



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a Mgr. Miroslavy Kašpírkové v právní věci žalobce: **KALEV, s.r.o.**, se sídlem Moskevská 1686/49, Karlovy Vary, zastoupeného JUDr. Hanou Levovou, advokátkou se sídlem Jaltská 906/1, Karlovy Vary, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, v řízení o žalobě proti **rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 6. 2013, č. j. 1607/1.30/13/14.3,**

t a k t o:

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 6. 2013, č. j. 1607/1.30/13/14.3, se z r u š u j e a věc se v r a c í žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný j e p o v i n e n zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 9 800 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupkyně žalobce, JUDr. Hany Levové, advokátky.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (dále též „oblastní inspektorát práce“), ze dne 22. 3. 2013, č. j. 5827/6.72/13/14.3. Tímto rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč za správní delikt, kterého se měl dopustit tím, že ve smyslu § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), umožnil výkon nelegální práce

ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti, a to cizinci (fyzické osobě) – L.K., (Ukrajina), jednatelce žalobce, která vykonávala závislou práci bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty.

I. Obsah žaloby

Žalobce v podané žalobě uvedl, že jednatelka žalobce nikdy nepopírala skutečnost, že byla v době kontroly inspektory oblastního inspektorátu práce přítomna v prodejně Casalunga a že inspektorům po jejich dotazu, co v prodejně dělá, uvedla, že zde podává informace o původu zboží, neboť prodejna se z důvodu špatného prodeje uzavírá a bude přestěhována do Prahy. Co však jednatelka žalobce nikdy neuvedla, je skutečnost, že by v dané prodejně vykonávala práci jako prodavačka. V prodejně žádné zboží prodáváno nebylo, neboť prodejna se již chystala na přestěhování do Prahy. Jednatelka žalobce tak pouze odkazovala zákazníky na pražskou prodejnu a k jejich případným dotazům sdělila informace o původu zboží. Žádné zboží tedy neprodávala a nečinila žádné právní úkony mezi společnostmi (žalobcem) a třetími osobami. V této souvislosti a na podporu svých tvrzení žalobce odkázal také na ustálenou soudní a výkladovou praxi k pojmu obchodní vedení společnosti ve smyslu § 134 obchodního zákoníku.

Dle názoru žalobce pak bylo nutno ve vztahu k naplnění skutkové podstaty posuzovaného správního deliktu rozlišovat terminologii „*jednat jménem společnosti v rozsahu předmětu činnosti*“ a „*plnit úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby*“. Pokud by tak jednatelka žalobce v prodejně skutečně prodávala zboží, jednoznačně by plnila úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby. Avšak pokud byla pouze přítomna v prostorách prodejny, zboží neprodávala a pouze k dotazu návštěvníků prodejny sdělila, že zboží již nelze koupit, neboť provozovna bude přestěhována do jiného města, a k tomu dále zodpověděla dotaz ohledně původu zboží, nejednalo se o plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby, ale o jednání jménem společnosti žalobce v rozsahu předmětu jeho činnosti.

Žalobce taktéž poukázal na skutečnost, že jednatelka nekonala žádné práce, resp. činnosti, které by naplňovaly znaky závislé práce, nemohla tedy vykonávat nelegální práci, a ani žalobce se tak nemohl dopustit správního deliktu, že by cizinci – jednatelce žalobce, paní L.K. – umožnil výkon nelegální práce, aniž by tato měla vydáno platné pracovní povolení, nebo zelenou či modrou kartou. Dále upozornil, že jednatelka žalobce je státní občankou Ukrajiny, a ačkoli na běžné komunikační úrovni nemá problém porozumět mluvenému slovu, přesto v drobných nuancích a zejména v psaném textu u ní může dojít k nedorozumění. Proto žalobce znovu zopakoval, že jednatelka nikdy neprohlásila, že by na dané prodejně vykonávala práci prodavačky, ani že by plnila jiné úkoly vyplývající z předmětu činnosti žalobce.

