



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobce: **D. P.**, bytem X, zast. JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem v Pardubicích, Teplého 2786, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem v Opavě, Kolářská 451/13, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. května 2014, č.j. 1251/1.30/14/14.3, **t a k t o :**

- I. **V řízení přerušeném usnesením ze dne 28. srpna 2014, č.j. 31 Ad 13/2014-34 se pokračuje.**
- II. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 26. května 2014, č.j. 1251/1.30/14/14.3, se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- III. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 17.182 Kč a to do osmi dnů od právní moci tohoto rozhodnutí do rukou jeho zástupce.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 26.5.2014, č.j. 1251/1.30/14/14.3, žalovaný zamítl odvolání žalobce do rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Královéhradecký kraj a Pardubický kraj (dále jen „oblastní inspektorát“), ze dne 19.2.2014, č.j.

13757/8.30/13/14.3, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč, a napadené rozhodnutí potvrdil.

V jeho odůvodnění uvedl, že při kontrole provedené oblastním inspektorátem dne 23.8.2012 byl při výkonu práce – prodeji zmrzliny - ve stánku s občerstvením a zmrzlinou v Hronově, Malá Čermná (dále jen „provozovna“) zastížen O. K., nar. ... Do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole uvedl, že zde pracuje od pondělí 20.8.2012 jako prodávač bez smlouvy nebo dohody. S protokolem o výsledku kontroly byl žalobce seznámen dne 26.10.2012, potvrdil převzetí jeho stejnopisu a byl poučen o možnosti požádat o přezkum protokolu. Ve stanovené lhůtě svého práva nevyužil. Dne 11.10.2013 oblastní inspektorát zahájil správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu ve smyslu ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti v platném znění (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), kterého se žalobce dopustil tím, že umožnil fyzické osobě, panu O. K., výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona. Tím porušil ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce v platném znění (dále jen „zákoník práce“). Dne 29.10.2013 proběhlo v sídle oblastního inspektorátu jednání, při kterém bylo provedeno dokazování. Žalobce byl poučen o svých právech ve smyslu ust. § 23 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu v platném znění (dále jen „správní řád“). Oblastní inspektorát s ohledem na stanovisko žalobce předvolal k výslechu pana M. B. a pana O. K., který se však omluvil a předložil lékařské potvrzení. Pan M. B. byl vyslechnut dne 5.2.2014. Žalobci bylo oznámeno ukončení řízení a oblastní inspektorát dne 19.2.2014, pod č.j. 13757/8.30/13/14.3, vydal rozhodnutí, kterým žalobce uznal vinným ze spáchání správního deliktu ve smyslu ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a uložil mu pokutu ve výši 250.000 Kč.

Žalovaný dále uvedl, že jako odvolací orgán přezkoumal ve smyslu ust. § 89 správního řádu napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo a k jednotlivým odvolacím námitkám zaujal následující stanovisko.

Především konstatoval, že oblastní inspektorát jednoznačně prokázal, že se žalobce deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti dopustil. Jeho správní úvahu shledal přezkoumatelnou a v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a materiální pravdy ve smyslu ust. § 3 správního řádu.

Dále pak reagoval na tvrzení žalobce, že pan O. K. měl na brigádu nastoupit až 14 dní po provedené kontrole a žalobce o jeho přítomnosti na pracovišti nevěděl. Poukázal na svědeckou výpověď učiněnou dne 5.2.2014 panem M. B.

Ohledně důvodů, které vedly oblastní inspektorát k tomu, že znovu nepředvolal k výslechu pana O. K. žalovaný uvedl, že výpovědi pana M. B. byly potvrzeny výsledky kontroly a oblastní inspektorát mohl ve věci rozhodnout i bez slyšení tohoto svědka.

Žalovaný tvrdil, že se oblastní inspektorát zabýval kumulativním naplněním znaků závislé práce na str. 4 v posledním odstavci svého rozhodnutí. Tyto znaky uvedené v § 2 odst. 1 zákoníku práce žalovaný vyjmenoval.

Ohledně námitky týkající se objektivní odpovědnosti žalovaný poukázal na rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 25.11.21994, č.j. 6 A 12/94-16 a Krajského soudu v Ostravě ze dne 16.7.2013, č.j. 38 Ad 6/2011, z nichž citoval.

Konečně žalovaný reagoval na námitku žalobce, který uloženou pokutu hodnotil jako nepřiměřenou a zničující. Poukázal na to, že pokuta byla uložena na spodní hranici zákonné sazby, oblastnímu inspektorátu nepřísluší snížit pokutu pod tuto hranici, není oprávněn rozhodovat o ústavnosti zákona a není ani oprávněn podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení části zákona.

Předepsanou paušální náhradu nákladů řízení shledal žalovaný v souladu s ust. § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb.

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení shora uvedeného rozhodnutí žalovaného pro nepřezkoumatelnost, nezákonnost a nesprávnost.

V úvodu poukázal na povinnosti dané správním orgánům v ust. § 50 odst. 3 správního řádu a uvedl, že byl jejich postupem na svých právech zásadně poškozen, když v příkrém rozporu se zákonem neopatřily, i přes návrhy žalobce, řádným procesním postupem dostatek důkazů a pro svá rozhodnutí využily nepřípustné důkazní prostředky.

Žalobce spatřoval nezákonný postupu správních orgánů při zjišťování skutkového stavu především v neprovedení výslechu pana K. a vyslovil přesvědčení, že právě jeho výpověď mohla přinést ty nejdůležitější poznatky pro objasnění skutkového stavu. Poukázal na to, že důvod, který vedl oblastní inspektorát k tomu, že jeho předvolání k výslechu již neopakoval, netrval již v době, kdy probíhalo odvolací řízení. Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole označil z právního hlediska jako záznam o podání vysvětlení ve smyslu ust. § 137 správního řádu, tedy dokument ve smyslu ust. § 51 odst. 1 věty první citovaného zákona nepoužitelný pro dokazování. Žalobce nebyl jednatel s panem K. účasten a nedostal možnost pokládat mu otázky a ověřit vyřčené s obsahem záznamu. Postup správních orgánů tak byl zjevně nezákonný a žalobci byla upřena jeho procesní práva, zejména svědka konfrontovat vlastními otázkami a ověřit si správnost zaznamenaných údajů.

Žalobce tvrdil, že ani výpověď svědka pana B. není procesně využitelná. Poukázal na to, že při ústním jednání, jehož se zúčastnil, nebyly k důkazu prováděny žádné svědecké výpovědi, ačkoliv zákonný postup vede k tomu, aby bylo dokazování prováděno právě při ústním jednání. Žalobce byl o tom, že bude proveden důkaz mimo ústní jednání, vyrozuměn až následně, přičemž si jen stěží mohl dovodit, že se může takového provádění důkazu účastnit. Svoje námitky podpořil odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25.9.2013, č.j. 31 A 53/2012-99 a Nejvyššího správního soud ze dne 9.9.2010, č.j. 1 As 34/2010-73.

Žalobce dále namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, nedostatečné zjištění skutkového stavu a rozpor s právním předpisem. Poukázal na ust. § 3, § 50 odst. 3 a § 68 odst. 3 správního řádu a tvrdil, že se jimi žalovaný neřídil. Konkrétně pak hodnotil protokol o výsledku kontroly ze

dne 26.10.2012, který k osobě pana K. obsahuje dvě věty nepřesně zestručňující obsah záznamu. K nezákonně zjištěným podkladům uvedl, že samotný záznam nemůže mít ani z obsahového hlediska relevantní vypovídací hodnotu. Použitý formulář nedovoloval, aby se pan K. svými slovy ke skutkovému stavu vyjádřil, navíc v době, kdy s ním byl sepisován měl pouze 18 let, neměl s pracovním procesem žádné zkušenosti a byl zjevně rozrušený. Svědecká výpověď pana B. zcela neodpovídá tomu, co dovodily správní orgány, je mnohdy zjevně rozporná. Poukázal zejména na jeho tvrzení, že částečně přiděloval panu K. úkoly, zároveň ale uváděl, že si přijel pouze popovídat a vypomoci. Dále žalobce poukázal na obsah výpovědi svědka ve vztahu ke svému tvrzení, že o přítomnosti pana K. na pracovišti nevěděl. Zdůraznil i neexistenci evidence docházky pana K. a s poukazem na definiční znaky závislé práce připomněl, že ze shromážděných podkladů nevyplývá, že by pan K. dostával za výpomoc relevantní odměnu. Ze svědecké výpovědi dále vyplynulo, že nikdy nepřijímal od zákazníků platby. Z citovaného lze dle žalobce uzavřít, že skutkový stav nebyl zjištěn bez důvodných pochybností a důkaz svědeckou výpovědí pana K. se nejeví jako nadbytečný.

Podle žalobce správní orgány nesprávně posoudily závislou práci, která je definována v § 2 odst. 1 zákoníku práce. Zdůraznil její soustavnost jako jeden z jejích nutných znaků a v této souvislosti citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.9.2011, č.j. 4 Ads 75/2011-73. Nutnost odměny pak vyplývá i z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35. Bez ohledu na zjištění konkrétních činností pana K. nebyla dle žalobce naplněna podmínka soustavnosti výkonu práce. Správní orgány rovněž nezjistily ani netvrdily naplnění dalšího znaku závislé práce, a to odměny za provedenou práci. S odkazem na shora citovaný rozsudek ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, žalobce hodnotil práci pana K. jako bezúplatnou úsluhu či výpomoc. Dle žalobce správní orgány nesprávně vyhodnotily i znak závislosti a opět s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu zdůraznil, že výpomoc, za kterou ne získal pan K. žádné ekonomicky významné protiplnění, neodpovídá kritériím závislé práce.

Konečně žalobce namítal protiústavnost ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti a navrhoval přerušení řízení s tím, aby bylo vyčkáno rozhodnutí Ústavního soudu ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ve které je posuzována právě ústavnost citovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Krajský soud v rámci přezkumného soudního řízení zjistil, že ve správním řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, postupoval žalovaný a před ním i prvostupňový správní orgán podle zákona o zaměstnanosti ve znění jeho novelizace provedené zákonem č. 367/2011 Sb., kterým byla s účinností od 1. 1. 2012 změněna dosavadní výše pokut v oblasti postihu nelegální práce, přičemž při postihu výkonu nelegální práce dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) a e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) byla jako nejnižší možná sankce stanovena částka 250.000 Kč. Krajský soud tak dospěl k názoru, že část ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti (konkrétně část na konci tohoto ustanovení znějící: „nejméně však ve výši 250.000 Kč“) je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky (čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR), a to zejména s čl. 11 Listiny základních práv a svobod, neboť nerespektuje zásadu, aby uložení pokuty, byť i v minimální výši, nebylo pro delikventa likvidační. Proto senát 30 Ad zdejšího krajského soudu předložil ve věci 30 Ad 15/2012 dne 11.12.2013

Ústavnímu soudu ČR návrh ve smyslu ustanovení § 95 odst. 2 Ústavy na zrušení zmíněné části uvedeného ustanovení. Obdobný návrh předložil Ústavnímu soud i Městský soud v Praze. Z těchto důvodů bylo řízení do doby rozhodnutí Ústavního soudu o shora uvedeném návrhu přerušeno. V návaznosti na podaný návrh vydal Ústavní soud k datu 9. 9. 2014 nálezný sp. zn. Pl. ÚS 52/13, dle něhož ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ označil za rozporné s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Současně pak ust. § 140 odst. 4 písm. f) daného zákona ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ zrušil dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů. Dále krajský soud zjistil, že daný nálezný byl ve Sbírce zákonů pod č. 219/2014 vyhlášen k datu 20.10.2014.

Krajský soud pokračoval v řízení přerušeném usnesením ze dne 28.8.2014, č.j. 31 Ad 13/2014-34, a přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“). Učinil tak bez nařízení jednání dle § 51 odst. 1 s.ř.s., když souhlas žalobce i žalovaného s takovým postupem byl dán za dodržení podmínek stanovených ve větě druhé zmíněného zákonného ustanovení.

