



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně **C. T. T. K.**, bytem ... zastoupené JUDr. Vlastou Dohnalovou, advokátkou se sídlem Sokolov, Petra Bezruče 598/5, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15.6.2013, č.j. 1605/1.30/13/14.3,

t a k t o:

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 15.6.2013, č.j. 1605/1.30/13/14.3, se z r u š u j e a věc se v r a c í k dalšímu řízení žalovanému.**
- II. **Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 15.342 Kč, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Vlasty Dohnalové, advokátky.**

O d ů v o d n ě n í

I.

Napadené rozhodnutí.

Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 15.6.2013, č.j. 1605/1.30/13/14.3 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo změněno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (dále jen „prvoinstanční orgán“) ze dne 12.3.2013, č.j. 4780/6.72/13/14.3 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“) tak, že výše uložené sankce byla snížena na 250.000 Kč. Ve zbytku bylo prvoinstanční rozhodnutí potvrzeno.

Prvoinstančním rozhodnutím bylo pod výrokem I. uvedeno, že žalobkyně „umožnila výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, tím, že umožnila výkon nelegální práce fyzickým osobám: J.S., nar. ... (ČR), která v době kontroly dne 8.11.2012 vykonávala práci prodavačka na pracovišti „Textil Družba“, na adrese: Hlavní třída 1037, 363 01 Ostrov, tímto způsobem vykonávala výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah; B.T.V. (muž) nar... (Vietnam), který v době kontroly dne 8.11.2012 vykonával práci prodavač – pokladník na pracovišti „Textil Družba“, na adrese: Hlavní třída 1037, 363 01 Ostrov, tímto způsobem vykonávala výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah; dopustila se tak správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti“. Dále bylo uvedeno, že se žalobkyni „ukládá za uvedený správní delikt dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti povinnost k peněžitému plnění ve formě pokuty ve výši 300.000 Kč“. Výrokem II. byla žalobkyni uložena povinnost zaplatit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

II.

Žaloba.

Žalobkyně žalobu odůvodnila tím, že napadené rozhodnutí je neodůvodněné a tedy nepřezkoumatelné, neboť v podstatné části rozhodnutí je pouhým shrnutím dosavadního průběhu řízení bez konkrétního a objektivního hodnocení důkazů a citací právní úpravy. Žalovaný defacto pouze shrnuje dosavadní průběh řízení a cituje právní úpravu k nelegální práci se vztahující. Žalobkyně nesouhlasí se závěry žalovaného. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí, respektive též z prvoinstančního rozhodnutí, vyplývá, že žalovaný vycházel pouze z listinných nepřímých důkazů, a to protokolu o výsledku kontroly ze dne 13.11.2012 a vyjádření, které žalobkyně poskytla dne 4.3.2013 při provedení důkazů listinami. Postupem žalovaného, tedy i prvoinstančního orgánu, kterým neprovedl dokazování přímými důkazy, tj. výsledkem žalobkyně, výsledkem J.S. a B.T.V., byla zkrácena na svém právu spočívajícím v řádném projednání věci. S ohledem na skutečnost, že řízení, jehož předmětem je správní delikt, je řízením o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, že ze strany správního orgánu prvního stupně a žalovaného byla porušena základní práva žalobkyně uvedená v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, neboť správní orgány považovaly za postačující protokol z provedené kontroly, při které podala vysvětlení J.S. a B.T.V. a vyjádření účastníka řízení ze dne 4.3.2013. Žádné z těchto osob správní orgány nevyslechly v procesním postavení svědků a stejně tak nevyslechly v procesním postavení svědků zaměstnance inspektorátu práce, kteří měli nelegální práci odhalit, a věc projednal bez nařízení ústního jednání. Žalovaný opřel své rozhodnutí pouze o listinné důkazy, které jsou nepřímým důkazem v dané věci a ačkoli měl možnost provést důkaz přímý, který by otázku viny žalobkyně postavil najisto, důkaz neprovedl. Žalobkyně považuje postup správního orgánu za neústavní a tímto postupem byla zkrácena na svém základním právu spočívajícím v řádném projednání věd. Žalobkyně uvádí, že žalovaný nemohl vycházet z podaného vysvětlení kontrolovaných osob a vyjádření žalobkyně ze dne 4.3.2012. Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že z těchto podaných vysvětlení dovozuje, že kontrolované osoby vykonávaly pro žalobkyni závislou práci. Žalobkyně uvádí, že pro správní trestání platí obdobné principy jako pro trestání soudní. Úřední záznam, v němž je zachyceno vysvětlení osoby získané před zahájením správního řízení, neslouží jako důkazní prostředek. Pokud chtěl žalovaný vycházet z obsahu výpovědi těchto osob, musel je ve správním řízení vyslechnout v procesním postavení svědků podle § 55 správního řádu, to

však správní orgán prvního stupně ani žalovaný neučinil. Žalobkyně zdůrazňuje, že ani ona, ani kontrolované osoby nebyly poučeny v žádném stádiu správního řízení o právech a povinnostech osoby podávající svědeckou výpověď. Žalobkyně je přesvědčena, že pokuta za správní delikt, jenž je trestním obviněním, jak je uváděno shora, nemůže být uložena na základě jednoho jediného podkladu, který byl vyhotoven správním orgánem ještě před zahájením řízení o správním deliktu. Takový postup není souladný se zásadou materiální pravdy, podle níž musí správní orgán vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu ustanovení § 3 zákona č. 500/2014 Sb., správní řád, čemuž odpovídá zásada vyšetřovací (vyhledávací), podle níž je za objasnění skutkového stavu odpovědný správní orgán. Žalobkyně dále namítala, že kontrolní zjištění obsažená v protokolu o výsledku kontroly ze dne 13.11.2012 nejsou ani dostatečně průkazná k tomu, aby na jejich zjištění mohl být učiněn úsudek o tom, že paní J.S. a pan B.T.V. v provozovně žalobkyně v době kontroly skutečně vystupovali jako obsluha prodejny. Ve zmíněném protokolu v části „*Průběh kontroly*“, zjištěné skutečnosti: u osoby J.S. je uvedeno: „*V době kontroly na prodejně Textil „Družba“, obsluhovala zákazníky - podávala informace o zboží na prodej - zimní bundy, obuv, ukazovala zboží a skládala vybrané zboží zákazníci k prodeji - zimní bunda, podávala informace zákazníkům, kdy bude nové zboží — zimní bundy, na prodejně vykonávala dozor*“. Žádné jiné skutkové okolnosti k jednání J.S., popřípadě dalších konkrétních osob není zaznamenáno, u osoby B.T.V. je uvedeno: „*V době kontroly na prodejně Textil „Družba“ obsluhoval pokladnu, inkasoval peníze za prodané zboží - zimní bunda za 1.000,- Kč, hřeben, předváděl zboží na prodej - boty*“. Žádné jiné skutkové okolnosti k jednání B.T.V., popřípadě dalších konkrétních osob není zaznamenáno. Žalobkyně je přesvědčena, že na základě těchto stručných a obecných skutkových zjištění obsažených v protokolu o výsledku kontroly není jednoznačně prokázáno, že se žalobkyně správního deliktu dopustila. V protokolu chybí jakékoliv bližší údaje, dokládající situaci v prodejně a samotné jednání kontrolovaných osob. Již tato skutečnost měla zcela jednoznačně vést správní orgán prvního stupně a žalovaného k závěru, že kromě výsledku účastníka řízení a kontrolovaných osob měl vyslechnout též kontrolní orgán k ověření a konkretizaci údajů v protokolu neuvedených. Žalovaný, ani prvoinstanční orgán, neprovedl dokazování ve směru, jakým způsobem a jak často kontrolované osoby pro žalobkyni vykonávaly pracovní činnost. Kontrolované osoby nevykonávaly pro žalobkyni závislou práci ve smyslu jednotlivých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, a zákona o zaměstnanosti. Vzhledem k tomu, že nebyly naplněny veškeré formální znaky správního deliktu, který je kladen žalobkyni za vinu, nemohla se protiprávního jednání dopustit. Zákon o zaměstnanosti v § 10 definuje zaměstnání jako zaměstnání v pracovněprávním vztahu, přičemž v poznámce pod čarou odkazuje na zákoník práce. Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2. Podle ustanovení § 5 písm. e) zákona je nelegální prací výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Z citované právní úpravy vyplývá, že pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačuje, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce osobou jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby osoba tuto práci vykonávala soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Činnost kontrolovaných osob v provozovně žalobkyně byla pouze nárazovou, respektive jednorázovou - úsluhou mezi dlouholetými přítelkyněmi a příbuzným. Kontrolované osoby nebyly při své činnosti žalobkyni podřízeny, nevykonávaly činnost podle pokynů či dohledu žalobkyně a neobdržely žádnou odměnu. Zákon zcela vylučuje, aby závislá práce v pracovněprávním vztahu byla

vykonávána bez úplaty, bez vztahu podřízenosti a nadřízenosti a bez pokynů zaměstnavatele. Pracovněprávní vztah tedy, bez naplnění byť jediného z těchto znaků, nemůže vzniknout a závislá práce nemůže být vykonávána. Kontrolované osoby bezúplatně vykonaly pro žalobkyni určitou laskavost, kdy žalobkyně byla nucena opustit provozovnu na krátkou dobu. Toto jednání kontrolovaných osob však není ekvivalentní s pojmem práce ve smyslu jednotlivých ustanovení zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti. Žalobkyně je přesvědčena, že jistě není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými a známými. Žalobkyně má za to, že nebyl ani naplněn materiální znak správního deliktu. Žalovaný nikterak nezohlednil existenci příbuzenského (bratr žalobkyně) a přátelského vztahu mezi žalobkyni a kontrolovanými osobami. Ostatně bratr žalobkyně B.T.V. sám podniká od roku 1994, jako podnikatel platí daně, platí si i sám sociální a zdravotní pojištění. Jednorázová přítomnost příbuzného a přítelkyně v provozovně, bez soustavného výkonu práce, bez odměny a nikoli podle pokynů účastníka řízení postrádá společenskou nebezpečnost a správní orgán měl zohlednit tyto skutečnosti při posuzování společenské nebezpečnosti, tedy materiálního znaku správního deliktu. Žalobkyně dále uvedla, že odmítá vinu za správní delikt, který je jí kladen za vinu, předestírá, že považuje udělenou pokutu za nepřiměřeně přísnou a rozpornou se základními ústavními principy. Částka 250 tisíc Kč je pro žalobkyni likvidační a proto nepřiměřeně vysoká a neodpovídá jejím majetkovým poměrům. Z daňových přiznání za rok 2011 a 2012 jednoznačně vyplývá, že příjmy za rok 2012 činily 345.621 Kč a příjmy za rok 2011 pak 307.811 Kč. Z tohoto je patrné, že zaplacení takovéto pokuty je pro žalobkyni likvidační, neboť nemá ani zásoby, aby je mohla prodat a uhradit tak uloženou pokutu. Jestliže bude žalobkyně nucena ukončit podnikání, neboť nebude mít na úhradu pokuty ve výši 250.000 Kč, nebude hradit ani povinné platby (zdravotní pojištění, sociální pojištění, daň z příjmů), stát neobdrží pravidelné platby a žalobkyně bude odkázána pouze na sociální dávky, než se jí podaří získat nové zaměstnání, pokud se jí vůbec nějaké podaří najít. Žalobkyně nevlastní žádný majetek vyšší hodnoty, s výjimkou bytové jednotky v Ostrově, kde bydlí. Podle názoru žalobkyně je uvedená pokuta nevymahatelná. Žalobkyně chápe, že je v zákoně uvedena spodní hranice, ale na druhou stranu doktrína i judikatura se shodují, že z charakteru pokuty, jako majetkové sankce, vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. V tomto případě se tak rozhodně nestalo. Již dříve judikoval Ústavní soud, že nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Přílišná pokuta je takovým omezením vlastnického práva, které je nepřiměřené sledovanému cíli - viz odůvodnění správního orgánu a je tudíž v rozporu s čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Dvoustupňová pokuta je proto protiústavní sankcí likvidačního charakteru žalobkyně, jako fyzické osoby. Pro žalobkyni je proto takováto pokuta nespravedlivá a podlamuje důvěru v demokratický stát. Ostatně skutečnost protiústavnosti dolní hranice ve výši 250.000 Kč dovedl též zákonodárce, jak vyplývá z předkládací zprávy návrhu zákona, kterým se mění zákon o zaměstnanosti, který byl zpracován z důvodu dalšího snižování administrativní zátěže zaměstnavatelů, podpory zaměstnávání osob se zdravotním postižením a úpravy kontrolní činnosti na úseku zaměstnanosti. Tímto zákonem se navrhuje změna dolní sazby pokuty na výši 150.000 Kč. Žalobkyně je přesvědčena, že ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti je v rozporu s Ústavním pořádkem České republiky.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že zohlednil veškeré skutečnosti uvedené ve správním spise v tom smyslu, že snížil výši uložené sankce z 300.000 Kč na 250.000 Kč, čímž uložil pokutu na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Prvoinstanční orgán v průběhu správního řízení jednoznačně prokázal, že žalobce umožnil dvěma fyzickým osobám výkon nelegální práce. Dne 8.11.2012 při provedené kontrole uvedla paní J.S., že žalobci vypomáhá nepravdělně od měsíce ledna 2012 jako prodavačka, takže se jedná o dobu cca 11 měsíců. Dodatečně, po provedené kontrole, žalobkyně dne 12.11.2012 uzavřela s paní J.S. dohodu o provedení práce, čímž dodatečně legalizovala výkon její nelegální práce. Téhož dne při provedené kontrole, uvedl bratr žalobkyně pan B.T.V. že žalobkyni v prodejně pomáhá jako prodavač a pokladní od měsíce srpna 2012. V daném případě se jedná o dobu 4 měsíců, nikoliv o jednorázovou výpomoc mezi příbuznými. V reakci na provedenou kontrolu pan B.T.V. v rámci své živnosti nechal zapsat do živnostenského rejstříku výše uvedenou prodejnu jako svou provozovnu, v níž společně se žalobcem podniká. K námitce žalobkyně o neprovedení výsledku žalobkyně, výsledku paní J.S. a pana B.T.V., žalovaný uvádí následující. Tato námitka nebyla ze strany žalobkyně vznesena v průběhu ústního jednání dne 4.3.2013 při provádění dokazování, v rámci vyjádření k podkladům pro rozhodnutí při uplatnění práva dle § 36 odst. 3 správního řádu, ani v rámci odvolání. Přesto žalovaný poukazuje na zásady správního řádu, zejména zásadu procesní ekonomie, zásadu materiální pravdy a rychlosti řízení. Žalovaný jakožto správní orgán je povinen provést důkazy ke zjištění věci, o níž nejsou důvodné pochybnosti. Oblastní inspektorát práce, resp. Státní úřad inspekce práce, vzhledem k dalším důkazům (zejm. listinným) a vzhledem k vyjádření účastníka řízení při správním řízení nepovažoval za potřebné výsledky žalobcem uvedených osob provést. Nadto nutno podotknout, že žalobkyně v řízení dostala prostor pro svá vyjádření, byla náležitě poučena o svých právech, která také v řízení uplatnila. Provedení výsledků uvedených osob tak vzhledem k ostatním důkazním prostředkům považuje žalovaný za nadbytečné, nemající sílu vyvrátit při kontrole zjištěný a ve správním řízení prokázaný stav věci. Listinné důkazy zajištěné při kontrole a zejména výstup z kontroly, kterým je protokol, byly ve správním řízení postupem podle správního řádu zprocesněny, když byly v rámci dokazování provedeny čtením jejich obsahu. Námitka, že žalobkyně ani kontrolované osoby nebyly v žádném stádiu správního řízení poučeny o právech a povinnostech osoby podávající svědeckou výpověď, nemůže obstát, neboť svědecká výpověď nebyla v řízení podána. Má-li žalobce na mysli vyjádření podaná v rámci kontrolních úkonů, pak jelikož kontrola není součástí správního řízení, ale samostatným postupem upraveným zákonem o Inspekci práce, resp. zákonem o státní kontrole, na tyto kontrolní úkony nedopadají ustanovení správního řádu o podání svědecké výpovědi. Co se týče záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, jakožto podkladu pro zpracování protokolu o výsledku kontroly, dle žalovaného protokol o výsledku kontroly plně naplňuje požadavky na něj kladené zákonem, to jest ustanovení § 15 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Dle odst. 1 tohoto ustanovení se o kontrolním zjištění pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Odst. 2 pak stanoví formální požadavky protokolu, když uvádí, že se v protokole uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili. Žalovaný

je toho názoru, že protokol o výsledku kontroly byl pořízen a vyhotoven v souladu se zákonem. Dle ustanovení § 8 písm. g) zákona o inspekci práce je povinností inspektora zjistit při kontrole skutečný stav a doložit kontrolní zjištění. Z toho vyplývá, že inspektor je povinen, nejsou-li mu předloženy doklady prokazující existenci základního pracovněprávního vztahu, jinými možnostmi zjišťovat skutečný stav věci, tedy zda je uzavřen základní pracovněprávní vztah, aby měl skutkové zjištění řádně doloženo. Zákon o zaměstnanosti v § 132 stanoví, že jsou zaměstnanci orgánů kontroly 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, prokázání, že tuto práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy. Oblastní Inspektorát práce tedy postupoval v souladu se zákonem. Žalovaný dále uvádí, že v případě protokolu o výsledku kontroly bylo rovněž provedeno řádné dokazování listinou. Žalovaný má za to, že v protokolu je kontrolní zjištění dostatečně podrobně popsáno a že je možné učinit závěr o tom, kdo, kdy jakou činnost vykonával. Žalobkyně protokol o kontrole v souladu s poučením obsaženým v jeho závěru nikterak nenapadala. V rámci správního řízení taktéž jeho nedostatky neshledala, když v rámci dokazování proti protokolu nikterak nebrojila. Co se týče naplnění znaků závislé práce, pak s tímto se vypořádal žalovaný ve svém rozhodnutí na straně třetí. Na následující straně se žalovaný zabýval též ojedinelostí vykonávané činnosti, příbuzenským vztahem i namítanou občanskou výpomocí. S materiální stránkou správního deliktu se žalovaný vypořádal na straně páté napadeného rozhodnutí. Žalovaný dále uvedl, že uložená pokuta byla řádně odůvodněna na straně čtvrté a páté rozhodnutí oblastního inspektorátu práce a na straně šesté rozhodnutí žalovaného. Žalovaným tak bylo přihlédnuto k žalobkyní doloženým majetkovým poměrům. Pokuta však nemohla být uložena v nižší výši, neboť byla uložena na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Žalovaný se při stanovení výše sankce striktně řídil ustanovením zákona o zaměstnanosti. Orgány inspekce práce, na které od 1. 1. 2012 přešla kontrolní i sankční působnost v oblasti zákona o zaměstnanosti, jsou povinny postupovat v mezích tohoto zákona. Pokud se tedy prokáže, že byl spáchán správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, pak ve správním řízení je za toto protiprávní jednání uložena sankce. Jelikož zákonodárce toto protiprávní jednání považuje za velmi závažné, od 1. 1. 2012 nejen zvýšil horní hranici pro uložení sankce z 5.000.000 Kč na 10.000.000,- Kč, ale též stanovil minimální výši pro uložení pokuty, a to 250.000 Kč. Žalovaný v rámci rozhodování o odvolání je povinen přihlédnout ke všem kritériím stanoveným v zákoně o zaměstnanosti, nicméně je limitován minimální výši uložené sankce. Žalovaný je povinen, v souladu s článkem 79 odst. 1 Ústavy, pohybovat se v mezích své působnosti stanovené zákonem. Žalovaný je přesvědčen, že v tomto případě postupoval v souladu s právním předpisem, kterým je v daném případě zákon o zaměstnanosti. Žalovanému, jakožto orgánu moci výkonné, nepřísluší vyjadřovat se k výši minimální sankce stanovené právním předpisem. Posuzovat zákonnost, či dokonce ústavnost takového ustanovení přísluší výlučně moci soudní. Co se týče námitky ohledně návrhu zákona, jímž má být snížena minimální sankce na 150.000 Kč, pak dle názoru žalovaného, pokud tato změna neprošla řádným legislativním procesem Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu ČR, zákon nebyl podepsán Prezidentem ČR a nebyl publikován ve Sbírce zákonů, nelze k němu ze strany orgánu moci výkonné přihlédnout.

IV.

Replika žalobkyně.

Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného uvedla, že žalovaný uvádí, že J.S. vypomáhala žalobkyni nepravdělně od měsíce ledna 2012 jako prodávačka, takže se jedná o dobu cca 11 měsíců. J.S. při kontrole dne 8.11.2012 uvedla, že v lednu roku 2012 vypomohla žalobkyni asi v pěti dnech, v říjnu roku 2012 asi 4 celé dny a v listopadu jeden den, a to bez nároku na mzdu nebo plat. Z tohoto vyjádření je patrné, že žalovaná zkresluje údaje uvedené v protokolu o výsledku kontroly, když uvádí, že J.S. vypomáhala žalobkyni po dobu 11 měsíců. Vysvětlení podané J.S. dne 8.11.2012, je procesně nepoužitelným důkazem z hlediska jednotlivých ustanovení správního řádu a nelze k takovému vysvětlení přihlížet jako důkazu. Pokud chtěl žalovaný vycházet v rámci rozhodovací činnosti z výpovědi J.S. a tuto výpověď zahrnout do protokolu o výsledku kontroly, měl tuto osobu vyslechnout jako svědka a žalobkyni umožnit být výsledku přítomen. Žádný z těchto kroků žalovaný, ani prvoinstanční orgán, neučinil. Ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu přímo stanoví, že úřední záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek. Žalovaný nesprávně vyhodnotil vysvětlení podané J.S., když nepřihlédl ke skutečnosti, že tato osoba uvedla, že vypomáhala bez nároku na odměnu nebo plat. Již tato skutečnost (a fakta tvrzená v žalobě) vylučuje, aby J.S. vykonávala pro žalobkyni závislou práci v pracovněprávním vztahu, tedy není naplněn jeden z formálních znaků správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Žalovaný dále uvádí, že bratr žalobkyně pan B.T.V. uvedl při kontrole dne 8.11.2012, že pomáhá žalobkyni od měsíce srpna roku 2012, tedy po dobu 4 měsíců. Toto tvrzení žalovaného nemá oporu ani v záznamu o podaném vysvětlení panem B.T.V. ze dne 8.11.2012 ani v protokolu o výsledku kontroly. Pan B.T.V. uvedl, že vypomáhá žalobkyni podle potřeby, bez nároku na odměnu. Vypomáhal dne 8.11.2012 a nedovedl sdělit, kdy přesně dále žalobkyni vypomáhal. Tvrzení žalovaného je zavádějící, když osoba podávající vysvětlení neuvedla, že pomáhá žalobkyni od srpna roku 2012. Také podané vysvětlení panem B.T.V., bez řádného poučení jako svědka, je procesně nepoužitelným důkazem ve smyslu § 137 odst. 4 správního řádu. Žalovaný nesprávně vyhodnotil vysvětlení podané osobou B.T.V., když nepřihlédl ke skutečnosti, že tato osoba uvedla, že vypomáhala bez nároku na odměnu nebo plat. Již tato skutečnost vylučuje, aby B.T.V. vykonával pro žalobkyni závislou práci v pracovněprávním vztahu, tedy je vyloučen jeden z formálních znaků správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Žalovaný dále uvádí, že žalobkyně nenavrhla v průběhu řízení výsledk žalobkyně, paní J.S. a pana B.T.V. Žalovaný nepovažoval za potřebné výsledky žalobcem uvedených osob provést a takové výsledky považoval za nadbytečné. Správní trestání je založeno na obdobných principech jako řízení trestní. Pokud žalovaný mel za to, že se žalobkyně dopustila správního deliktu ve smyslu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti leželo důkazní břemeno stran prokázání viny na žalovaném a tento byl v souladu s jednotlivými zásadami správního řízení povinen vyhledat a provést procesně použitelné důkazy. Není povinností žalobkyně svou nevinu prokazovat. Důkazní iniciativa tedy leží na žalovaném. Žalovaný dále tvrdí, že listinné důkazy zajištěné při kontrole a zejména výstup z kontroly, kterým je protokol, byly ve správním řízení postupem správního řádu zprocesněny, když byly v rámci dokazování provedeny čtením jejich obsahu. Žalobkyně je přesvědčena, že žádné ustanovení správního řádu a souvisejících předpisů neumožňuje podané vysvětlení zahrnuté do protokolu o výsledku kontroly „zprocesnit“, jak uvádí žalovaný. Správní řád tuto možnost přímo vylučuje v ustanovení § 137 odst. 4. Žalobkyně nedala souhlas správnímu orgánu se čtením úředních záznamů o podaném vysvětlení, které byly pouze přepsány do protokolu o výsledku kontroly. Žalovaný dále připouští, že osoby podávající vysvětlení nebyly v žádném stádiu správního řízení poučeny o právech a povinnostech osoby podávající svědeckou výpověď, neboť

svědecká výpověď nebyla podána. Pokud osoby podávající vysvětlení nebyly vyslechnuty jako svědci a nebyly řádně poučeni o právech a povinnostech, mohly podat jakékoliv vysvětlení bez případného správního, či dokonce trestněprávního postihu a nebyly povinny uvést pravdu a mohly podstatné skutečnosti zatajit. Proto také správní řád vylučuje použití záznamů o podaném vysvětlení jako důkazních prostředků. Žalobkyně má za to, že nelze ustanovení správního řádu obcházet tím, že podané vysvětlení správní orgán pouze zahrne do protokolu o výsledku kontroly a z tohoto bude bez dalšího vycházet. Protokol o výsledku kontroly ze dne 13.11.2012 nemůže být jediným důkazem, ze kterého lze dovodit vinu žalobkyně, když v tomto nejsou obsaženy svědecké výpovědi osob přítomných při provedené kontrole, ani žalobkyně, ale pouze podané vysvětlení těmito osobami.

V.

Další vyjádření žalobkyně.

Žalobkyně ve svém dalším vyjádření odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013, s tím, že na tvrzení žalobkyně dopadají beze zbytku závěry v něm uvedené. Dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu, pokud umožní výkon nelegální práce. Dle ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 je nelegální prací výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Definici závislé práce pak obsahuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Závislou prací je, podle ustanovení §2 odst. 1 zákoníku práce: *„práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně“*. Odstavec 2 pak doplňuje, 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“*. Žalovaný své rozhodnutí zdůvodnil mimo jiné tím, že se zabýval naplněním definičních znaků závislé práce, které shledal za naplněné. Skutečnost, zdaje práce vykonávána za mzdu, plat nebo jinou odměnu není žalovaným zkoumána jako znak závislé práce. Podle žalovaného není tedy definičním znakem závislé práce úplatnost vykonané práce a ani soustavnost. Nejvyšší správní soud ve svém výše uvedeném rozhodnutí vyslovil názor, že: *„správní orgány musí při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků - zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu“*. Žalobkyně již od počátku tvrdí, že neumožňovala výkon nelegální práce, jelikož nebyly naplněny znaky závislé práce, přičemž postačí absence byť jediného znaku. Aby se jednalo o závislou práci, musí být naplněny všechny její definiční znaky kumulativně. Podle názoru žalobkyně není naplněn znak soustavnosti výkonu závislé práce. Je pravda, že v zákoníku práce již není soustavnost výslovně uvedena jako znak závislé práce, avšak Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že: *„...zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“* Žalobkyně, J.S. i bratr žalobkyně B.T.V. již od počátku tvrdí, že kamarádka žalobkyně i bratr žalobkyně zastupovali žalobkyni pouze v případě nutnosti, když musela odjet k lékaři. J.S. zastoupila žalobkyni od ledna 2012 do listopadu 2012, tj. za 10 měsíců celkem v deseti dnech na dobu 2-3 hodin. Tuto výpomoc poskytl J.S. bez nároku na mzdu. Také bratr žalobkyně, B.T.V., žalobkyni vypomáhal bez

nároku na odměnu nárazově v případech potřeby. Jednalo se tedy o příležitostnou úsluhu kamarádky a bratra žalobkyně, která řádově nepřekročila pár hodin v konkrétním dni. Žalobkyně se domnívá, že takto příležitostnou výpomoc nelze v žádném případě označit za soustavnou činnost. Nemohlo jít o závislou práci také proto, že J.S. ani bratrovi žalobkyně, B.T.V., nebyla poskytována za výpomoc žádná odměna. Odměna sice není v zákoně uvedena jako definiční znak závislé práce. Podle odborné literatury i důvodové zprávy k zákonu č. 365/2011 Sb., kterým byla provedena novela zákoníku práce je odměna podmínkou výkonu závislé práce a povinností zaměstnavatele. Poskytování odměny však úzce souvisí s jiným znakem závislé práce, a to vztahem nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Nejvyšší správní soud judikoval, že: *„Vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. (...) Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavaděla důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“* Poskytování odměny zaměstnancům zajisté zakládá vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, který vyplývá z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Ze závěrů Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že v případě žalobkyně se o závislou práci nejedná, jelikož osobami, které za ní jednorázově zastupovaly v prodejně při její nepřítomnosti, byly její kamarádka, respektive osoba blízká, kterým navíc nebyla poskytována žádná odměna. Žalovaný nesprávně vyhodnotil mezilidskou pomoc, navíc mezi osobami blízkými jako nelegální práce. Žalobkyně souhlasí s názorem Nejvyššího správního soudu, že: *„(...) nelze (...) namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkratka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život“.* Nejvyšší správní soud se zabýval také dokazováním v řízení navazujícím na státní kontrolu. Nejvyšší správní soud konstatuje, že záznam o podání vysvětlení není, na rozdíl od protokolu o kontrole, přípustným důkazním prostředkem. Čtením záznamu o podání vysvětlení nelze, podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, ve správním řízení nahradit plnohodnotnou svědeckou výpověď. Nejvyšší správní soud také konstatoval, že samotný protokol o kontrole nestačí k prokázání všech skutečností, které jsou pro posouzení naplnění znaků správní deliktu významné. Žalobkyně ve správním řízení navrhovala, aby byly provedeny výslechy J.S. a B.T.V. jako svědků, avšak správní orgány tyto výslechy neprovedly. Protokol o kontrole nemůže objasnit postoj J.S. a B.T. k provedené činnosti ani jejich hospodářskou závislost na žalobkyni. Přestože žalovaný uložil žalobkyni pokutu dle zákona nejnížší možnou (po jejím snížení v odvolacím řízení), stále je takto vysoká pokuta pro žalobkyni likvidační. S

ohledem na skutečnost, že i nejnižší možná výše pokuty je zákonem stanovena na částku 250.000 Kč, domnívá se žalobkyně, že by správní orgány měly při rozhodování ve správním řízení o správním deliktu umožnění výkonu nelegální práce posuzovat důkladněji naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu, a to nade vší pochybnost. Následky uložení takto vysoké pokuty pro žalobkyni jsou likvidační, přičemž žalobkyně se domnívá a od samého počátku tvrdí, že nebyly naplněny znaky skutkové podstaty správního deliktu.

VI.

Posouzení věci soudem.

Vzhledem k tomu, že žalobkyně i žalovaný souhlasili s rozhodnutím o věci samé bez jednání, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s.ř.s.), o věci samé bez jednání.

V souladu s § 75 odst. 1, 2 s.ř.s. vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2. Podle § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální prací, výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce 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. 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 (odst. 2 téhož ustanovení).

Pro posouzení věci jsou podstatné závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35 (dostupný na www.nssoud.cz a publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3027 v č. 5/2014). Rozsudek Nejvyššího správního soudu byl publikován s následujícími právními větami: „I. Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. II. Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“

K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, zda se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán 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.

Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny, například na podkladě vyjádření účastníka řízení nebo vyjádření zúčastněných osob o tom, že se jednalo o mezilidskou výpomoc poskytovanou bez nároku na odměnu, je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.

Na řízení o správním deliktu je analogicky aplikovatelné ustanovení § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Podle tohoto ustanovení orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Doznání obviněného nezbavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.

V řízení o správním deliktu tak jsou správní orgány odpovědný za náležité zjištění skutkového stavu věci a této své povinnosti nejsou zbaveny ani v případě, kdy je účastník řízení nečinný či dokonce v případě, kdy se ke spáchání správního deliktu dozná.

V nyní souzené věci byly skutkové závěry o spáchání správního deliktu opřeny o záznam o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012 a záznamy o vyjádření paní J.S. a pana B.T.V. z téhož dne.

Podle § 44 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, řídí se postup při výkonu kontroly podle tohoto zákona částí třetí zákona o státní kontrole.

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v ustanovení § 12 odst. 1 stanovil, že povinností kontrolních pracovníků je zjistit při kontrole skutečný stav věci. Kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. Podle § 15 odst. 1 téhož zákona o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Podle § 15 odst. 2 zákona o státní kontrole se v protokole uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se

kontroly zúčastnili. Podle ustanovení § 26 zákona o státní kontrole pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.

Soud má za to, že z citovaných ustanovení zákona o inspekci práce a zákona o státní kontrole, ani z jiných jejich ustanovení nevyplývá, že by jimi byla vyloučena aplikovatelnost ustanovení § 55 (důkaz svědeckou výpovědí) a § 137 (vysvětlení) správního řádu. Tedy, že by správní orgán provádějící kontrolu podle zákona o státní kontrole byl oprávněn nahradit institut vysvětlení či důkazu svědeckou výpovědí záznamem o obsahu výpovědi osoby do protokolu.

Pokud tedy správní orgán zaznamená obsahu výpovědi osoby do protokolu, aniž by byly dodrženy podmínky stanovené v ustanovení § 55 správního řádu, je nutné vyjádření takové osoby považovat za vysvětlení podle § 137 správního řádu. Z takového vyjádření osoby pak není správní orgán oprávněn v dalším řízení vycházet, resp. opírat o něj své skutkové závěry, neboť podle § 137 odst. 4 správního řádu záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek.

Na poli trestního práva dospěla judikatura k obdobnému závěru. V rozsudku ze 3.10.2012, č.j. 7 Tdo 116/2012-42 (dostupný na www.nsoud.cz), Nejvyšší soud uvedl, že *„Jinak tomu je, pokud jde o výpovědi svědků, kterými byli policisté zasahující na místě činu a kteří rovněž potvrzovali, že poškozený D. L. se před nimi vyjadřoval k věci tak, že za pachatele svého napadení označoval obviněnou. Pokud se policisté před zahájením trestního stíhání v rámci šetření na místě dotazovali poškozeného na to, co se stalo, vyžadovali tím od něho vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. a měli o takovém vysvětlení sepsat úřední záznam podle § 158 odst. 5 tr. ř. (ve znění účinném v době činu). Úřední záznam podle tohoto ustanovení ovšem nebylo možné použít jako důkaz. Nepoužitelnost úředního záznamu o vysvětlení podaném podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. nebylo možno obejít tím, že policisté byli v postavení svědků vyslechnuti k tomu, jak se k věci před nimi poškozený při jejich šetření na místě vyjadřoval. Lze proto přisvědčit obviněné v tom, že svědecké výpovědi policistů byly nepoužitelným důkazem. Odhlédne-li se od svědeckých výpovědí policistů, nevyvstává tím v otázce totožnosti obviněné s pachatelem útoku proti poškozenému extrémní rozpor mezi skutkovými zjištěními soudů a provedenými důkazy, protože zbývající důkazy, které byly provedeny bezvadně a kterými byly svědecké výpovědi zdravotnických pracovníků záchranné služby, evidentně jsou dostatečným podkladem skutkových zjištění soudů“.*

Obdobný závěr lze vysledovat i z již shora citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ve kterém Nejvyšší správní soud v bodě 34 uvedl, že *„v řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřípustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřípustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní – jistě je možné se svědka v průběhu svědecké výpovědi dotazovat například na důvody odlišnosti jeho výpovědi od vysvětlení, které podal před zahájením správního řízení. Nicméně k tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení nelze ve správním řízení plnohodnotnou svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura zdejšího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010 č. j. 1 As 34/2010-73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS). Z tohoto pohledu lze hodnotit*

jako pochybení oblastního inspektorátu, že využil při ústním jednání jako důkazní prostředek“.

Totéž, co bylo uvedeno ve vztahu k vysvětlení § 55 a vysvětlení podle § 137 správního řádu platí ve správním řízení ve věci správních deliktů i pro provedení účastnické výpovědi. Ač se správní řád nezmiňuje o výsledku účastníka řízení, je nezbytné ve věci správních deliktů analogicky vycházet z ustanovení § 89 odst. 2 věta první trestního řádu, podle kterého za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Jak má být při výpovědi obviněného postupováno stanoví § 91 až 95 trestního řádu. Z těchto ustanovení vyplývá nejen to, že výpověď obviněného je v rovině trestněprávní jedním ze základních důkazů, nýbrž také to, že výpověď obviněného je použitelným důkazem teprve tehdy, pokud je provedena postupem podle § 91 až 95 trestního řádu. Vyjádření obviněného učiněná mimo výpověď obviněného tak důkazem nejsou. V řízení o správním deliktu tak bude vyjádření účastníka řízení (obviněného) jako důkaz použitelné teprve tehdy, pokud bude učiněno v rámci jeho účastnické výpovědi provedené analogicky podle ustanovení § 91 až 95 trestního řádu.

Protokol o státní kontrole tak má, za podmínek pospaných rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, vypovídací hodnotu pouze co do vlastních zjištění kontrolních pracovníků, nikoli co do obsahu výpovědi osob při kontrole vytěžených aniž by byl proveden důkaz jejich svědeckou výpovědí či účastnický výsledek.

V případě žalobkyně tak správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobkyně vycházet ze záznamů provedených dne 8.11.2012 s paní J.S. a panem B.T.V. ani jejich vyjádřeními a vyjádřením žalobkyně do záznamu o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012.

Pokud jde o obsah záznamu o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012, bylo v něm uvedeno, že kontrola byla zahájena dnem 8.11.2012 v 10:40 hodin s vepsaným dalším údajem 14:00 hodin. Dále bylo uvedeno, že paní J.S. „*v době kontroly obsluhovala na prodejně zákazníky, ukazovala zboží, skládala prodané zboží, podávala informace o zboží – zimní bundy, obuv, sdělila, že na provozovně není zaměstnána, majitelka, pokud není na provozovně, tak zavolá paní S.J., a tato přijde a po dobu nepřítomnosti paní prodává zboží, bez uzavření pracovní smlouvy nebo dohody o činnosti, dohody o provedení práce, paní S. také podávala informace, kdy dojde nové zboží – bundy, na prodejně dělala dozor*“. Pan T.V.B., „*v době kontroly prodával a nabízel zboží, inkasoval tržbu – prodával bundu 1.000 Kč, podával informace o cenách, uváděl, že vlastní ŽL – IČO – ..., uvedl, že podniká sám, má svoji provozovnu, ale nyní zastavil podnikání – pozastavil ŽL. Zde v Ostrově „Družba“ pouze vypomáhá, provozovatelka šla k lékaři, tak zavolala pana, aby zde prodával dnes 8.11.2012 po dobu její nepřítomnosti, jinak pomáhá pokud zavolá, dále předváděl zboží – boty*“. Dále bylo uvedeno, že „*ve 14:00 hodin 8.11.2012 byla na provozovně zastížena provozovatelka*“ a dále již jen uveden obsah výpovědi žalobkyně.

V protokolu o výsledku kontroly ze dne 13.11.2012 se pak objevuje údaj o tom, že „*dne 8.11.2012 od 10:40 do 12 hodin a od 14:00 do 14:30 proběhla kontrola*“, aniž by tyto časové údaje vyplývaly z obsahu záznamu o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012. Dále se

objevuje údaj nevyplyvající ze záznamu o zahájení kontroly o tom, že paní J.S. *„ještě při ukončení kontroly ve 12:00 hodin pokračovala v prováděné práci na prodejně“*.

Pokud jde tedy o vlastní zjištění kontrolních pracovníků, zaznamenané záznamu o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012, bylo zjištěno, že *„v době kontroly“*, tj. ve 10:40 hodin, když není uveden údaj o skončení kontroly paní J.S. *„obsluhovala na prodejně zákazníky, ukazovala zboží, skládala prodané zboží, podávala informace o zboží – zimní bundy, obuv, podávala informace, kdy dojde nové zboží – bundy, na prodejně dělala dozor“*, a Pan T. V. B. *„prodával a nabízel zboží, inkasoval tržbu – prodával bundu 1.000 Kč, podával informace o cenách, dále předváděl zboží – boty“*. Ve 14:00 hodin byla na místě zastížena jen žalobkyně.

Soud je přesvědčen o tom, že tato skutková zjištění neskýtají oporu pro závěr o tom, že se žalobkyně dopustila správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Na základě zjištěných skutečností nelze dospět k závěru, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Zejména pokud byla kontrola učiněna jednorázově, nelze ze zjištění při nich učiněných dovozovat soustavnost výkonu práce.

Zásadní je v první řadě skutečnost, že žádnými řádně provedenými prostředky nebyla vyvrácena obrana žalobkyně o tom, že se ze strany jejího bratra a paní S. o níž žalobkyně tvrdila, že její kamarádkou, jednalo o mezilidskou výpomoc poskytovanou bez nároku na odměnu, a to navíc k vyřešení *„momentální situace – návštěvy lékaře“* ze strany žalobkyně. Nevyvrácená obrana žalobkyně vnáší do řízení důvodné pochybnosti o tom, zda skutkový děj proběhl tak, jak žalobkyni vytýkaly správní orgány, nebo zda naopak tak, jak tvrdila žalobkyně. Pokud by platila skutková verze předestřená žalobkyní, o výkon nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti by se jednat nemohlo.

Je nutné uzavřít, že v průběhu správního řízení došlo k porušení ustanovení § 3 správního řádu, neboť nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Žalovaný na straně 4 ve druhém odstavci shora odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: *„Že by paní J.S. vykonávala práci bez sebemenšího významu, zcela nahodile a ojediněle, nezávisle na vůli účastníka řízení, je v rozporu s vyjádřením samotného účastníka řízení při kontrole, že na provozovně paní Svobodová chodí podle potřeby, a to v říjnu 2012 a listopadu, dřívejší období si již nepamatuje (paní S. uvedla leden 2012). Ojedinělost výkonu práce pana B.T.V. vyvrací sdělení účastníka řízení učiněné při kontrole, že vypomáhá od srpna 2012“*. Žalovaný tak v neprospěch žalobkyně využil její vyjádření a vyjádření paní Svobodové učiněné do záznamu o zahájení kontroly ze dne 8.11.2012, aniž by byl proveden účastnický výsledek žalobkyně a svědecká výpověď paní Svobodové. Závěr žalovaného o tom, že se jednalo o soustavný výkon práce tak nemá žádný skutkový podklad.

Nad rámec uvedeného je nezbytné uvést, že žalobkyně se v obou případech zmínila o *„občasném (dle potřeby) vypomáhání“* a paní S. do záznamu ze dne 8.11.2012 na otázku *„Od kterého dne zde práci vykonáváte?“* odpověděla *„Od roku 2012, a to leden 2012 asi 5 dnů po 2-3 hodinách, říjen asi 4 celé dny – přibližně, listopad 2012 dnes 8.11.2012 prvně – majitelka“*.

je u lékaře“. Pan B.T.V. do záznamu z téhož dne na stejnou otázku uvedl *„jen dnes 8.11.2012, asi od 9-10 hodiny a jindy když provozovatelka zavolá (již si nepamatuji, kdy jsem zde byl dříve“*. Na podkladě těchto vyjádření není vůbec možné zjistit, jaký byl skutečný časový rozsah práce těchto dvou osob, a proto nebylo možné ani posoudit, zda se jednalo či nejednalo o soustavný výkon práce. Pokud se tedy správní orgány při kontrole omezily pouze na jeden časový okamžik, tj. den 8.11.2012 10:40 hodin a 14:00 hodin, kdy již na místě nebyla ani paní S. ani pan B.T.V., bylo jejich povinností přesný časový rozsah práce zjistit provedením jiných důkazů, například svědeckých výpovědí paní S., pana B.T.V. a účastnickým výsledkem žalobkyně.

Procesní pochybení správních orgánů je nezbytné považovat za podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Správní orgány nerespektovaly základní pravidla dokazování v řízení o správním deliktu, čímž nezjistily stav věci v rozsahu, který by nevyvolával důvodné pochybnosti. Závěry správních orgánů učiněné na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu jsou přinejmenším předčasné.

S ohledem na tuto skutečnost se již soud nemohl zabývat dalšími žalobními body, tj. zejména likvidačním charakterem uložené pokuty, neboť nebylo-li dosud prokázáno spáchání vytýkaného deliktu, nebylo možné žalobkyni uložit žádnou pokutu.

VII.

Rozhodnutí soudu

Vzhledem k tomu, že žaloba byla důvodná, soud napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení (§ 78 odst. 1 s.ř.s.). S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

VIII.

Odůvodnění neprovedení důkazů.

Soud neprovedl žalobkyní navržený důkaz výsledkem svědků J.S. a B.T., neboť provedení těchto důkazů nebylo potřebné k posouzení důvodnosti žaloby.

IX.

Náklady řízení

Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, a proto jí soud přiznal v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a v odměně advokátky za úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), tj. převzetí a příprava zastoupení, a dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d), tj. podání žaloby a repliky k vyjádření žalovaného. Podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5. advokátního tarifu sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního činí částku 3.100 Kč. Za tři úkony právní služby tak žalobkyni

přísluší náhrada ve výši 9.300 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku ve výši 300 Kč. Za tři úkony právní služby tak soud žalobkyni přiznal náhradu ve výši 900 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupkyně žalobkyně je advokátkou, která je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani. Částka daně z přidané hodnoty činí 2.142 Kč, náklady řízení tedy včetně daně z přidané hodnoty činí částku ve výši 15.342 Kč.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost u Nejvyššího správního soudu. Lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud (§ 12 odst. 1, § 102, § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Plzni dne 29. srpna 2014

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lenka Kovandová