s jakýmkoli zbožím a prodávat je za jakoukoli cenu, nýbrž musela dodržovat pokyny žalobce;
- Ad 3) k otázce přátelské výpomoci žalovaný odkázal na str. 5 odst. 6 napadeného rozhodnutí, přičemž zdůraznil, že pokud by E. K. skutečně jen jednorázově vypomáhala, zřejmě by neuvedla, že vykonává pro jiného práci, po dobu tří měsíců a za odměnu v hotovosti, kterou dostává vždy po směně;
- Ad 4) žalobce na straně jedné namítá, že Záznam je jako důkaz nepoužitelný, na straně druhé však vytýká inspektorům, že jej nevyhotovili dokonaleji;
- Ad 5) výpověď K. K. je v rozporu s kontrolními zjištěními. Je krajně nepravděpodobné, až vyloučené, aby na pracovišti bylo v době kontroly hodně lidí a v posledních třech měsících k této situaci nedošlo;
- Ad 6) z odůvodnění rozhodnutí OIP je zcela zřejmé, z čeho tento vycházel a co jej vedlo k závěru, že se v případě E. K. jednalo o výkon nelegální práce;
- Ad 7) žalobce nesmyslně označuje otázky, jejichž formulaci nezná, za kapciózní. Pokud by E. K. stála za barem, nevykonávala žádnou práci a jen sledovala provoz, neptali by se jí inspektoři na skutečnosti týkající se její práce. S ohledem na to, že v době kontroly skutečně pracovala, cílili inspektoři otázky na zjištění okolností tohoto výkonu práce;
- Ad 8) inspektoři neměli důvod dotazovat se univerzity na restauraci za situace, kdy E. K. vykonávala práci na diskotéce. Ostatně závěr OIP by se nezměnil, ani pokud by se jednalo o restauraci, neboť odborná praxe neměla být vykonávána za úplatu, k čemuž došlo;
- Ad 10) protiústavnost sankce již vyslovil Ústavní soud v nálezu PL. ÚS 52/13.

D. Zjištěný obsah správního spisu

Z obsahu správních spisů soud zjistil, že dne 1. 3. 2013 v 22.35 hod. zahájil OIP v provozovně žalobce Bar a herna B. s diskotékou, tř. Č. a. 186, H. kontrolu, jejímž předmětem bylo dodržování pracovněprávních předpisů, se zaměřením na dodržování zákazu výkonu nelegální práce. V provozovně byly zastíženy 4 osoby, mezi nimi i E. K.. Do Záznamu E. K. uvedla, že je studentka a pracuje pro společnost G. S. s.r.o. cca 3 měsíce jako pomocná servírka na základě smlouvy o praxi se školou, přičemž je podřízena panu D. a za práci dostává zapláceno vždy po směně v hotovosti.

Dne 13. 3. 2013 doložil jednatel žalobce (J. D.) Smlouvu o odborné praxi, uzavřenou mezi Slezskou univerzitou v Opavě, Obchodně podnikatelskou fakultou a žalobcem, podepsanou žalobcem dne 7. 1. 2013 a univerzitou dne 13. 3. 2013, z níž vyplývá, že předmětem smlouvy je umožnění absolvování praxe studentky 2. ročníku bakalářského studijního programu za účelem seznámení se s náplní činnosti se zřetelem na téma bakalářské práce s tím, že studentovi nenáleží za absolvování odborné praxe odměna. Dne 15. 3. 2013 zaslal inspektor OIP dotaz adresovaný univerzitě, jaké je téma bakalářské práce E. K. a pracovní náplň její praxe, zejména „*zda se jedná i o obsluhu hostů na diskotéce v nočních hodinách za odměnu*“. V odpovědi ze dne 22. 3. 2013 bylo univerzitou sděleno, že E. K. je studentkou 2. ročníku studijního oboru Hotelnictví. Dále bylo v odpovědi uvedeno, že obsah praxe není konkrétně stanoven, jejím smyslem je však konfrontace získaných znalostí a dovedností reálným provozem, nejlépe ve 3* - 5* hotelích s tím, že student, jakožto budoucí pracovník managementu by měl absolvovat praxi na úsecích: recepce a rezervace, Food & Beverage, Housekeeping, ekonomickém a technickém. To, že studentka nerealizovala praxi v hotelu, ale v restauraci je dáno tématem bakalářské práce Podnikatelský záměr pro vytvoření restaurace (čajovny, hotelu). Závěrem uvedl, že jako praxi související se studiem oboru Hotelnictví nelze uznat „obsahu hostů v nočních hodinách na diskotéce“ a již vůbec ne za úplatu, což vyplývá z čl. III bod 4 smlouvy o odborné praxi.

Dne 2. 4. 2013 vyhotovil inspektor OIP protokol o výsledku kontroly, v němž popsal činnost E. K. v provozovně žalobce dne 1. 3. 2013 tak, že „*pracovala jako barmanka, obsluhovala zákazníky diskotéky – roznášela pití*“. Dále OIP v protokolu popsal skutečnosti zjištěné ze Záznamu, ze smlouvy o odborné praxi a z korespondence s univerzitou, z nichž dovodil, že činnost vykonávaná E. K. v provozovně žalobce je závislou prací, neboť je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, osobně, jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů, přičemž tato práce je vykonávána mimo pracovněprávní vztah, neboť smlouvu o odborné praxi s univerzitou za pracovněprávní smlouvu považovat nelze.

Podáním ze dne 15. 4. 2013 žalobce požádal o přezkoumání protokolu, kdy zdůraznil, že se inspektoři dostavili na provozovnu v době, kdy je zaměstnanci nečekali, přičemž nemůže za to, jak někdo ze stresu z kontroly mluví. Ve vztahu k E. K. uvedl, že tato jen sleduje provoz, organizaci a chod podniku, což jí umožňuje učit se v daném oboru. Dále uvedl, že není pravda, že by dostávala E. K. od kohokoli

peníze, vždyť tam byla dokonce snad jen třikrát s tím, že v den kontroly (pátek 1. 3. 2013) přišla sama a žalobce ani nevěděl, že na provozovně bude. Dále namítl, že jednatel žalobce nebyl nikým vyslechnut.

Protokol k návrhu žalobce změněn nebyl. OIP ve vyrozumění o výsledku přezkoumání protokolu uvedl, že jednatel žalobce byl o zahájení kontroly telefonicky informován a byla mu dána možnost se kontroly zúčastnit, čehož nevyužil. Zdůraznil dále, že kontrola výkonu nelegální práce předpokládá určitý moment překvapivosti. Dále uvedl, že námitku žalobce, že ani nevěděl, že se E. K. bude v den kontroly nacházet na jeho provozovně, nelze uznat, neboť žalobce je za dění na své provozovně odpovědný. Jelikož žalobce v průběhu kontroly toliko zaslal smlouvu o odborné praxi a inspektoři považovali kontrolované události za dostatečně objasněné, nevyžadovali vyjádření kontrolované osoby.

Následně žalobce dne 2. 5. 2013 podal námitky proti protokolu, v nichž znovu zopakoval, že přítomnost studentky na provozovně na základě smlouvy s univerzitou nemůže být nelegální prací a že nelze činit závěry jen z výpovědí osob v nočních hodinách nervózních a zmatených nečekané kontroly. Rozhodnutím ze dne 29. 5. 2013 č. j. 8328/10.72/13/15.2. OIP námitky zamítl. Ve vztahu k E. K. vedoucí inspektorka v rozhodnutí uvedla, že tvrzení žalobce že studentka „se u mě dívala, jak funguje provoz, aniž by tam cokoli dělala“ je v rozporu s popisem činnosti E. K. v kontrolním protokolu, a dále zpochybnila, že by obsluha zákazníků diskotéky v nočních hodinách mohla jakkoli naplnit cíl odborné praxe v rámci vysokoškolského studia. Předmětnou smlouvou se nadto dle závěru OIP snažil žalobce zastříti výkon nelegální práce, čemuž nasvědčuje skutečnost, že smlouva byla uzavřena až po provedené kontrole.

Dne 14. 10. 2013 zahájil OIP správní řízení ve věci spáchání deliktu ZoZ. V rámci ústního jednání za účasti zástupce žalobce dne 4. 12. 2013 byly vyslechnuty E. a K. K.. E. K. uvedla, že se dívala na provoz restaurace, bowlingu nebo diskotéky nebo na provozování záležitostí firmy, a to v době, kdy sama chtěla. Dále uvedla, že mzdu nedostávala. Ve chvíli, kdy přišli kontroloři, za barem pouze stála, neboť kolegyně byla zrovna někde na place. J. D. jí nedával příkazy, pouze se s ním domlouvala, kdy přijde. K rozporům ve výpovědi oproti skutečnostem sděleným v den kontroly do Záznamu uvedla, že to řekla ve stresu a nemyslela to tak, jak je to napsáno. K požadavkům univerzity na praxi uvedla, že měla sledovat veškerý provoz, aby mohla následně sestavit vlastní podnikatelský záměr, jakožto obsah své bakalářské práce. K. K. ve výpovědi uvedla, že E. K. byla na stáži a pomáhala za barem, hlavně pozorovala chod restaurace, maximálně umyla nádobí, s penězi nepřišla do styku. Dále byly u jednání provedeny veškeré listinné důkazy, které byly obsahem kontrolního spisu.

Žalobce k věci vyjádřil písemně dne 8. 12. 2013. Uvedl, že E. K. svou výpověď vyvrátila, že by u něj vykonávala závislou práci. Namítl, že její výpověď v den kontroly byla ovlivněna cílenými sugestivními a kapciózními otázkami, kdy studentce bakalářského studia zajisté nebylo jasné, co myslí inspektor dotazem, komu je podřízena. Dále namítl tytéž skutečnosti jako v žalobě.

Rozhodnutím OIP ze dne 18. 3. 2014 byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce. V obsáhlém odůvodnění

rozhodnutí OIP uvedl, že vycházel ze zjištění učiněných v rámci kontroly, že E. K. v den kontroly vykonávala práci barmanky – obsluhovala zákazníky diskotéky, roznášela pití, přičemž sama uvedla, že pracuje jako servírka, je podřízena jednatelem žalobce a vždy po směně dostává odměnu v hotovosti. K rozporům ve výpovědi E. K. v den kontroly a v den ústního jednání OIP uvedl, že porovnal uvedené výpovědi z hlediska jejich autenticity, z čehož mu vyplynulo, že vyšší vypovídací hodnotu má výpověď E. K. v den provedení kontroly, neboť vyslýchané osoby v momentu překvapení spíše vypovídají pravdivě, neboť nemají čas na zvažování důsledků svých výpovědí a vymýšlení nepravdivých skutečností. Dále připustil, že se jednotlivá vyjádření osob mohou v detailech lišit a že se osoby mohou dopustit určitých nepřesností, avšak rozpor ve výpovědích E. K., která nejprve uvedla, že dostává odměnu, a následně uvedla, že odměnu nedostává, je natolik markantní, že je nutné hodnotit následné vyjádření svědkyně jako účelové, neboť se jedná o tvrzení zcela opačná. Správní orgán uvedl, že nechápe, proč by někdo v důsledku stresu měl uvádět, že pro někoho pracuje, je mu podřízen a dostává od něj odměnu, pokud to není pravda. Dále podotkl, že faktor stresu bezesporu působil na svědkyni i v rámci ústního jednání dne 4. 12. 2013, v čemž již žalobce problém nespátřuje. K formulaci otázek kladených svědkyni OIP uvedl, že tyto byly jasné a jednoduché, svědkyně na ně mohla volně odpovídat a do odpovědí nebyla nijak tlačena. Závěr, že její činnost byla závislou prací, je dovozen z opovědí na více otázek, což vylučuje možnost pouhého nepochopení jediné otázky. K době provedení kontroly uvedl OIP, že pokud jsou v pozdní večerní hodině schopni lidé práce obsluhujícího personálu, musí zajisté zvládnout odpovědět na několik jednoduchých otázek. Dále se věnoval hodnocení typové závažnosti posuzovaného deliktu v souvislosti s výší uložené sankce.

V odvolání ze dne 2. 4. 2014 uvedl žalobce námitky zcela shodné s žalobními body. Zejména vytýkal, že OIP neposoudil citlivě skutkový stav, resp. že skutečnosti významné pro posouzení věci ani náležitě nezjistil, zejména to, zda se v případě E. K. jednalo o jednorázovou výpomoc či skutečně o závislou práci.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí odkázal na odůvodnění rozhodnutí OIP, a to zejména ve vztahu k otázce procesní použitelnosti záznamu o provedení kontroly. K námitce žalobce, že není zřejmé, z čeho inspektor dovodil, že E. K. vykonává práci barmanky, obsluhuje hosty a roznáší pití, uvedl, že k tomuto zjištění dospěl inspektor vlastním pozorováním, tj. že tuto činnost viděl. Dále označil za lichou námitku žalobce, že se jednalo o jednorázovou činnost, a to poukazem na sdělení E. K., že v provozovně žalobce pracuje již 3 měsíce. Ve vztahu k možnosti občanské výpomoci žalovaný uvedl, že tuto shledává možnou pouze v rámci sousedských či přátelských vztahů mezi fyzickými osobami, nikoli však vůči právnické osobě ve vztahu k předmětu podnikání této osoby, který jí slouží k dosažení zisku. Dále uvedl, že pozorováním zjištěná skutečnost, že E. K. roznáší pití, nelze nijak podřadit pod tvrzení svědkyně K. K., že E. K. jen sledovala chod restaurace, maximálně umyla nádobí. Dále žalovaný zdůraznil, že to, že E. K. měla a mohla realizovat svou odbornou praxi též v přilehlé restauraci, je nepodstatné za situace, kdy byla zachycena při výkonu práce na diskotéce. Formulaci otázek v Záznamu označil žalovaný za logicky odpovídající zaměření kontroly.

E. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“)] napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).

K procesní použitelnosti protokolu o kontrole

Soud nemůže přisvědčit námitce žalobce, že protokol o výsledku kontroly pořízený na základě záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole nelze použít jako důkaz. Jedná se totiž o jiný institut, než je záznam o podání vysvětlení dle § 137 odst. 4 s. ř. Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 15. 4. 2014, č. j. 78 Ad 11/2013-63, www.nssoud.cz, uvedl, že přípustnost použití protokolu o kontrole, která je zakotvena výslovně v úpravě příkazního řízení v § 150 odst. 2 s. ř., lze vztáhnout dle interpretační zásady a *minori ad maius* na standardní správní řízení, a to i s ohledem na obecnou zásadu použitelnosti všech skutečností jako podkladu pro vydání rozhodnutí dle § 50 s. ř., ledaže tyto skutečnosti jsou výslovně vyloučeny (jako např. právě v § 137 odst. 4 s. ř.). S touto argumentací se zdejší soud ztotožňuje. Ostatně správní judikatura konstantně a dlouhodobě připouští protokol o výsledcích kontroly jako důkaz (viz již rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993, č. j. 6 A 82/93-21, SJS 112/96).

Dle judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) je protokol o kontrole v řízení o správním deliktu obecně důkazem přípustným, avšak při splnění dalších podmínek, a to zejména vypořádání se s výhradami účastníka ke kontrolním zjištěním (viz rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2008, č.j. 4 As 21/2007-80, www.nssoud.cz). Je-li tento protokol jediným důkazem, jde o dostatečný podklad pro rozhodnutí o správním deliktu tehdy, postačuje-li sám o sobě k prokázání těch skutečností, které jsou pro posouzení věci relevantní (viz rozsudek NSS ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, www.nssoud.cz). Vždy je pak samozřejmým předpokladem použitelnosti protokolu o kontrole jeho řádné provedení k důkazu v průběhu správního řízení o správním deliktu (viz rozsudek NSS ze dne 30.09.2011, č.j. 4 Ads 77/2011-74, www.nssoud.cz).

Ačkoli je tedy pravdou, že při kontrole nemá účastník táž práva jako při standardním správním řízení, není důvod tato rizika eliminovat takovým krajním opatřením, jako je vyloučení protokolu z podkladů pro vydání rozhodnutí. Uvedená rizika spojená s procesními deficity při podávání vysvětlení při provádění kontroly jsou eliminována tím, že protokol sám o sobě je napadnutelný námitkami a v navazujícím správním řízení o deliktu je navíc podroben hodnocení spolu s dalšími důkazy, které jej mohou vyvracet. Pokud pak správní soudy kritizují správní orgány za použití protokolu o výsledku kontroly jako jediného podkladu pro vydání rozhodnutí deliktu, pak tak činí vždy v situaci, kdy je ze strany žalobce napadána věcná správnost kontrolních zjištění, tyto námitky jsou podloženy jinými důkazními návrhy, avšak správní orgán k nim nepřihlédne (jako například ve věci, vedené před NSS pod sp. zn. 4 Ads 177/2011).

K popsané situaci však v projednávané věci nedošlo, neboť protokol o kontrole jednak nebyl jediným podkladem pro závěr o skutkovém stavu zaujatý správními orgány a správní orgány obou stupňů se podrobně věnovaly konfrontaci skutečností vyplývajících z protokolu o výsledku kontroly s dalšími provedenými důkazy, zejména výpověďmi svědků, jakož i s tvrzeními samotného žalobce, uvedenými v jeho

písemných vyjádřeních. Správní orgány tedy zjevně nevycházely z premisy neotřesitelnosti kontrolního protokolu. Žalobní bod 1) je tudíž lichý.

K formulaci otázek v Záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole

Výtku žalobce, že inspektoři OIP kladli osobám v průběhu řízení kapciózní otázky, shledává soud nekonkrétní, neboť nespecifikoval, která z (patnácti) položených otázek, by měla být v uvedeném smyslu nepřipustnou.

Námítka, že se jedná o otázky „cílené“ je dle závěru soudu neopodstatněná, neboť žalovaný zcela případně poukázal na fakt, že prováděná kontrola je konkrétně zaměřena, tudíž je cílenost otázek logická. Uvedenému závěru nelze dle krajského soudu ničeho vytknout a naopak si nelze představit kladení otázek „necílených“.

Krajskému soudu je z vlastní rozhodovací praxe známo, že inspektoráty práce při provádění kontrol dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, zaměřených na odhalování nelegální práce, používají předtištěné formuláře. K této praxi krajský soud uvádí, že vykazují-li případy určitého druhu shodné skutkové okolnosti, je zcela na místě, pokud v rámci urychlení a racionalizace postupů využívají kontrolní orgány formulářových tiskopisů, které jsou vytvořeny zpravidla ústředními orgány pro daný věcný úsek státní správy v rámci jejich metodické činnosti. Zjistí-li orgán provádějící kontrolu všechny rozhodné skutečnosti pomocí předem připravených otázek, nelze mu vytýkat nedostatek kreativity, či snad spatřovat v postupu dle připraveného tiskopisu nezákonnost.

Platí pochopitelně, že správní orgány při své činnosti nemohou postupovat šablonovitě a z toliko podobných skutkových okolností vyvozovat shodné závěry, aniž by přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu (rovněž viz § 2 odst. 4 s. ř.), k takovému postupu však v posuzované věci nedošlo. Z formuláře pro Záznam také nevyplývá, že by bylo dotazovaným osobám bráněno uvádět i jiné skutečnosti.

V této souvislosti krajský soud uvádí, že dotaz položený v rámci kontroly písemně Slezské univerzitě nepovažuje za kapciózní, neboť inspektor vycházel ze skutečností v průběhu kontroly již zjištěných. Jelikož sama univerzita v odpovědi na dotaz uvedla, že „to, že studentka nerealizovala praxi v hotelu, ale v restauraci...“ vyvrací námitku žalobce, že byla univerzitě záměrně zamlčena existence restaurace.

Žalobní body 7) a 8) jsou tudíž také liché.

Ke zjištění skutkového stavu správním orgánem

Při zjišťování skutkového stavu postupují správní orgány v souladu se zásadou materiální pravdy, vyjádřené v § 3 s.ř. tak, že *správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2*. Správní orgán tedy není povinen zjišťovat spolehlivě úplný stav věci (všechny skutečnosti, které by mohly s tímto případem souviset), ale postačí, pokud zjistí tolik informací, kolik jich potřebuje pro učinění daného procesního úkonu.

S ohledem na judikaturou dovozený závěr, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení

č. 209/1992 Sb.), je to vždy správní orgán, kdo musí prokázat vinu obviněného mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 s.ř.). Viní-li tedy správní orgány žalobce ze spáchání správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ, musí prokázat, že žalobce umožnil „nelegální práci“, jak ji pro potřeby ZoZ definuje § 5 písm. e) ZoZ, tj. v daném případě výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

V posuzované věci vyšly správní orgány zejména ze skutečnosti, kterou inspektor zjistil „na vlastní oči“, tj. z popisu činnosti, kterou v době provádění kontroly E. K. fakticky vykonávala, a to obsluha hostů diskotéky za barem a roznášení pití. Lze sice přisvědčit žalobci, že se jedná o popis kusý a že si lze představit podrobnější a barvitější vylíčení pozorovaného děje, zahrnující popis množství obslužených zákazníků, přesná délka času, po který inspektor E. K. pozoroval, či popis oblečení E. K., avšak nelze dospět k závěru, že by se jednalo o popis neurčitý. Tak by tomu mohlo být např. tehdy, pokud by inspektor popsal činnost kontrolované osoby jako „vykonával práci účetního či manažera“. Popis činnosti jako „obsluhování zákazníků“ a „roznášení pití“ je zcela určitým a snadno představitelným obsahem činnosti konkrétní osoby. Žalobní výtce pod bodem 4) lze tedy částečně přitakat, neboť důsledným vyplněním předtištěného formuláře by inspektor nepochybně poskytl správnímu orgánu kvalitnější podklad pro následné rozhodnutí, avšak nejedná se o podklad bezcenný z důvodu žalobcem tvrzené neurčitosti.

Současně lze souhlasit s žalovaným, že uvedený vlastním pozorováním inspektora získaný poznatek zcela znevěrohodňuje obsah výpovědi K. K., která uvedla, že E. K. jen „pozorovala chod restaurace a maximálně umyla nádobí“. Žalobní bod 5) je tudíž mylný.

Výše uvedená vyšetřovací zásada a odpovědnost za nepochybné zjištění skutkového stavu dále zjevně vedla inspektora OIP k tomu, že se na místě E. K., jejíž činnost viděl a popsal, dotázal na pro posouzení věci významné okolnosti. Pokud by inspektor OIP na vlastní oči viděl dělníka ve stejnokroji při práci u výrobního pásu, bylo by zřejmě jakékoli dotazování dotčené osoby více méně nadbytečné. V případě činnosti barmanky na diskotéce však nelze případné jednorázové poskytnutí přátelské pomoci apriori vyloučit, tudíž inspektor OIP zcela správně doplnil vlastní pozorování o skutečnosti sdělené samotnou pozorovanou osobou. Kombinací těchto dvou zdrojů skutkových zjištění poté inspektor dospěl k závěru o výkonu závislé činnosti.

Na tomto místě krajský soud uvádí, že se ztotožňuje s žalobcem, že žalovaný rozsah možné „občanské výpomoci“ nepřiměřeně zužuje toliko na fyzické osoby a jejich výpomoc mimo rámec podnikatelské činnosti. Takovéto pojetí „občanské výpomoci“ je v rozporu s tím, jak tento pojem vnímá judikatura správních soudů, která za hledisko pro rozlišení občanské výpomoci od závislé práce užívá hodnocení znaku podřízenosti a nadřízenosti, a dále bezúplatnost, nikoli skutečnost, zda se jedná o pomoc fyzické či právnické osobě. Případná jednorázová pomoc zaneprázdněné kamarádce barmance s odnesením pití zákazníkovi tudíž může judikurním kritériím dostat, byť se ve svém důsledku jedná o pomoc právnické osobě – provozovateli baru (viz např. rozsudek NSS ze dne 13. 2. 2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb. NSS, www.nssoud.cz). Žalobní bod 3) je tudíž důvodný, avšak předmětná úvaha žalovaného byla použita toliko jako podpůrná, tudíž její věcná nesprávnost nemá vliv na zákonnost napadeného

rozhodnutí. Hlavní argumentace, jíž žalovaný odmítl tvrzení žalobce, že se jednalo o jednorázovou občanskou výpomoc, spočívala v časovém hledisku (práce po dobu 3 měsíců) a závěru o úplatnosti. K oběma uvedeným charakteristikám závislé práce se OIP shora popsáním způsobem podrobně vyjádřil, tudíž lze i žalobní bod 2) označit za lichý.

Se způsobem, jakým se OIP vypořádal s rozpory ve výpovědích E. K., se krajský soud zcela ztotožňuje, neboť pouhé následné zpřesnění původně dvojznačné výpovědi je nutné odlišit od situace, kdy osoba vypovídá zcela protichůdně a původní výpověď označuje bez dalšího za nepravdivou jen s odkazem na stres či nervozitu.

Jelikož se správní orgány poctivě zabývaly celým obsahem správního spisu a hodnotily veškeré důkazy v řízení provedené, přičemž své úvahy do rozhodnutí vtělily, je žalobní bod 6) obsahem napadených rozhodnutí vyvrácen.

K výši uložené sankce

Námítka nepřiměřenosti uložené pokuty ve výši 250.000 Kč (žalobní bod 10) je naproti tomu ve světle ústavní ochrany lidských práv a svobod zcela důvodná. Účastníci řízení jsou si zjevně vědomi toho, že nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. 9. 2014, č. 219/2014 Sb., nalus.usoud.cz, byl zrušen § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ ve slovech „nejméně však ve výši 250.000 Kč“. Ústavní soud dopěl k závěru, že sporná právní úprava bránila řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty byla stanovena v takové výši, že omezovala rozhodující správní orgány přihlídnout k specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Do těchto majetkových poměrů mohla v některých případech zasáhnout se značnou intenzitou a šlo proto o zjevně nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosáhla ústavní dimenze. Na základě tohoto nálezu připadá v úvahu i uložení nižší pokuty než 250 000,- Kč. Logicky však – protože k vydání citovaného nálezu Ústavního soudu došlo až v průběhu řízení před soudem – žalobou napadené správní rozhodnutí neobsahuje odůvodnění toho, proč byla zvolena pokuta ve výši 250.000,- Kč, s výjimkou konstatování, že jde o pokutu na samé spodní hranici (tehdy platného) zákonného rozmezí. Nelze samozřejmě oprávněně tento nedostatek žalovanému správnímu orgánu vzhledem k okolnostem vytýkat. Zároveň však ale nemůže rozhodnutí z tohoto hlediska obstát. Naopak, 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 (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 80/2013-41 ze dne 2. 12. 2014, č. 3167/2015 Sb. NSS, www.nssoud.cz). Bude tedy na správních orgánech, aby se znovu zabývaly stanovením výše pokuty s ohledem na konkrétní okolnosti dané věci.

F. Závěr

Z výše uvedených důvodů krajský soud zrušil napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s, pro nezákonnost. Současně krajský soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Při novém projednání věci je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.), tudíž bude povinen se znovu zabývat stanovením výše pokuty s ohledem na konkrétní okolnosti posuzované věci.

G. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. tak, že v řízení procesně úspěšný žalobce má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce ve výši 12.228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000,- Kč a 2) náklady za zastupování žalobce advokátem, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6.200,- Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby (odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3.100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT), a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o DPH z odměny a náhrad ve výši 1.428 Kč (tj. 21 % z částky 6.800 Kč), neboť zástupce žalobce je plátcem uvedené daně. Vzhledem k odlišné úpravě s.ř.s. a o.s.ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s.ř.s., § 159, § 160 odst. 1 o.s.ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle § 149 o.s.ř.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku je **m o ž n o** 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 Olomouci dne 23. listopadu 2015

Za správnost vyhotovení:
Markéta Chrudínová

Mgr. Jiří Gottwald v. r.
předseda senátu