Ze shora citovaného ústavního nálezu je zřejmé, že pokud oblastní inspektorát uložil žalobci pokutu ve výši 250.000 Kč s konstatováním, že tak učinil s ohledem na současnou právní úpravu na nejnižší možné hranici zákonné sazby, nelze než uzavřít, že tak učinil na základě ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, které, jak Ústavní soud následně konstatoval, je v rozporu jednak s čl. 1, čl. 4 odst. 4 a čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a dále i čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Krajský soud proto napadené rozhodnutí dle ust. § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. I přes takto učiněný závěr se dále zabýval i ostatními žalobními námitkami.

Jak vyplývá z obsahu spisu žalovaný se k žalobě vyjádřil ve svém podání ze dne 5.9.2014. V něm znovu stručně popsal skutkové okolnosti této věci, zejména zjištění učiněná při kontrole dne 23.8.2012 a průběh správního řízení. Trval na svém závěru, že skutečnosti zaznamenané v protokolu o výsledku kontroly byly potvrzeny svědeckou výpovědí pana M. B.. Poukázal na ust. § 8 písm. g) a § 132 zákona o zaměstnanosti a z nich vyplývající oprávnění a povinnosti kontrolních orgánů. Nesouhlasil s tím, že „záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole fyzických osob“ podle § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti je nutno hodnotit shodně jako „záznam o podaném vysvětlení“ ve smyslu ust. § 137 odst. 4 správního řádu ani jako „úřední záznam o spáchání přestupku“ nebo „záznam o výsledku.“ Jedná se o písemné zachycení zjištěných skutečností inspektorem na pracovišti, které je možné použít jako podklad pro protokol o výsledku kontroly i při dokazování. Nesouhlasil s tím, že by formulář protokolu nutil osobu poskytující informace odpovídat jen několika slovy. Protože pan K. protokol podepsal, správní orgán z toho dovodil, že se zapsanými odpověďmi souhlasil. Žalovaný setrval na stanovisku, že odpovědnost za správní delikt je koncipována jako objektivní, proto tvrzení žalobce, že o přítomnosti pana K. na pracovišti nevěděl, označil za irelevantní a zdůraznil, že bylo na žalobci, aby si svoje vnitřní poměry uspořádal takovým způsobem, aby dostál

všem zákonným povinnostem. Navíc ze svědecké výpovědi pana M. B. dle žalovaného vyplývá, že žalobce věděl, že pan O. K. na provozovně vypomáhá. Žalovaný dále uvedl, že žádné ustanovení správního řádu nebrání provedení důkazu výsledkem svědka mimo ústní jednání, žalobce byl o provedení tohoto důkazu ve smyslu ust. § 51 odst. 2 správního řádu vyrozuměn. Uzavřel proto, že činnost pana O. K. naplnila kumulativně všechny znaky závislé práce a navrhl zamítnutí žaloby.

Žalobce na vyjádření žalovaného reagoval replikou ze dne 14.11.2014, ve které uvedl, že tvrzení žalovaného o potvrzení výsledů kontroly svědeckou výpovědí pana B. rozporoval pod bodem II. žaloby. Znovu citoval pasáže z protokolu o výsledku kontroly i z výpovědi pana K. a uzavřel, že žalovaný „extrahoval“ ze všech podkladů pouze informace o skutečnostech svědčících ve prospěch jeho teorie a ostatní ignoroval. Dále polemizoval s tvrzením žalovaného ohledně charakteru záznamu o skutečnostech zjištěných pro kontrolu a s poukazem na ust. § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti uzavřel, že pan K. byl povinen kontrolujícím úředníkům poskytnout jen osvědčení totožnosti, otázky týkající se pracovněprávního vztahu prokázat nemohl. Žalobce se proto domnívá, že formulář připojený k záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole fyzických osob je záznamem o podání vysvětlení ve smyslu ust. § 137 odst. 1 správního řádu. Pokud se správní rozhodnutí opírá o skutečnosti zjištěné z tohoto formuláře, je založeno na nezákonném důkazním prostředku. K žalovaným zmiňované objektivní odpovědnosti za správní delikt, jak ji formuloval ve vyjádření k žalobě, žalobce dovodil, že žalovaný nerozporuje skutečnost, že žalobce nevěděl o občasně výpomoci pana K.. To však je v rozporu s jeho tvrzením, že mezi žalobcem a panem K. byl pracovněprávní vztah. Dále pak žalobce znovu poukázal na chybějící znaky závislé práce v posuzovaném případě, konkrétně její soustavnost, a poukázal na dopad absence odměny za vykonávanou práci na legitimnost úvah o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35).

Ve vazbě na shora uvedené hodnotil krajský soud nastíněné skutkové okolnosti z pohledu jednotlivých ustanovení zákona o zaměstnanosti, správního řádu i zákoníku práce. Jak vyplývá z obsahu žaloby, námitky žalobce především poukazovaly na vady řízení, nedostatečně zjištěný skutkový stav a z toho vyplývající nesprávné závěry a následnou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti je nelegální práce definována jako *„výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“*.

Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákoníku práce, který odstavci 1 stanoví, že *„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.“* V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává, 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.“*

K výkladu citovaných ustanovení zaujal stanovisko Nejvyšší správní soud zejména ve svém rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35. Porovnal současné znění § 2 zákoníku práce jak bylo podáno shora a znění před účinností

novely, tj. před 31.12.2011 a konstatoval, že „*Dosavadní judikatura je pro posouzení znaků závislé práce použitelná jen omezeně, neboť se vztahuje k definici závislé práce před účinností výše uvedené novely. Nelze ovšem v dalších úvahách zcela pominout fakt, že Nejvyšší správní soud podle předchozí právní úpravy opakovaně docházel k závěru, že odměna je definičním znakem závislé práce, a to dokonce jedním ze stěžejních.*“ K tomu citoval z rozsudku ze dne 29. září 2011, č. j. 4 Ads 75/2011-73, a rozsudek ze dne 23. března 2012, č. j. 4 Ads 175/2011-92, publ. pod č. 2638/2012 Sb. NSS. Krajský soud s odkazem na citovaný rozsudek připomíná, že žalovaný se jím, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, neřídil.

Ve shora citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud vyslovil i názor, že za samostatný znak závislé práce „*je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“.* Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní 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.“ Ani z pohledu tohoto závěru Nejvyššího správního soudu žalovaný učiněná zjištění nehodnotil.

Dále je nutno zdůraznit, že správní řád ukládá prvoinstančnímu správnímu orgánu a potažmo i žalovanému ve svém ust. § 3 povinnost postupovat 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 ust. § 2. K této otázce se i závazně vyjádřil Nejvyšší správní soud a to v rozsudku ze dne 30. 12. 2010, čj. 4 Ads 44/2010, kde uvedl, že „*Naplnění zásady materiální pravdy vyžaduje, aby skutková stránka věci byla zjištěna dostatečně ve vztahu k řádnému posouzení a uplatnění zejména zásad legality, přiměřenosti a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů. Pouze v takovém případě je možno považovat skutkový stav za dostatečně zjištěný. Zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu je třeba klást v rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnosti, jako jedné ze základních forem správního trestání.*“

Krajský soud pokládá za závažné porušení zásad vyplývajících z ustanovení § 2 a 3 správního řádu skutečnost, že oblastní inspektorát nevyslechl pana O. K. Ten do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole sice uvedl, že v provozovně žalobce pracuje od 20.8.2012 bez smlouvy nebo dohody, prodává zmrzlinu a myje sklo, žalobci však je nutné přisvědčit v tom, že se jedná jen o stručné odpovědi na položené otázky. Není proto vyloučeno, že dotazovaný nemusel význam položených otázek zcela pochopit případně mohly být některé odpovědi i nepřesné.. Záznam pak slouží jen k získání prvotní informace o situaci na pracovišti kontrolované osoby a jeho obsah lze použít jako podklad protokolu o výsledku kontroly. S ním byl žalobce seznámen dne 26.10.2012 a z protokolu nevyplývá, zda byla žalobci dána možnost se k obsahu protokolu vyjádřit, nebo takovou možnost pouze nevyužil. Žalobce reagoval až při ústním jednání, které proběhlo dne 29.10.2013, kdy jednoznačně popřel, že o práci pana O. K. v provozovně věděl. Slyšený svědek M. B. o činnosti pana K. hovořil jako o pomoci uskutečněné z jeho vlastní vůle, když si přijel se žalobcem a svědkem popovídat. O tom, co si dohodl žalobce s panem K. nevěděl nic určitého. Protože pan K. byl, kromě žalobce, jedinou osobou, která mohla nejasnosti týkající se jeho činnosti pro žalobce vyjasnit, jeho výslech jako

svědka nemohly správní orgány nahradit jen zmíněným záznamem ze dne 23.8.2012.

K námitce žalobce poukazující na chybný postup oblastního inspektorátu při výslechu svědka pana M. B. krajský soud uvádí, že z protokolu sepsaného dne 5.2.2013 vyplývá, že svědek byl řádně poučen o svých povinnostech daných v ust. § 55 odst. 1 správního řádu a právech vyplývajících z ust. § 184, § 181 a § 345 zákona č. 40/2009 Sb., dále z ust. § 62 a z § 55 odst. 2, 3 a 4 správního řádu. V protokolu je dále uvedeno, kdo svědka vyslechl, tedy kdo mu kladl otázky. Nelze však jednoznačně posoudit, zda byl svědek v úvodu vyzván, aby souvisle vylíčil vše, co o předmětu výslechu ví. Výpověď svědka je uvedena větou, že „Svědek uvádí, že poučení rozumí, nežádá podrobnější vysvětlení a k věci uvádí“. Z této formulace pak není zcela jasné, zda mu prostor pro vlastní vylíčení byl poskytnut a on ho nevyužil a dal přednost kladení otázek, nebo ke spontánní výpovědi vůbec nebyl vyzván. Pouze v této části nebyl postup oblastního inspektorátu zcela v souladu se závěry Krajského soudu v Brně ze dne 25.9.2013, č.j. 31 A 53/2012-99, a Nejvyššího správního soudu ze dne 9.9.2010, č.j. 1 As 34/2010-73, na které žalobce v žalobě odkazoval. Svědek pak odpovídal na položené otázky. Postup oblastního inspektorátu tak v zásadních požadavcích na svědeckou výpověď byl v souladu se zásadami vyplývajících z právních předpisů citovaných v uvedených rozsudcích.

V souvislosti s výslechem svědka pana M. B. krajský soud musí reagovat i na námitku žalobce, že neměl v řízení právního zástupce a sám si mohl stěžít dovodit, že se může provedení důkazu, o kterém byl vyrozuměn, účastnit. Toto tvrzení nelze akceptovat. Žalobce měl možnost, pokud obsah vyrozumění zcela nepochopil, dotázat se správního orgánu zda se může výslechu svědka zúčastnit, případně vyhledat pomoc advokáta, což později skutečně učinil.

Ve smyslu shora citované judikatury bude žalovaný v nově otevřeném odvolacím řízení povinen se podrobně a dostatečně přesvědčivě vypořádat se všemi uplatněnými odvolacími námitkami ve světle závěrů Nejvyššího správního soudu, které vyslovil zejména ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, případně odstranit rozpory v tvrzeních svědka M. B. a žalobce jeho výslechem a zejména výslechem pana O. K.

Dalšími žalobními námitkami se již krajský soud nezabýval, protože by rozhodnutí o nich nebylo způsobilé výrok rozsudku změnit.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, krajský soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení spočívajících v náhradě zaplaceného soudních poplatků ve výši 3.000 Kč a 1.000 Kč a v náhradě nákladů právní služby poskytnuté advokátem za 3 úkony po 3.100 Kč včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč (§ 9 odst. 3 písm. f/ a § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.) včetně DPH. Celkovou částku uložil žalovanému zaplatit ve lhůtě osmi dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u

Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

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

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

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

V Hradci Králové dne 30. dubna 2015

Mgr. Marie Kocourková, v.r.
předsedkyně senátu