Žalobce tak pokládal za nepřiměřeně přísný striktní výklad zákona provedený správními orgány obou stupňů, které posoudily činnost jednatelky společnosti vykonávající činnosti spojené s jejím vedením (tj. přípravu podkladů pro administrativní a faktický přesun zboží z jedné prodejny do jiné a odpověď na dotaz potenciálních zákazníků) jako výkon

nelegální práce. Žalobce se proto domníval, že jeho jednání nenaplnilo znaky správního deliktu, neboť jednatelka společnosti nevykonávala závislou činnost (tj. práci prodavačky v prodejně), a dále uvedl, že uložená sankce ve výši 250 000 Kč je pro něj částkou likvidační. S odkazem na shora uvedené tak měl žalobce za to, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávně zjištěného stavu věci, a proto navrhl, aby krajský soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i prvostupňové rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, zrušil a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

II. Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na názoru, že se žalobce dopustil správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti fyzické osobě – cizinci: L.K., která v době kontroly dne 15. 6. 2012 vykonávala práci prodavačky a podávání informací o zboží v prodejně – provozovně Casalunga, na adrese Zeyerova 9, Karlovy Vary, a to bez platného povolení k zaměstnání, zelené nebo modré karty. Dle žalovaného v daném případě výkon práce spočívající v činnosti prodavačky a podávání informací o zboží představoval plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby (žalobce) zajišťovaných statutárním orgánem žalobce, přičemž se dle § 89 zákona o zaměstnanosti jednalo o zaměstnání, do kterého může být cizinec přijat jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené nebo modré karty.

K žalobcem naznačovanému porušení práva na tlumočníka žalovaný konstatoval, že správní řád vždy spojuje toto právo s určitou aktivitou dané osoby. Právo na tlumočníka má dle § 16 odst. 3 správního řádu každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání. Pokud tedy daná osoba neprohlásila, že neovládá jazyk, jímž bylo vedeno jednání, a tato skutečnost nevyplývala ani z obsahu správního spisu, nemohlo tím být porušeno právo na tlumočníka. Při kontrole zjištěná osoba (L.K.) neprohlásila, že neovládá český jazyk, a vzhledem ke skutečnosti, že poskytla své vyjádření do záznamu o zahájení kontroly, kde adekvátně a věcně souvisle odpovídala na položené otázky a uvedený záznam stvrdila svým vlastnoručním podpisem, oblastní inspektorát práce neměl důvod se domnívat, že jmenovaná neovládá český jazyk.

Tvrzení žalobce, že zjištěná osoba L.K. nevykonávala v době kontroly na provozovně práci prodavačky, žalovaný pokládal za účelové, uváděné ve snaze vyhnout se právnímu postihu. Skutečnost, že L.K. pracovala na provozovně mj. jako prodavačka, uvedla při kontrole sama zjištěná osoba, kdy správnost tohoto údaje stvrdila svým podpisem v záznamu o zahájení kontroly. Tato skutečnost byla dále zadokumentována také v protokolu o výsledku kontroly č. j. 7230/6.72/12/15.2 ze dne 16. 7. 2012, jehož správnost žalobce stvrdil svým podpisem; a ačkoli byl poučen o možnosti požádat o přezkoumání protokolu, této možnosti nevyužil. Žalovaný v této souvislosti také poukázal na obsah uzavřené smlouvy o poskytování služeb ze dne 1. 6. 2012.

Žalovaný považoval posuzované jednání žalobce za společensky škodlivé. Poškozuje totiž rovné podmínky na trhu práce, protože zaměstnavatel využívající nelegálně zaměstnané osoby čerpá velké množství neoprávněných výhod oproti ostatním, v souladu s právem postupujícím zaměstnavatelům. Nerespektování povinnosti zaměstnávat jen takové cizince, kteří mají vydáno povolení k zaměstnání, ztěžuje dle žalovaného řízenou regulaci zaměstnávání cizinců a dochází k poškozování trhu práce.

Žalovaný se ztotožnil také se způsobem vyměření uložené pokuty za správní delikt, která byla ve výši 250 000 Kč uložena na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Žalovaný uvedl, že správní orgány jako orgány moci výkonné nejsou oprávněny hodnotit vůli zákonodárce ani souladnost právních předpisů s ústavním pořádkem, jejich úkolem je toliko dbát na dodržování těchto předpisů. Závěrem proto žalovaný navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

III. Skutkový základ projednávané věci

Z obsahu předloženého správního spisu krajský soud zjistil následující rozhodné skutečnosti:

Dne 15. 6. 2012 byla v prodejně „Casalinga“ na adrese Zeyerova 9, Karlovy Vary provedena kontrola zaměřená na dodržování pracovněprávních předpisů a zákona o zaměstnanosti. V době kontroly byla v prodejně přítomna L.K., státní příslušnost Ukrajina. V ručně vyplněném Záznamu o zahájení kontroly ze dne 15. 6. 2012, bez č. j., je zachyceno, že jmenovaná *„pracuje na Smlouvu o poskytování služeb, vykonává práci prodavačky, uklízí; na provozovně nejsou žádní jiní zaměstnanci, na základě měsíčních faktur jsou služby placeny. Firma KALEV s.r.o. nemá žádné zaměstnance“*. V místě kontroly byla v této souvislosti předložena Smlouva o poskytování služeb uzavřená dne 1. 6. 2012 mezi žalobcem a P.C., včetně výpisu z živnostenského rejstříku P.C.

O výsledku kontroly byl pod č. j. 7230/6.72/12/15.2 (sp. zn. 6-2012/7230) sepsán protokol (datován dne 16. 7. 2012 a projednán se žalobcem dne 23. 7. 2012), z něhož k průběhu kontroly vyplynuly shodné skutečnosti, jak jsou uvedeny shora. Dále bylo doplněno, že ve společnosti žalobce působí pouze jedna jednatelka, paní L.K., přičemž dle ustanovení § 134 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), jednatelem náleží obchodní vedení společnosti, za což nelze považovat práci prodavače. Dle sdělení Úřadu práce ČR, krajské pobočky v Karlových Varech, ze dne 19. 7. 2012, nemá L.K. vydáno povolení k výkonu práce prodavačky; o toto povolení sice požádala, avšak následně vzala svou žádost zpět, neboť ve společnosti vykonává pouze jednatelskou činnost a na tuto nepotřebuje povolení k zaměstnání. Pokud se jednalo o zjištěné nedostatky, obsahoval protokol o výsledku kontroly závěr, že žalobce umožnil fyzické osobě – občanu Ukrajinská republika – L.K., výkon práce bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty, a to na provozovně – prodejna Zeyerova 9, Karlovy Vary, kde paní L.K. v rozporu s § 89 zákona o

zaměstnanosti vykonávala práci prodavače a dle svého sdělení také úklid prodejny, a tedy jí tímto umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti.

Dne 19. 2. 2013 oblastní inspektorát práce z moci úřední (*ex officio*) zahájil správní řízení ve věci správního deliktu, kterého se měl žalobce dopustit tím, že ve smyslu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2. téhož zákona, a to osobě L.K., která v době kontroly dne 15. 6. 2012 vykonávala práci prodavačky a podávala informace o zboží na prodejně Casalinga, Zeyerova 9, Karlovy Vary, kdy tímto způsobem vykonávala závislou práci mimo pracovněprávní vztah.

Dne 6. 3. 2013 proběhlo u správního orgánu dokazování mimo ústní jednání (viz protokol ze dne 6. 3. 2013, č. j. 3283/6.72/13/14.3/1), a to následujícími listinami:

1. Záznam o zahájení kontroly ze dne 15. 6. 2012
2. Smlouva o poskytování služeb
3. Výpis z živnostenského rejstříku + výpis z OR
4. Notářský zápis
5. Výpis z OR
6. Dotaz – informační povinnost + doručenka
7. Postoupení kontrolního zjištění + doručenka
8. Odpověď na žádost + usnesení z ÚP ČR
9. Oznámení výsledku šetření + doručení
10. Protokol o výsledku kontroly ze dne 17. 7. 2012, sp. zn. 6-2012-7230
11. Oznámení o zahájení správního řízení + pověření oprávněnými úředními osobami

Z uvedeného protokolu je patrné, že byl přečten obsah uvedených listin a tyto byly založeny do správního spisu. Dne 6. 3. 2013 pak byl žalobce oblastním inspektorátem práce vyrozuměn o možnosti nahlédnout do správního spisu dne 20. 3. 2013 a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, popřípadě navrhnout jejich doplnění.

Dne 22. 3. 2013 vydal oblastní inspektorát práce pod č. j. 5827/6.72/13/14.3, sp. zn. 6-2012-7230, rozhodnutí, kterým žalobci uložil dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pokutu ve výši 250 000 Kč, a to za správní delikt, kterého se měl jako právnická osoba dopustit tím, že ve smyslu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti umožnil fyzické osobě, cizinci – L.K. – výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bodu 2. téhož zákona. Jmenovaná v době kontroly dne 15. 6. 2012 vykonávala práci prodavačky a podávala informace o zboží v prodejně Casalinga (adresa: Zeyerova 9, Karlovy Vary), a tedy tímto způsobem vykonávala závislou práci bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty. Dle odůvodnění rozhodnutí oblastní inspektorát práce vycházel z výpovědi jednatelky žalobce, která v době kontroly uvedla, že na prodejně pracuje jako prodavačky a dále, že provádí úklid prodejny. Taktéž uvedla, že na prodejně nemá žádné jiné zaměstnance. Platné povolení k zaměstnání, nebo zelenou či modrou kartu jednatelka žalobce nepředložila. Oblastní inspektorát poukázal na ustanovení § 134 obchodního zákoníku, dle kterého jednatelem společnosti náleží obchodní vedení společnosti, za což však nelze považovat práci prodavače. Rovněž ze sdělení Úřadu práce ČR, krajské pobočky Karlovy Vary, vyplynulo, že L.K. nemá vydáno povolení k výkonu práce prodavačky. Dle prvostupňového správního orgánu zde tak v okamžiku kontroly neexistoval žádný pracovněprávní vztah na práci prodavačky, nehledě na skutečnost, že jednatelka

žalobce uvedenou pracovní činnost vykonávala bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty. Vytýkaný správní delikt byl v daném případě prokázán jak provedenou kontrolou u žalobce, zachycenou v protokolu o kontrole, tak i výpovědí fyzické osoby – cizinky, jednatelky žalobce, a spisovým materiálem. Při stanovení výše pokuty oblastní inspektorát práce vycházel z toho, že umožnění výkonu nelegální práce je nutno považovat za nejzávažnější správní delikt na úseku zaměstnanosti, kdy dochází ke snižování pracovněprávní ochrany osob, kterým je nelegální práce umožňována. Správní orgán sice vzal v úvahu skutečnost, že se u žalobce jedná o první prokázané porušení zákona o zaměstnanosti, avšak jednalo se o porušení zákona zcela vědomé. Pokuta byla uložena při samé dolní hranici zákonného rozpětí, kdy i v této výši dle názoru prvostupňového správního orgánu zajistí svůj represivní a preventivní účel tak, aby žalobce odradila od dalšího neplnění zákonných povinností.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil odvoláním, v němž jednatelka společnosti uvedla, že dne 15. 6. 2012 proběhla v prodejně porcelánu v Karlových Varech kontrola inspektory oblastního inspektoru, s nimiž osobně jednala jako jednatelka žalobce a sdělila jim, že prodejna bude uzavřena, neboť nejsou žádné tržby. Také pracovníky kontrolního orgánu informovala, že společnost žalobce nemá žádnou prodavačku, neboť nejsou tržby. Jednatelka žalobce poukázala na skutečnost, že zákazníkům pouze podávala informace o původu zboží, jako prodavačka nepracovala. Při jednání na úřadech jí bylo sděleno, že nepotřebuje povolení k zaměstnání, a proto svou žádost vzala zpět. Bylo proto pro ni překvapením, že na základě provedené kontroly správní orgán dospěl k závěru, že pracovala v rozporu s vydaným povolením.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 6. 2013, č. j. 1607/1.30/13/14.3, odvolání žalobce jako nedůvodné zamítl. V odůvodnění rozhodnutí poukázal na skutečnost, že provedenou kontrolou bylo zjištěno a zadokumentováno v protokolu o výsledku kontroly ze dne 16. 7. 2012, č. j. 7230/6.72/12/15.2, že dne 15. 6. 2012 byla v provozovně zjištěna při výkonu práce L.K., státní příslušnost Ukrajina, která měla v době kontroly povolení k dlouhodobému pobytu za účelem účasti v právnické osobě. Při zahájení kontroly byla tato zjištěná osoba v provozovně sama, vykonávala práci prodavače a podávala informace o zboží na prodejně. Jmenovaná sama při kontrole uvedla, že je jednatelkou žalobce a v provozovně pracuje jako prodavačka, prodejnu uklízí a že žalobce nemá žádné jiné zaměstnance. Dle sdělení Úřadu práce ČR, krajské pobočky Karlovy Vary, ze dne 19. 7. 2012 L.K. neměla v době kontroly vydáno povolení k zaměstnání. Z protokolu o výsledku kontroly ze dne 16. 7. 2012, č. j. 7230/6.72/12/15.2, pak dále vyplynulo, že žalobce, u něhož je L.K. jednatelkou, jí tímto umožnil vykonávat práci bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty, a tedy jí v rozporu s § 89 zákona o zaměstnanosti umožnil výkon nelegální práce. Ačkoli žalobce byl poučen o možnosti písemně požádat o přezkoumání protokolu, této možnosti nevyužil. Žalovaný neměl o správnosti obsahu protokolu o výsledku kontroly důvodných pochybností a ztotožnil se se závěry prvostupňového oblastního inspektorátu práce, že se žalobce vytýkaného správního deliktu dopustil.

Žalovaný souhlasil také se způsobem vyměření uložené pokuty za správní delikt i s její výší. Uvedl, že při určení výše pokuty správní orgán přihlédl k závažnosti správního

deliktu, zejména ke způsobu, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Žalobci byla pokuta uložena na samé spodní hranici zákonného rozpětí, přičemž splnila svůj účel, tedy působit represivně, ale prostřednictvím individuální prevence také generálně preventivně tak, aby další osoby odrazovala od protiprávního jednání.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Vzhledem k tomu, že krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný se dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, byly splněny zákonné podmínky, aby krajský soud v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), rozhodl o věci samé bez jednání.

Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

V projednávané věci žalobce učinil předmětem přezkumu rozhodnutí, kterým mu byla uložena pokuta za naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Podle tohoto ustanovení se právnická osoba dopustí správního deliktu tím, že umožní fyzické osobě nebo cizinci výkon nelegální práce. Podle § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti se nelegální práci rozumí, pokud fyzická osoba - cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona povolení k zaměstnání vyžadováno. Podle § 89 zákona o zaměstnanosti platí, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání, pokud tento zákon nestanoví jinak, a platné povolení k pobytu na území České republiky; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.

Nejvyšší správní soud přitom již ve svém rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011 - 120, dostupném na www.nssoud.cz, uvedl, že „*pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce*“ [pozn.: zvýraznění doplněno krajským soudem].

Ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce definuje závislou práci jako práci, 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).

V této souvislosti pak Nejvyšší správní soud v dalším svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, publikovaném pod č. 3027/2014 Sb. NSS, vyslovil následující závěry: „*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) 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 stavu.*“

Aby pak bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, že se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl náležitě zjištěn skutkový stav, a to v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, jak byly uvedeny shora, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, jakož i existence podřízenosti. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny, je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.

Jak opakovaně dovodila judikatura správních soudů soudní (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS), platí pro správní trestání obdobné principy jako pro trestání. Na řízení o správním deliktu je tak 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. Je tedy zřejmé, že v řízení o správním deliktu jsou správní orgány odpovědné 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 krajský soud z obsahu předloženého správního spisu ověřil, že skutkové závěry o spáchání správního deliktu správní orgány opřely především o záznam o zahájení kontroly ze dne 15. 6. 2012 (bez č. j.), protokol o výsledku kontroly ze dne 16. 7. 2012 (č. j. 7230/6.72/12/15.2) a protokol o provedení důkazu listinami mimo ústní jednání ze dne 6. 3. 2013 (č. j. 3283/6.72/13/14.3/1), včetně smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi žalobcem a Petrem Cahynou uzavřené dne 1. 6. 2012.

Podle § 44 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění účinném pro projednávanou věc, 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 jednak ustanovení § 55 správního řádu (důkazu svědeckou výpovědí) a zejména § 137 správního řádu (vysvětlení); tedy, že by správní orgán provádějící kontrolu podle zákona o státní kontrole byl oprávněn nahradit institut vysvětlení či důkazu svědeckou nebo účastnickou výpovědí záznamem o obsahu výpovědi osoby do protokolu. Pokud tedy správní orgán zaznamenal obsah výpovědi při kontrole zjištěné osoby do protokolu (zde výpověď osoby – L.K., jednatelky žalobce), aniž by tato byla v následném řízení vyslechnuta, 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.

Úřední záznam, v němž je zachyceno vysvětlení osoby získané před zahájením trestního stíhání, nemůže sloužit jako důkazní prostředek (se stanovenými výjimkami), nýbrž jen jako podklad k úvaze, zda osoba, která vysvětlení poskytla, má být znovu v řízení vyslechnuta (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 - 115, publikovaný pod č. 1856/2009 Sb. NSS; či obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010 - 73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS). Shodný závěr Nejvyšší správní soud vyslovil také v již výše citovaném rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, publikovaném pod č. 3027/2014 Sb. NSS (viz bod 34 odůvodnění): „V řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřipustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřipustnost 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 záznam o podání informace sepsaný se stěžovatelčinou tetou v průběhu kontroly.“

Protokol o výsledku kontroly a jemu předcházející záznam o zahájení kontroly tak měl ve smyslu závěrů obsažených ve shora citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu vypovídací hodnotu pouze co do vlastních zjištění kontrolních pracovníků učiněných na místě samém, nikoli však již co do obsahu výpovědi osoby zjištěné při kontrole, tj. jednatelky žalobce, aniž by následně byl proveden důkaz její výpovědi. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že se žalobce proti protokolu o výsledku kontroly nebránil podanými námitkami. Správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobce vycházet z tohoto záznamu, který je co do svého obsahu v části týkajících se zaznamenané výpovědi jednatelky žalobce protokolem o podání vysvětlení. Protokol o podaném vysvětlení jednatelky žalobce tak nemohl být v řízení o uložení pokuty za spáchání správního deliktu použit jako důkazní prostředek, a tedy ani poznatky získané na základě této výpovědi nemohly být v řízení použity jako důkaz. Pokud by správní orgány chtěly vycházet z obsahu výpovědi učiněné jednatelkou žalobce, musely by ji ve správním řízení vyslechnout a v průběhu výpovědi se jí dotazovat např. na důvody odlišnosti její výpovědi od předchozího vysvětlení, které podala před zahájením správního řízení. K tomu však v daném případě nedošlo, žádné ústní jednání, při kterém by došlo k účastnické výpovědi žalobce, resp. k výpovědi jeho jednatelky, se ve věci nekonalo.

Vlastní zjištění kontrolních pracovníků se tak ve světle výše uvedeného omezilo toliko na zjištění správních orgánů na místě samém, že se jednatelka žalobce v době kontroly nacházela v provozovně prodejny Casalinga, kde měla vystupovat jako prodavačka a měla podávat informace o zboží. Takto učiněná skutková zjištění ovšem neskýtají oporu pro závěr, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Vzhledem k tomu, že ve správním spisu není zachyceno, jaká konkrétní zjištění kontrolní pracovníci na místě samém učinili (tj. zda byli osobně účastni a přítomni tomu, že jednatelka žalobce v časovém úseku provádění kontroly prodávala konkrétní zboží zákazníkům, či zda byla pouze přítomna v prodejně a informovala zákazníky o tom, že se prodejna uzavírá a bude přemístěna do Prahy), nebylo možno v daném případě dospět k závěru, že se jednalo o závislou práci a že byly naplněny všechny její znaky, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů a existence podřízenosti. Za situace, kdy kontrola byla provedena toliko jednorázově (v jediný den v omezeném časovém úseku, nadto při nemožnosti použít jako důkaz výpověď jednatelky žalobce, která nebyla v následně vedeném řízení vyslechnuta; a nebyli vyslechnuti ani jiní svědci, např. zákazníci předmětné prodejny) nelze z učiněných zjištění dovozovat výkon závislé práce prodavačky, a především ani znak soustavnosti výkonu této práce. V dané věci (i s ohledem na obranu žalobce) tak není možno z obsahu spisového materiálu ověřit, zda jednatelka žalobce skutečně práci prodavačky v prodejně vykonávala a jaký byl skutečný rozsah této práce. Proto ani nebylo možno posoudit, zda se jednalo či nejednalo o soustavný výkon práce. Pokud se správní orgány při kontrole omezily toliko na jeden časový okamžik, tj. na den 15. 6. 2012 od 12:10 do 12:30 hod., bylo jejich povinností přesný časový rozsah výkonu práce zjistit provedením jiných důkazů, např. právě v řízení učiněnou výpověď jednatelky žalobce či jiných svědků. K tomu však, jak již bylo uvedeno výše, v daném případě nedošlo.

Žádnými řádně provedenými důkazy tak nebyla vyvrácena ani předestřená obrana žalobce, resp. jeho jednatelky, že jako prodavačka nepracovala, pouze podávala informace o původu zboží zákazníkům s tím, že se prodejna uzavírá (neboť nejsou žádné tržby) a bude přestěhována do Prahy. Tuto skutečnost, tj. že provozovna byla uzavřena a nebytové prostory byly nabídnuty k pronájmu, přitom ve své písemnosti ze dne 21. 8. 2012, která je součástí správního spisu, potvrdil také Magistrát města Karlovy Vary, odbor obecní živnostenský úřad.

Nevyvrácená obrana žalobce přitom vnáší do řízení důvodné pochybnosti o tom, zda skutkový děj skutečně proběhl tak, jak žalobci vytýkaly správní orgány, nebo zda se naopak neodehrál tak, jak v řízení předestřel žalobce, resp. jeho jednatelka. Pokud by platila skutková verze reality předestřená žalobcem, o výkon nelegální práce by se ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti jednat nemohlo.

Krajský soud tak s ohledem na výše uvedené uzavírá, že správní orgány při zjišťování skutkového stavu vycházely toliko z listin, které měly sloužit jako podklad pro zahájení správního řízení o spáchání správního deliktu (srovnej §126 odst. 4, větu poslední, zákona o zaměstnanosti), a nikoli jako důkazy, na jejichž základě mělo být prokázáno, že se žalobce správního deliktu dopustil. Správní orgány tak v projednávané věci rezignovaly na svou základní úlohu v řízení, tj. vlastním dokazováním zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nevyvrátily tak obranu žalobce, že se v daném případě o nelegální práci nejednalo, neboť jednatelka žalobce práci prodavačky nevykonávala a nekonala žádné práce, resp. činnosti, které by znaky závislé práce naplňovaly. Dosud zjištěný skutkový stav ohledně výkonu nelegální práce a jejích znaků, jak je definovala výše citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu, tak nemůže obstát.

Vytýkané procesní pochybení správních orgánů je tedy nutno považovat za podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a v tomto ohledu je tedy nutno přisvědčit žalobci, že skutkový stav byl nesprávně a neúplně zjištěn. 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 podkladě nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci je tak nutno hodnotit jako předčasné.

Se zřetelem k tomu, že dosud nebyl náležitě zjištěn skutkový základ pro posouzení odpovědnosti žalobce za vytýkaný správní delikt, nemohl se soud zabývat žalobní námitkou vztahující se k likvidačnímu charakteru uložené pokuty, neboť nebylo-li dosud spolehlivě prokázáno spáchání vytýkaného deliktu v podobě umožnění výkonu nelegální práce, nebylo možné žalobci uložit žádnou pokutu.

Nad rámec výše uvedeného pak krajský soud podotýká, že nálezem ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, publikovaným pod č. 219/2014 Sb. zákonů, plénem Ústavního soudu zrušilo ustanovení § 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*“, tedy ve znění před jeho novelizací, provedenou zákonem č. 136/2014 Sb., kdy částka 250 000 Kč byla tímto ustanovením stanovena jako minimální výše sankce, kterou je možno udělit za

správní delikt spočívající v umožnění výkonu nelegální práce. Plénium Ústavního soudu shledalo, že toto ustanovení 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.

V. Závěr a náklady řízení

Z výše uvedených důvodů tak krajský soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí žalovaného podle § 76 odst. 1 písm. c) a § 78 odst. 1 s. ř. s. pro vady řízení zrušil. Dle § 78 odst. 4 s. ř. s. krajský soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným krajským soudem ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a dále v nákladech právního zastoupení v celkové výši 6 800 Kč dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu advokátky, JUDr. Hany Levové, za zastupování v řízení před krajským soudem, a to za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a písemné podání soudu ve věci samé - podání žaloby), dle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu ve výši 6 200 Kč (2 x 3 100 Kč); a dále o náhradu hotových výdajů ve výši 600 Kč (2 x 300 Kč). Celkem se tedy jedná o částku 9 800 Kč. Ke splnění povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta. Krajský soud závěrem doplňuje, že žalobci nepřiznal náhradu nákladů řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku 1 000 Kč za podaný návrh na přiznání odkladného účinku žalobě a za samotný tento návrh, včetně jeho doplnění, neboť žalobě nebyl usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 10. 2013, č. j. 57 A 76/2013 - 57, odkladný účinek přiznán.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. Lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Plzni dne 22. prosince 2014

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu