



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., a JUDr. Petra Pospíšila v právní věci žalobce: **M. N.**, právně zast. Mgr. Ivou Minaříkovou, advokátkou se sídlem v Brně, Kuřimská 42, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem v Opavě, Kovářská 451/13, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 12. 2012, č. j. 3948/1.30/12/14.3,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 7. 12. 2012, č. j. 3948/1.30/12/14.3, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 13 200 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupkyně Mgr. Ivy Minaříkové, advokátky se sídlem v Brně, Kuřimská 42.

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj ze dne 26.9.2012, č.j. 11829/9.30/12/14.3. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu na

úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 250.000 Kč. Současně byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Oblastní inspektorát práce (dále též „prvostupňový správní orgán“) provedl dne 5.6.2012 v 10:00 hod. u žalobce kontrolu dle § 5 odst. 1 písm. a) a v rozsahu podle § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“), a dle § 125 v rozsahu podle § 126 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Předmětem kontroly bylo dodržování pracovněprávních předpisů, zejména dodržování povinnosti vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, dále délky pracovní doby a doby odpočinku a též neumožňování výkonu nelegální práce či konání nelegální práce. Kontrola byla provedena v Brně na Zelném trhu - stánku ovoce a zelenina č. 78 (dále též „provozovna žalobce“). V době kontroly provozovny žalobce zde byla zjištěna kromě žalobce další fyzická osoba p. R. R., nar. X, který zde vykonával práce spočívající v obsluze zákazníků, doplňování zboží a hlídání peněz bez uzavřeného pracovněprávního vztahu – pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Výsledky kontroly byly shrnuty v Protokolu o výsledku kontroly ze dne 7.6.2012, s nímž byl žalobce téhož dne seznámen, možnosti jeho přezkumu ale nevyužil. K opatření inspektora ze dne 7.6.2012, č.j. 9954/9.71/12/15.2/OP, podal žalobce dne 11.6.2012 vyjádření (s datem vyhotovení dne 28.5.2012), k němuž doložil dohodu o provedení práce uzavřenou s p. R. Na základě výsledků provedené kontroly bylo se žalobcem zahájeno správní řízení dle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), vydáním příkazu ze dne 16.7.2012, č.j. 11829/9.30/12/14.3-PZ, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Včasným odporem byl příkaz zrušen a dne 25.7.2012 vyrozuměl prvostupňový správní orgán žalobce o pokračování v řízení a nařízení ústního jednání. Při ústním jednání dne 23.8.2012 bylo provedeno dokazování listinami založenými ve správním spise, k podkladům rozhodnutí se žalobce ale nevyjádřil, i přes poučení o této možnosti ve Vyrozumění o ukončení dokazování.

[3] Provedeným správním řízením oblastní inspektorát práce zjistil, že shora uvedeného správního deliktu se žalobce dopustil tím, že umožnil výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když dne 5.6.2012 umožnil ve své provozovně p. R. R., nar. X, výkon pracovní činnosti mimo pracovněprávní vztah, který spočíval v obsluze zákazníků, doplňování zboží a hlídání peněz, čímž porušil § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

[4] Dle žalovaného bylo z listinných dokladů ve správním spise nesporné, že p. R. byl při kontrole tázan nejen na uzavření pracovní smlouvy, ale i dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Žalovaný se tak vypořádal s argumentací žalobce, že p. R. byl při kontrole tázan jen na uzavření pracovní smlouvy, a protože ji uzavřenu neměl (údajně měl uzavřenu jen dohodu o provedení práce), odpověděl inspektorům negativně.

[5] K nesrovnalostem ve stanovení odměny p. R. za jeho práci žalovaný poukázal na prvostupňové rozhodnutí oblastního inspektorátu, jenž se podrobně vyjádřilo k odměně na str. 6 rozhodnutí, a doplnil, že z kontroly i svědeckých výpovědí vyplynula odlišnost odměn v konkrétních obdobích nejen v částkách, ale i v naturáliích (p. R. odcházel i se zbylým

zbožím). Přesné vymezení pojmu „zbylé zboží“ nebylo pro věc podstatné, přesto žalovaný připustil, že v průběhu prodeje ovoce a zeleniny docházelo k selekci zboží s nižší kvalitou, jenž bylo z nabídky vyřazováno. Žalovaný jednak zdůraznil, že žalobce i p. R. v průběhu správního řízení měnili svá vyjádření, a jednak považoval úvahu inspektorátu o rozsahu prováděné práce (v průměru 2 hod.) za legitimní.

[6] Vzhledem k provedeným důkazům žalovaný neuznal tvrzení žalobce, že dohoda o provedení práce (dále též „Dohoda“) byla s p. R. uzavřena již k 28.5.2012, nýbrž potvrdil úvahu inspektorátu, že uzavřenou Dohodou chtěl žalobce postupovat až do budoucna (nikoliv k datu kontroly 28.5.2012). V tomto duchu žalobce reagoval na provedenou kontrolu a teprve na základě kontroly si byl vědom svých povinností na úseku zaměstnanosti a pracovních vztahů. Vyjádření žalobce „že si byl a je vědom“ svých povinností nemohlo změnit závěr o spáchání správního deliktu. Dle žalovaného bylo prokázáno, že dohoda o provedení práce, datovaná dnem 28.5.2012 a správnímu orgánu předložená dne 1.6.2012 (spolu s vyjádřením žalobce), nebyla uzavřena deklarovaného dne. Žalobcův příslib, že své povinnosti na úseku zaměstnanosti a pracovních vztahů bude plnit i v budoucnu, lze vzít jako k polehčující okolnost při stanovení sankce.

[7] Žalovaný potvrdil postup prvostupňového správního orgánu, který odmítl žalobcem navržené důkazy - výslech svědkyň M. J. a K. J., které měly dle žalobce potvrdit, že nepodepsaný tiskopis předmětné Dohody měl žalobce k dispozici již před datem 28.5.2012. Z toho žalobce dovozoval, že k nelegální práci nedošlo. Žalovaný k tomu uvedl, že potvrzení připravené Dohody sice mohlo osvědčit znalost právních povinností u žalobce, avšak nemohlo prokázat, že Dohoda byla fakticky k 28.5.2012 uzavřena. Navržené výslechy tak nebyly pro věc relevantní. Mohly osvědčit jen vytisknutí Dohody, popř. poradenství při jejím vyplňování, avšak nikoliv její podpis. Neprovedení navržených důkazů bylo legitimní. Správní orgán nemá povinnost provádět navržené důkazy, pokud jimi mají být prokazovány skutečnosti zjevně nepotřebné nebo nadbytečné, což se týkalo i žalobcem navržených svědeckých výpovědí.

[8] Orgány inspekce práce postupují v mezích zákona o zaměstnanosti a v případě spáchání správního deliktu „umožněním výkonu nelegální práce“, musí za toto jednání uložit sankci. Dle zákonodárce jde o velmi závažné jednání, a proto od 1.1.2012 byla zvýšena horní hranice sankce z 5 mil. Kč na 10 mil. Kč a současně stanovena minimální výše pokuty 250.000 Kč.

[9] Žalovaný přihlédl k námitce žalobce, že při vyřizování živnostenského oprávnění využil možnosti zvolit si co nejširší škálu oborů činnosti tak, aby měl v rámci podnikání co nejširší možnost legální činnosti. Žalovaný dále přisvědčil úvaze o polehčující okolnosti na straně žalobce, spočívající ve vyživovací povinnosti a splácení dluhů. Ačkoliv je ekonomická situace žalobce dle jeho tvrzení nepříznivá, nemohla mu být uložena pokuta nižší s ohledem na zákonem stanovenou dolní hranici sazby.

[10] Již v prvostupňovém rozhodnutí bylo dle žalovaného podrobně odůvodněno, jakým způsobem došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Pokud žalobce tvrdil, že není jednoznačné, že nesplnil povinnosti a porušil zákon, a dále, že sankce nemá funkci preventivní, nýbrž likvidační, pak žalovaný k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20.4.2010, č.j. 1 As 9/2008-133, z něhož mimo jiné vyplývá, že „typovou

závažnost deliktu zákonodárce vyjádřil rozpětím zákonné sazby pro uložení pokuty“, a dále na rozsudek téhož soudu ze dne 24.5.2006, č.j. 1 Afs 50/2005-97, z něhož vyplývá, že „povinnost k sankčnímu peněžnímu plnění je vždy pocítována tíživě, ovšem i to je projevem jejího preventivního a represivního účinku. Finanční postih tak musí být znatelný v majetkového sféře delikventa a nikoliv zanedbatelný tak, aby jej odradil od nezákonného postupu“. V dané věci nemohly orgány inspekce práce uložit pokutu v nižší výši s ohledem na zákonem stanovenou minimální výši sankce. Dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti bylo možno za spáchaný správní delikt uložit pokutu až do výše 10 mil. Kč, nejméně však 250.000 Kč. Dle § 141 odst. 2 cit. zák. se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Pokuta ve výši 250.000 Kč byla žalobci uložena na spodní hranici zákonného rozpětí, tedy v souladu se zákonem a byla řádně odůvodněna v prvostupňovém rozhodnutí, proto ji žalovaný potvrdil a odvolání zamítl.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[11] Žalobce tvrdil, že inspektorát práce (posléze i žalovaný) považoval výpovědi žalobce a p. R., jakož i listiny předložené žalobcem za vzájemně se lišící, a proto nižší důkazní hodnoty. Přitom žádný ze správních orgánů neuznal vysvětlení žalobce za pravdivé, a že Dohodu měli s p. R. uzavřenu již k datu 28.5.2012. Žalobce předložil požadovanou Dohodu inspektorátu práce na základě provedené kontroly. Z prohlášení žalobce, že se napříště vyhne podobné chybě (dle žalobce nutno vysvětlit tak, že neměl žalobce ani p. R. Dohodu v době kontroly u sebe), nelze dovodit, že v době kontroly Dohoda neexistovala. V průběhu kontroly došlo k omylu v tom, že p. R. byl pouze tázan, zda má uzavřenu pracovní smlouvu. Odpověděl negativně, neboť ji skutečně uzavřenou neměl. Teprve po skončení kontroly si uvědomil, že měl uvést, že má uzavřenu s žalobcem dohodu o provedení práce, což potvrdil při řízení u inspektorátu práce. Toto tvrzení však inspektorát nevzal za prokázané. Výpovědi p. R. sice nebyly od počátku zcela jednoznačné, avšak žalobce již v odporu upozorňoval na to, že p. R. má problém při jednání s úředními osobami, špatně hledá slova, déle mu trvá správně pochopit otázku, a jeho odpovědi tak mohou být rozporné. Nelze je však hodnotit jako nevěrohodné, neboť p. R. potvrdil, že uzavřel s žalobcem Dohodu, a to již dne 28.5.2012.

[12] Svědeckými výpověďmi M. J. a K. J., které nebyly provedeny, chtěl žalobce prokázat, že měl s p. R. uzavřenu dohodu o provedení práce. Dle žalobce však spojení těchto výpovědí s výpovědí p. R. (o uzavření Dohody již dne 28.5.2012) je rozhodující okolností s dopadem na rozhodnutí ve věci. Mají logickou návaznost a uzavírají okruh svědectví svědčící ve prospěch žalobce. Nebylo tak možné svědecké výpovědi odmítnout s tím, že neměly význam pro posouzení věci.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[13] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na argumentaci použitou v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, a také na předložený správní spis, jehož součástí jsou kontrolní zjištění. Dále uvedl, že oba správní orgány postupovaly tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dodržovaly zásadu materiální pravdy dle § 3 správního řádu. S využitím zásady volného hodnocení důkazů byla jednotlivým důkazům přiřazována důkazní hodnota, důkazy byly následně zkoumány

jednotlivě a současně byly porovnávány navzájem. Po jejich vzájemné komparaci a vzhledem k rozporům v jednotlivých výpovědích byla tvrzením a důkazům žalobce přiznána nízká důkazní síla. Rozpory ve výpovědích byly jak u p. R., tak i u žalobce, a tyto se neshodovaly ani vzájemně.

[14] P. R. nebyl při kontrole dotazován pouze na pracovní smlouvu. Do protokolu o ústním jednání dne 24.7.2012 osvědčil, že záznam vyplňoval dne 5.6.2012 sám, byť ve stresu. Rovněž v záznamu o zahájení kontroly, který převzal žalobce při kontrole, bylo výslovně uvedeno, že dohoda o provedení práce, pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti a další doklady nebyly předloženy. Tvrzení žalobce, že v rámci kontroly byli žalobce i p. R. dotazováni pouze na pracovní smlouvu, neodpovídalo písemným záznamům. Žalobce byl teprve až účastníky kontroly upozorněn na to, že je nutné i pro krátkou jednorázovou výpomoc uzavřít písemnou Dohodu. Totéž vyplývá i z prohlášení žalobce ze dne 11.6.2012. Inspektorát práce i žalovaný tak dospěli k závěru, že dohoda o provedení práce nebyla do data kontroly uzavřena. Žalobce si totiž této povinnosti nebyl vědom. V podání ze dne 11.6.2012 žalobce také uvedl, že pokud v budoucnu požádá kohokoliv o výpomoc, uzavře s ním písemnou dohodu o provedení práce tak, aby postupoval v souladu se zákoníkem práce. Z toho bylo možné dovodit, že žalobce bude v souladu se zákonem postupovat v budoucnu (pro futuro). Z prohlášení žalobce však nevyplynulo, že by Dohoda byla sjednána přede dnem kontroly, tj. před 5.6.2012.

[15] Z tvrzení žalobce, že p. R. má problém při jednání s úředními osobami, nelze dovodit, že odpovídal nesprávně či lživě. Při ústním jednání dne 24.7.2012 se p. R. vyjadřoval srozumitelně, avšak své výpovědi měnil.

[16] Žalobce byl oprávněn navrhopvat důkazy k prokázání svých tvrzení, tohoto práva využil, avšak inspektorát navržené svědecké výpovědi neprovedl, a to v souladu se základními zásadami správního řízení (postupovat tak, aby byl zjištěn stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti a současně vyřídit věc bez zbytečných průtahů). Povinnost správního orgánu provést navržené důkazy nevzniká tehdy, mají-li být jimi prokazovány skutečnosti pro skutkový a právní základ věci nepotřebné nebo nadbytečné. V žalobě nebylo konkretizováno, jaký význam by měly svědecké výpovědi, kromě toho, že jejich spojení s výpovědí p. R. má být okolností s důležitým vlivem na rozhodnutí správních orgánů, neboť mají dle názoru žalobce logickou návaznost a uzavírají okruh svědectví. Dle žalovaného však žalobce zcela pominul svá vyjádření během kontroly a správního řízení, která se obsahově lišila. Z dokumentů o kontrole, a také z vyjádření p. R. a případně dalších listin, byla správnímu orgánu jasná logická návaznost i dějová posloupnost. Aniž by žalovaný předjímal výsledek neprovedených svědeckých výpovědí, měl za to, že tyto mohly osvědčit pouze připravenost dohody o provedení práce, popř. poradenství při jejím vyplňování, avšak nikoliv samotné uzavření dohody o provedení práce. Úvahu správních orgánů o nadbytečnosti navržených důkazů tak označil žalovaný za legitimní a odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13.4.1993, č.j. 6 A 81/1992-30, z něhož mimo jiné vyplývá: „*že povinností správního orgánu je provést důkazy navržené účastníkem správního řízení a ověřit jím tvrzení předstíraná, avšak tuto povinnost nemá, mají-li tak být prokazovány skutečnosti pro skutkový a právní základ rozhodnutí zjevně nepotřebné nebo nadbytečné.*“ S ohledem na uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Stanovisko žalobce k vyjádření žalovaného

[17] Podáním ze dne 25.7.2013 žalobce vyjádřil nesouhlas s vyjádřením žalovaného k žalobě. Žalovaný podle něj dospěl k nesprávným závěrům. P. R. se nedopustil žádné úmyslné lži či nepravdy, šlo jen o jeho nepřesné výpovědi, které byly zmatečné z důvodu nesprávného pochopení. K obsahu protokolu o zahájení kontroly, v němž je uvedeno, že dohoda o provedení práce, pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti a další doklady nebyly předloženy, žalobce uvedl, že pokud tyto doklady nebyly předloženy, pak nelze dovodit, že nebyly uzavřeny. Žalobce nesouhlasil ani se závěrem žalovaného, který učinil z prohlášení žalobce ze dne 11.6.2012 tak, že si žalobce nebyl vědom své povinnosti uzavřít písemnou Dohodu i při krátkodobé výpomoci. Úmyslem žalobce bylo totiž tímto sdělit, že potřebné doklady jen neměl fyzicky při kontrole k dispozici, a že se tohoto pochybení napříště vyvaruje. Formulace nebyla určitá, avšak nelze ji vyložit tak, jak to učinil žalovaný. Neprovedení výsledku obou svědkyň již žalobce nechtěl zpochybňovat, avšak s ohledem na nevyrovnanost výpovědí p. R. měly být provedeny. Přesvědčení správního orgánu by tak bylo narušeno a mohlo dojít k jiným závěrům.

V. Další podání žalobce

[18] Podáním ze dne 15.4.2015, označeným jako „doplnění žaloby ze dne 8.2.2013“, žalobce zdůraznil, že se nedopustil žádného protiprávního jednání, a že rozhodnutí správních orgánů vychází z nedostatečného a nesprávného vyhodnocení skutkového stavu. Žalobce dále připomněl nálezy Ústavního soudu ze dne 9.9.2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ve věci návrhu na vyslovení protiústavnosti části ustanovení zákona o zaměstnanosti, týkající se nelegální práce a sankcí s tím spojených, a to především s ohledem na podobnost v něm řešeného případu s případem žalobce. Nálezem Ústavního soudu byla zrušena dolní sazba pokuty za umožnění výkonu nelegální práce, která v době rozhodování správních orgánů v dané věci činila 250.000 Kč, a to z důvodu, že stanovení dolní hranice pokuty porušuje základní lidská práva, neboť nerespektuje zásadu uplatňovanou při ukládání pokut, aby nebyla pro delikventa likvidační. Citovaný nálezy Ústavního soudu odkazuje na další jeho nálezy, které se vztahují k podobným případům při stanovení dolní hranice pokuty za správní delikt, která neumožňuje přihlížet ke specifickým okolnostem případu, osobě delikventa i jeho majetkovým poměrům. Má-li být majetková sankce individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Pokuta, jakožto trest musí být diferencovaná, aby efektivně působila jako trest i jako odstrašení (nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 38/02).

[19] V průběhu řízení o posuzované věci došlo k novelizaci příslušných ustanovení zákona o zaměstnanosti, a to z původní dolní hranice 250.000 Kč na 50.000 Kč. Z důvodové zprávy k této změně vyplynulo, že „současná minimální výše pokuty (250.000 Kč) překračuje v řadě případů preventivní funkci, včetně aspektu zaměřeného na odrazování od nelegálního zaměstnávání, a minimální výše pokuty se tak stává fakticky likvidační a přesahuje záměr zákonodárce“. Nakonec Ústavní soud shora citovaným nálezem ze dne 9.9.2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, zrušil i tuto změněnou minimální výši pokuty, z čehož lze dovodit, že ani sazba 50.000 Kč, jako dolní hranice příslušné sankce, neumožňovala správnímu orgánu dostatečně individuálně přihlídnout ke konkrétnímu skutkovému stavu, osobě pachatele, jeho majetkovým poměrům atd.

[20] Žalobce k podání připojil daňová priznání za roky 2011-2014 a další informace (listiny) k posouzení jeho podnikatelské a životní situace. Z daňových priznání vyplývá základ daně za rok 2014 ve výši 107.856 Kč a daň ve výši 14.370 Kč. Za rok 2013 činil základ daně 246.858 Kč a daň 35.220 Kč. Za rok 2012 činil základ daně celkem 398.892 Kč a daň 58.020 Kč. Za rok 2011 činil základ daně 178.572 Kč a daň 24.975 Kč. Od rozdílu základu daně a zaplacené daně je nutno odečíst i povinné měsíční úhrady zdravotního pojištění a sociálního pojištění. V letech 2011-2013 žalobce pracoval i v zaměstnaneckém poměru. Od roku 2014 již výlučně podniká jako OSVČ a jeho měsíční příjmy nepřesahují částku 20.000 Kč. Splácí leasing na užitkový vůz pro předmětné podnikání ve výši 4.695 Kč měsíčně a 15.000 Kč měsíčně za pronájem prostoru v OD Tesco, kde provozuje živnost – prodej ovoce a zeleniny. Tyto výdaje žalobce promítá do daňově uznatelných nákladů na podnikání a společně s dalšími uváděnými údaji dokreslují jeho podnikatelskou situaci. Žalobce bydlí v obecním bytě 2+1 a za jeho užívání měsíčně hradí 6.241 Kč + 600 Kč zálohu na elektřinu. Měsíčně hradí 5.000 Kč Komerční bance, a.s., jako ručitel za dluh bývalé přítelkyně, přičemž aktuální zůstatek u banky činí 100.000 Kč. Žalobce neočekává v budoucnu žádnou významnou změnu v jeho příjmech ani majetkové situaci. Pokuta za předmětný delikt ve výši 250.000 Kč je pro něj a jeho podnikání zcela likvidační s následky vážných existenčních problémů i v rovině osobní. Pokuta neodráží skutečnou společenskou nebezpečnost.

VI. Posouzení věci Krajským soudem v Brně

[21] Soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí oblastního inspektorátu práce včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[22] Žalovaný v napadeném rozhodnutí kvalifikoval skutek, jehož se měl žalobce dopustit podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti umožněním výkonu nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. tohoto zákona.

[23] Zákon o zaměstnanosti rozumí „nelegální práci“ dle § 5 písm. e) bodu 1. cit. zák. nově (od 1.1.2012) „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovní vztah“. Z důvodové zprávy k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým byl zákon o zaměstnanosti s účinností od 1.1.2012 novelizován, přitom plyne následující odůvodnění nově kodifikované definice nelegální práce: „...Práci, která má být podle svých znaků závislé práce vykonávána v pracovněprávním vztahu, vykonávají fyzické osoby buď jako osoby samostatně výdělečně činné, nebo na základě většinou písemných smluv podle občanského nebo obchodního zákoníku. Z tohoto důvodu nepodléhají právní ochraně zaměstnanců podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákoník práce"), a navíc v těchto případech dochází k významným únikům v oblasti pojistného i daní...“. Cílem kodifikace nové definice nelegální práce (ve vztahu k předchozí definici zpřesňující) tak zjevně bylo zabránit obcházení zaměstnání formou výkonu samostatné výdělečné činnosti nebo uzavíráním občanskoprávních smluv, aniž by jí bylo možno rozumět jako „práci načerno“.

[24] Nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti má být tedy chápána jako práce, jež má ve skutečnosti charakter závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, ovšem dochází zde k obcházení zákona, neboť mezi osobami, jejichž vztah vykazuje znaky zaměstnávání (závislé práce), nevzniká pracovní poměr či pracovněprávní vztah mimo pracovní poměr (na základě dohod o práci vykonávané mimo pracovní poměr), nýbrž je takový vztah upravován ujednáními občanskoprávními (obchodními), avšak ne ujednáními podle zákoníku práce, popřípadě není upraven nijak, a jde tak o „práci načerno“ bez sjednání pravidel nesoucích znaky závislé práce.

[25] Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

[26] Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

[27] V posuzované věci žalobce namítal, že p. R. R., nar. X, s ním měl uzavřenou dohodu o provedení práce ze dne 28.5.2012, na jejímž základě vykonával pro žalobce práci spočívající v obsluze zákazníků, doplňování zboží a hlídání peněz, přičemž za práci dostával finanční odměnu a odcházel i se zbylým zbožím. Podle žalobce tak nebyl spáchán správní delikt, zdejší soud se však v tomto s žalobcem neztotožnil.

[28] Jak totiž vyplynulo z Protokolu o výsledku kontroly a ze správního spisu, v době kontroly byla dne 5.6.2012 inspektorátem zjištěna v provozovně žalobce další fyzická osoba, p. R. R., vykonávající práci spočívající v obsluze zákazníků, doplňování zboží a hlídání peněz pro žalobce, a to bez uzavřeného pracovněprávního vztahu - pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Výsledky kontroly byly shrnuty v Protokolu o výsledku kontroly ze dne 7.6.2012, jehož přezkoumání žalobce nežádal. Kontrola byla řádně ukončena. Neuzavření pracovněprávního vztahu potvrdil v době kontroly i p. R. Ani nejisté vyjádření žalobce v době kontroly nemohlo osvědčit uzavření dohody o provedení práce nejpozději k datu provádění kontroly. Jeho vyjádření směřovalo do budoucna, že v budoucnu bude své povinnosti na úseku zaměstnanosti a pracovních vztahů dodržovat. Pokud žalobce předložil inspektorátu práce až dne 11.6.2012 písemnou dohodu o provedení práce, pak ani toto neprokazuje, že dohoda o provedení práce, byť datovaná dnem 28.5.2012, byla již k tomuto datu, popř. k datu kontroly, skutečně uzavřena. V den provádění kontroly v provozovně žalobce uvedená Dohoda nebyla inspektorům předložena a nestalo se tak ani v uvedený den odpoledne či následující den. Nevysvětlenou časovou prodlevou do 11.6.2012 žalobce získal čas k dopracování a podpisu předmětné Dohody a též k jejímu antidatování a dodatečnému předložení inspektorátu práce (dne 11.6.2012). Žalobce nenavrl žádný důkaz, kterým by mohl prokázat, že dodatečně předložená dohoda o provedení práce byla skutečně uzavřena ještě před provedenou kontrolou, tj. před dnem 5.6.2012, tedy ke dni 28.5.2012 uvedenému na Dohodě. Navrženými svědeckými výpověďmi (výslechem paní M. J. a paní K. J.) nebylo možno prokázat uzavření předmětné dohody o provedení práce ke dni 28.5.2015, ani že jí žalobce a p. R. disponovali ke dni provádění kontroly 5.6.2012. Dle sdělení žalobce svědkyně ani nebyly přítomny uzavření Dohody. Neprovedením těchto svědeckých výpovědí

tak nebyl žalobce zkrácen na svých právech, neboť těmito důkazy nemohlo dojít k prokázání potřebné skutečnosti pro skutkový či právní základ věci. Jejich provedení by bylo nadbytečné. Následné tvrzení p. R., že měl uzavřenu dohodu o provedení práce (což napřed popřel), bylo nevěrohodné a rozporné vůči jeho předchozí výpovědi, ale i vůči výpovědi žalobce. Během několika dnů po provedené kontrole byla tvrzení obou těchto osob upravena. Žalobce žádným důkazem neprokázal, že k datu kontroly měl s p. R. skutečně uzavřenou dohodu o provedení práce. Soud tak dospěl k závěru, že se o umožnění výkonu nelegální práce (bez řádně sjednané dohody o provedení práce) s ohledem na skutkové okolnosti případu jednalo, a že dohoda o provedení práce, kterou žalobce dodatečně doložil, neprokázala řádně uzavřený pracovněprávní vztah ke dni kontroly, neboť byla uzavřena dodatečně, až po provedené kontrole inspektorátu práce.

[29] P. R. byl při výkonu práce podřízen žalobci, žalobce mu přiděloval úkoly a kontroloval odvedenou práci, přičemž žalobce odpovídal vůči třetím osobám za výsledek této práce. Pan R. tak vykonával činnost, vykazující znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Přitom však v době kontroly nebyla mezi žalobcem a p. R. uzavřena pracovní smlouva, dohoda o provedení práce či dohoda o pracovní činnosti. Ostatně žalobce nepopíral pracovní pomoc p. R. na stánku. Na naplnění skutkové podstaty správního deliktu o umožnění výkonu nelegální práce nemělo vliv následné uzavření dohody o provedení práce (byť antidatované), neboť k tomu došlo až v důsledku provedené kontroly. Pokud by tomu bylo jinak, pak by p. R. v době kontroly jistě uvedl, že má s žalobcem uzavřenou dohodu o provedení práce či jakoukoli jinou písemnou dohodu, případně by na tuto skutečnost upozornil kontrolní pracovníky sám žalobce, popřípadě by ji sám předložil. Ze záznamu o zahájení kontroly však nic takového neplyne.

[30] Žalobce zcela zapomněl na svá odlišná vyjádření v rámci kontroly a ve správním řízení. Z jeho vyjádření, dále z vyjádření p. R. a listin založených ve správním spise, je zřejmá logická návaznost i dějová posloupnost, avšak odlišná, než jak ji učinil žalobce. Navržené svědkyně nemohly osvědčit skutečné uzavření dohody o provedení práce dne 28.5.2012, nýbrž mohly jen potvrdit připravenost takové Dohody, popř. svoji výpomoc při její přípravě. Nemohly však v žádném případě prokázat, že dohoda o provedení práce byla uzavřena ještě před prováděnou kontrolou dne 5.6.2012. Nelze se ztotožnit ani s tvrzením žalobce, týkajícím se p. R., že ten byl při kontrole dotazován pouze na pracovní smlouvu, na kterou odpověděl negativně, neboť ji uzavřenu neměl. P. R. osvědčil do protokolu o ústním jednání dne 24.7.2012, že záznam při kontrole dne 5.6.2012 vyplňoval sám (byť ve stresu). V záznamu o zahájení kontroly, který žalobce při kontrole převzal, bylo výslovně uvedeno, že dohoda o provedení práce, pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti a další doklady nebyly předloženy. Proti uvedenému záznamu žalobce ničeho nenamítal a jeho tvrzení, že v rámci kontroly byli žalobce i p. R. dotazováni pouze na pracovní smlouvu, neodpovídalo těmto písemným záznamům. Rovněž z prohlášení žalobce ze dne 11.6.2012, které učinil asi týden po provedené kontrole, vyplynulo, že žalobce byl teprve u kontroly upozorněn na to, že i pro krátkou jednorázovou výpomoc musí být uzavřena písemná dohoda. Lze tak dovodit, že žalobce si do té doby nebyl vědom uvedené povinnosti, a proto ani Dohoda nemohla být k datu kontroly uzavřena. Žádným listinným důkazem se nepodařilo prokázat, že dohoda o provedení práce byla sjednána ještě přede dnem kontroly 5.6.2012. Vyjádření žalobce v jeho písemném podání v tom směru, že pokud bude kohokoliv v budoucnu žádat o výpomoc,

uzavře s ním písemnou dohodu o provedení práce, bylo logicky posouzeno tak, že bude tímto způsobem postupovat do budoucna (nikoliv, že tak dosud postupoval). Pokud jde o výpovědi p. R., pak ten se při ústním jednání dne 24.7.2012 vyjadřoval srozumitelně, jak plyne z podkladů založených ve správním spise, avšak své výpovědi různě upřesňoval či měnil. Nebylo však zřejmé, že položeným otázkám nerozuměl.

[31] Žalovaný tak postupoval v souladu se zákonem, pokud dospěl k závěru, že žalobce spáchal správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť dne 5.6.2012 na stánku č. 78 ovoce-zelenina na Zelném trhu v Brně umožnil p. R. R. výkon závislé práce spočívající v obsluze zákazníků, doplňování zboží a hlídání peněz, aniž by s ním měl uzavřenu dohodu o provedení práce či jakoukoliv jinou pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Nelegální práce byla provedenou kontrolou prokázána, přitom neznalost českého pracovního práva žalobce neomlouvá. Soud neměl pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu a jeho subsumpci pod skutkovou podstatu spočívající v umožnění výkonu nelegální práce.

[32] Podle názoru soudu, žalobcem vyslovený nesouhlas s napadeným rozhodnutím a požadavek na jeho zrušení, směřuje ke zrušení rozhodnutí žalovaného jako celku, tedy i výroku o pokutě, neboť u odvolacího rozhodnutí jde o výrok jediný. I kdyby však žalobce výši uložené pokuty vůbec nezpochybnil, je podle názoru zdejšího soudu protiústavnost ustanovení, podle něhož byla pokuta ukládána, natolik zásadní vadou, k níž by soud musel přihlédnout *ex offio*. K povinnosti přihlížet k některým vadám z úřední povinnosti se vyslovil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 27.10.2004, č. j. 6 A 126/2002-27, www.nssoud.cz, v němž dovedl „*povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější*“. Podle názoru soudu zdejšího je zjištěná protiústavnost ustanovení, podle něhož žalovaný v daném případě postupoval, vadou obdobně závažnou, a soud by tak tuto skutečnost měl v řízení zohlednit *ex offio*. V daném případě byla uložena pokuta podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 250 000 Kč.

[33] Podle tohoto ustanovení v rozhodném znění se za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti uloží pokuta do 10 mil. Kč, nejméně však ve výši 250.000 Kč. Plénium Ústavního soudu nálezem ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012, ve slovech „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

[34] Ústavní soud dospěl k závěru, že zrušené ustanovení, které již bylo sice novelizováno (s účinností od 1. 1. 2015 byla minimální částka pokuty snížena na 50 000 Kč), ale je stále ještě aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlédnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Jde zjevně o nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosahuje ústavní dimenze, a je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů by nemohla být v důsledku posuzované právní úpravy v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

[35] V daném případě bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení platné a účinné a žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem. Skutečnost, že Ústavní soud vysloví protiústavnost tohoto ustanovení a zruší je, nemohla být žalovanému známa. Tato skutečnost se stala jistou až vyhlášením výše uvedeného nálezu Ústavního soudu, jde tak o okolnost, o které žalovaný během správního řízení nevěděl, zatímco krajskému soudu v době řízení o žalobě byla již známa.

[36] Procesní postup krajského soudu v případě existence skutkových či právních novot je upraven v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož při přezkoumávání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Jak již ale uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, zveřejněném ve Sb. NSS pod č. 1275/2007, „přes uvedené znění zákona však může být aplikace této zásady v praxi omezena. Z již dlouhodobé a konstantní judikatury Ústavního soudu se totiž podává, že při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu nemůže soud vycházet z právního stavu, který tu byl v době jeho vydání, jestliže tato úprava byla v mezidobí zrušena Ústavním soudem pro neústavnost. Tato ústavně konformní interpretace ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je již běžně reflektována i judikaturou soudů obecných, včetně Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti lze zmínit např. rozsudek ze dne 30. 6. 2004, č. j. 7 A 48/2002 - 98, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že nelze trvat na formálním naplnění procesního předpisu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) při vědomí, že by tím soud sice konal podle jeho textu, nikoli však smyslu. Došlo-li tedy v době po vydání napadeného správního rozhodnutí ke změně právního stavu v důsledku zrušení právního předpisu Ústavním soudem pro neústavnost, není pochyb o tom, že taková změna musí být (navzdory zcela jednoznačnému znění § 75 odst. 1 s. ř. s.) zohledněna“.

[37] Soud v dané věci vycházel především z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2.12.2014, č.j. 6 Ads 80/2013-41, z něhož plyne, že „důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v řízení o kontrole norem, podle něhož ustanovení zákona bylo v rozporu s ústavní garancí základního lidského práva nebo svobody, je nutno uplatnit zásadně ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí, řízení o kasační stížnosti nevyjímaje“. Z uvedeného rozhodnutí se dále podává, že „zrušení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však ve výši 250.000 Kč“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby „správní orgány a soudy v probíhajících řízeních při ukládání pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce zohlednily osobní a majetkové poměry delikventa, aniž by je přitom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250.000 Kč. Jinak by došlo k porušení ústavně zaručeného práva podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod“.

[38] Právě uvedené závěry lze plně aplikovat na danou situaci. Byť tedy bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti platné a účinné, nelze jinak, než s ohledem na zrušení předmětného ustanovení Ústavním soudem pro neústavnost, napadené rozhodnutí zrušit a žalovaného zavázat, aby o pokutě rozhodoval znovu. Bude se přitom řídit zákonnými limity pro ukládání předmětné pokuty. Ačkoliv žalobce do soudního spisu založil svá daňová přiznání a pokusil se dokládat své majetkové poměry, soud nerozhodoval o výši pokuty nejen z výše uvedených důvodů, ale i proto, že žalobce v návrhu přímo nežádal její moderaci a ani nenaznačil, jak má soud

s předkládanými údaji ve vztahu k pokutě naložit. Naopak žalovaný při ukládání pokuty pouze zdůraznil, že nižší pokutu nemohl vzhledem k zákonné sazbě pokuty žalobci uložit.

VII. Závěr a náklady řízení

[39] Po provedeném řízení tak soud uzavírá, že žalovaný nepochybil, pokud dospěl k závěru, že žalobce spáchal správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Pokutu však uložil podle protiústavního ustanovení, a je tedy třeba, aby o pokutě rozhodl znovu a přihlédl přitom ke konkrétnímu případu, osobě žalobce i jeho majetkovým poměrům, aniž by byl vázán nepřiměřeně vysokou spodní hranicí pokuty.

[40] Jelikož napadené rozhodnutí potvrzovalo jediným výrokem prvostupňové rozhodnutí jako celek, nezbylo soudu, než zrušit napadené rozhodnutí celé podle § 78 odst. 1 s.ř.s. Podle § 78 odst. 4 s.ř.s. se vrací věc žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí žalovaný.

[41] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[42] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Žalobce byl v řízení zastoupen advokátkou, jejíž odměna a náhrada hotových výdajů byla stanovena v souladu § 35 odst. 2 s.ř.s. podle vyhl.č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).

[43] V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, doplnění žaloby) a tři režijní paušály, tedy ve výši 3krát 3.100 Kč, a 3krát 300 Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu), tedy celkem 10.200 Kč. Advokátka žalobce nebyla plátcem DPH. Žalobci dále příslušela náhrada za zaplacený soudní poplatek za podanou žalobu ve výši 3.000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů řízení ve výši 13.200 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[44] Soud nepřiznal náhradu za opravu žaloby provedenou podáním ze dne 25.3.2013, kterou zástupkyně žalobce učinila na výzvu soudu tak, že opravila chybné označení žalovaného, a dále za stanovisko žalobce ze dne 25.7.2013, kterým pouze vyjádřil nesouhlas s vyjádřením žalovaného k žalobě. V posledně citovaném podání ještě navíc zopakoval skutečnosti v žalobě již dříve uvedené a nic nového podání nepřineslo. Při tomto posouzení soud vycházel ze závěrů Nejvyššího správního soudu uvedených např. v jeho rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. 7 Afs 112/2013-36, z něhož mimo jiné vyplývá, že „*po obsahové stránce je doplnění žaloby ze dne 1.11.2011 toliko rozvedením již uplatněných žalobních námitek (nepřináší pro věc nic nového), a jednak bylo podáno ve lhůtě k řádnému podání správní žaloby. Žalobkyni nic nebránilo v tom, aby svou žalobu a rozvedení důvodů v ní uvedených podala správnímu soudu jednou listinou. Totéž pak platí o podané replice ze dne 15.5.2012. Zde po obsahové stránce žalobkyně toliko rozvádí skutkové okolnosti projednávané věci a*

uvádí nové (opožděně uplatněné) žalobní důvody procesního charakteru. Po procesně neúspěšném účastníku řízení (stěžovateli) nelze spravedlivě požadovat, aby hradil žalobkyni nedůvodně či neúčelně vynaložené prostředky jen proto, že žalobkyně nebyla sto podat u soudu žalobu, která by obsahovala precizní skutkovou i právní argumentaci projednávané věci“. Ani v daném případě žalobci nic nebránilo v tom, aby svou žalobu a rozvedení důvodů v ní uvedených podal správnímu soudu jednou listinou.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

V Brně dne 25. 6. 2015

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu