



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce **K.H.**, zastoupeného Mgr. Stanislavem Janků, advokátem se sídlem Sokolov, K. H. Borovského 63, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17.6.2013, č.j. 1900/1.30/13/14.3,

t a k t o:

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 17.6.2013, č.j. 1900/1.30/13/14.3, se z r u š u j e a věc se v r a c í k dalšímu řízení žalovanému.**
- II. **Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 11.228 Kč, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Stanislava Janků, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í

I.

Napadené rozhodnutí.

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 17.6.2013, č.j. 1900/1.30/13/14.3 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (dále jen „prvoinstanční orgán“) ze dne 21.3.2013, č.j. 5715/6.72/13/14.3 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

Prvoinstančním rozhodnutím bylo pod výrokem I. uvedeno, že žalobkyně „umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, tím, že umožnil výkon nelegální práce fyzickým osobě: L.S., nar..., která v době zahájení kontroly dne 19.3.2012 vykonávala pracovní činnost – barmanka, tímto způsobem vykonávala výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah v provozovně: ...“; dopustil se tak správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti“. Dále bylo uvedeno, že se žalobci „ukládá za uvedený správní delikt dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti povinnost k peněžitému plnění ve formě pokuty ve výši 250.000 Kč“. Výrokem II. byla žalobci uložena povinnost zaplatit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

II.

Žaloba.

Žalobce žalobu odůvodnil tím, že správní orgány obou stupňů došly k nesprávným skutkovým zjištěním a dále že pochybily při právnímu posouzení věci. V neposlední řadě je žalobce přesvědčen, že v řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, došlo i k procesnímu pochybení správních orgánů mající vliv na správnost celého řízení a napadeného rozhodnutí. Předně je žalobce toho názoru, že řízení trpí vadou spočívající v nezákonném postupu orgánu vykonávajícího kontrolu, který neměl zákonnou oporu, a že inspektorát tuto již dříve vytýkanou vadu stále ve svém rozhodnutí dostatečně nezdůvodnil a stejně tak i žalovaný. Žalobce, a to zejména z důvodu opatrnosti, setrvává na své již dříve uplatňované námitce vztahující se k oprávnění inspektorátu práce provádět kontroly dodržování povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti. Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, je inspektorát oprávněn provádět kontroly jen v rozsahu ustanovení § 3 zákona o inspekci práce. Z takto zákonem vymezeného rozsahu však podle názoru žalobce nevyplývá, že by u něj mohla být provedena kontrola za účelem zjištění nelegálního zaměstnávání (pozn.: blíže k tomu komentář k § 3 odst. 1 poslední odstavec. Systém ASPI, ze kterého vyplývá, že z působnosti Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce je vyloučena kontrola dodržování povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti) Na tu vytýkanou vadu inspektorát ve svém rozhodnutí opět žádným způsobem nereagoval, přičemž žalovaný pak oprávněnost kontrol zdůvodňuje změnou právní úpravy. Žalobce dále uvedl, že má stále za to, že osoba jménem Bc. T.P. neměla pověření k výkonu kontrolní činnosti, neboť jediným zákonným dokladem je průkaz inspektora (§ 7 odst. 2 zákona o inspekci), kterým se inspektor při výkonu kontroly musí prokázat, což se nestalo, respektive tato skutečnost z žádného provedeného důkazu nevyplývá. Veškeré úkony, na kterých se pak tato osoba podílela, mohou být zatíženy vadou, která mohla mít za následek nezákonnost řízení, a která se následně mohla projevit i v nesprávném rozhodnutí ve věci. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani ta skutečnost, že kontrolu měla provádět inspektorka 01P, které se pouze účastnil Bc. P. K průběhu kontroly je dále nutno uvést, že záznam o kontrole, jakož i protokol o výsledku kontroly nejsou dostatečně podložené, průkazné k tomu, v mnohém ohledu i nezákonné, aby na jejich základě mohl být učiněn závěr, že svědkyně S. u účastníka pracovala nelegálně a že tedy byl spáchán předmětný správní delikt. Z hlediska zákonnosti průběhu kontroly je účastník přesvědčen o tom, že v průběhu kontroly byly svědkyni S. kapciózní či sugestivní otázky (viz otázky uvedené v záznamu o kontrole), které jsou ze zákona nepřípustné. Výsledný výstup kontroly, na jaké bázi byla svědkyně S. u

účastníka zaměstnána, je pak značně zkreslen, nehledě na to, že z hlediska řádného posouzení naplnění předmětného správního deliktu je i velmi neprůkazný. Chybí v něm totiž jakékoliv bližší údaje, dokládající situaci v provozovně a jednání paní Stropnické. Například svědecké výpovědi zákazníků, kteří mohli být paní S. obsluhováni. Při absenci svědeckých výpovědí měl kontrolní orgán v protokolu o kontrole například blíže zdokumentovat, jaká byla situace v provozovně, zda do ní vstupovali zákazníci, v jakém počtu, jak se paní S. chovala před zahájením kontroly (na základě předchozího nahlédnutí do prodejny) nebo jak reagovala na příchod kontrolorů apod. Jakékoliv bližší údaje v protokolu o kontrole zcela chybí. Tyto skutečnosti měly vést správní orgány k závěru, že měla být vyslechnuta žalobcem navrhovaná svědkyně S., popřípadě další osoby zúčastněné na kontrole. Jak již žalobce uváděl ve svém posledním odvolání proti rozhodnutí žalovaného, zejména za účelem odstranění pochybností o náležitě zjištěném skutkovém stavu pak účastník navrhoval vyslechnout svědkyni S., inspektorát však tento důkaz zamítl pro nadbytečnost, přičemž žalovaný v rámci svého přezkumu s tímto postupem ztotožnil, což je však v rozporu s povinností správních orgánů zjistit náležitě skutkový stav (blíže k tomu např. rozhodnutí Ústavního soudu sp.zn. III ÚS 58/2000). Při hodnocení důkazů v dané věci je nutné důsledně vycházet z taktéž názoru Nejvyššího správního soudu týkajícího se vydání rozhodnutí na podkladě protokolu o průběhu a výsledku kontroly. Podle názoru Nejvyššího správního soudu (blíže k tomu např. rozhodnutí sp.zn. 4 Ads 177/2011) nelze souhlasit s tím, aby pokuta za správní delikt, jenž je trestním obviněním ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikovaná pod č. 209/1992 Sb.) byla uložena na základě jednoho jediného podkladu, který byl vyhotoven jiným správním orgánem ještě před zahájením řízení o správním deliktu. Takový postup nelze hodnotit za souladný se zásadou materiální pravdy, podle níž musí správní orgán vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (srov. zejména § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád), čemuž odpovídá zásada vyšetřovací (vyhledávací), podle níž je za objasnění skutkového stavu odpovědný správní orgán. Zásada vyhledávací (srov. § 50 odst. 3 správního řádu) značí povinnost správního orgánu zabývat se důkazními návrhy účastníka řízení a rozhodovat o nich, pokud takové návrhy vznáší; zároveň to ale s sebou nese povinnost správního orgánu neupínat se jen k tvrzením účastníka řízení, která nemusejí být pravdivá, a nezřící se vlastní důkazní aktivity v případě, že účastník řízení nemá vlastní návrhy na dokazování. Vyšetřovací zásada velí správnímu orgánu činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní lhostejnosti účastníka řízení. Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním. S vyhledávací zásadou rovněž souvisí to, že v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, se neuplatní koncentrace řízení zakotvená v § 82 odst. 4 správního řádu, což znamená, že účastník takového řízení je oprávněn navrhoval důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7.4.2011, č. j. 5 As 7/2011 - 48, publikovaný pod číslem 2421/2011 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Nevyšší správní soud (v návaznosti na dřívější judikaturu Vrchního soudu v Praze) ostatně již v rozsudku ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007-80, konstatoval, že „*výsledky kontroly, provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, mohou být podkladem pro zahájení správního řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterým je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení správní sankce*“. Z

uvedeného je pak zjevné, že skutkový stav zjištěný správními orgány opírající se pouze o výstupy z kontroly, nemůže bez dalších důkazů obstát. S uvedenou vadou týkající se průběhu kontroly a dovozovaným náležitě nezjištěným skutkovým stavem, pak souvisí i ta skutečnost, že správní orgány věc nesprávně právně posoudily a došly k nesprávnému závěru, že se v posuzovaném případě jednalo o naplnění správního deliktu umožnění nelegální práce podle §140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Dle citovaného ustanovení zákona se právníká osoba nebo podnikající fyzická osoba správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2. V ustanovení § 5 písm. e) bodě 1 zákona se pak uvádí, že nelegální prací je výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. V ustanovení § 3 zákoníku práce se uvádí, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle zákoníku práce jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. V posuzovaném případě pak správní orgány dospěly k tomu závěru, že v době kontroly nebyla L.S. v žádném pracovněprávním vztahu vůči účastníkovi. Tento závěr však není správný. Jak vyplývá z vyjádření účastníka, ten byl v důsledku svého vážného zranění nucen v březnu tohoto roku najít pracovní sílu k zajištění chodu jeho provozovny. Z těchto důvodů dne 19.3.2012 uzavřel s L.S. dohodu o provedení práce, na základě které zaměstnankyně začala plnit své úkoly. I když tato dohoda byla uzavřena ústně (do 31.12.2010 nebyla písemná forma dohody předepsána), tento pracovněprávní vztah vznikl již 19.3.2012, neboť vůle účastníků dohody k tomuto směřovala a stejně tak již onoho citovaného dne bylo započato s plněním dohody (skutečnosti ohledně započetí plnění vyplývají i z protokolu o kontrole str. 2, předposlední odstavec). Dne 20.3.2012 pak byla mezi účastníky uzavřena dohoda o provedení práce v zákonem předepsané formě. S ohledem na ustanovení §20 zákoníku práce, ve které se uvádí, že nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu dodatečně odstraní a dále, nebyl-li právní úkon, jímž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah (§ 3), učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon, je možné se neplatnosti dovolat, jen nebylo-li již započato s plněním, je možno uzavřít, že jednak ve věci s poukazem na ustanovení §20 odst. 2 zákoníku práce není možné se dovolávat neplatnosti vzniku pracovněprávního vztahu s ohledem na započetí plnění ze strany zaměstnankyně L.S., tudíž úkon (dohoda) platně vznikl a jednak účastníci nedostatek formy úkonu ve smyslu ustanovení § 20 odst. 1 zákoníku práce zhojili dne 20.3.2012 uzavřením dohody o provedení práce v písemné podobě, a to s účinky ex tunc. Z důvodů opatrnosti a právní jistoty pak žalobce s L.S. dne 23.8.2012 uzavřeli dohodu o narovnání, jejíž obsahem je nesporné prohlášení účastníků o vzniku pracovněprávního vztahu ke dni 19.3.2012. Správní orgány ve všech svých rozhodnutích však stále náležitě nevypořádaly s jeho argumentací ohledně platnosti pracovního poměru, přičemž bez bližšího zdůvodnění naprosto svévolně popírají zákonnou úpravu vzniku pracovního poměru u vadně provedených úkonů (viz § 20 zákoníku práce). Závěry správních orgánů o naplnění předmětného správního deliktu je tak možné považovat přinejmenším za nepodložené, předčasné a jsou jeho pouhou dedukcí, přičemž závěr o spáchání správního deliktu, spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce, nemůže být opřen o pouhou dedukci, ale takový závěr musí být podložen dostatečnými důkazy. S ohledem uvedené skutečnosti pak nelze skutkově a právně opětovně posoudit věc jinak, než že pracovněprávní vztah vznikl již 19.3.2012, tudíž se v dané věci nemohlo jednat o umožnění výkonu nelegální práce mimo pracovněprávní vztah ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona. Posouzení dané věci ze strany

inspektorátu, že pracovněprávní vztah nevznikl již 19.3.2012, je tedy zjevně nesprávné a též odporující samotnému postupu inspektorátu při výkonu kontroly, neboť pokud by L.S. nebyla zaměstnankyní účastníka, neměli by pracovníci inspektorátu vůbec oprávnění vykonávat kontrolu, neboť tu je možné vykonávat jen za podmínek ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona, tedy za přítomnosti buď účastníka, zaměstnance, či spolupracujícího rodinného příslušníka, což se nestalo, přičemž neúčast žalobce na kontrole nemohla zhojit ani telefonické vyrozumění o předmětné kontrole. Jelikož podle dovozovaných skutkových a právních závěrů ze strany správních orgánů nebyla a nemohla být L.S. zaměstnankyní, ani jinou osobou uvedenou v citovaném ustanovení, bylo by možné tuto skutečnost z hlediska správnosti postupu inspektorátu uzavřít pouze tak, že z toho důvodu byla kontrola provedena v rozporu s ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona a tudíž nezákonně. K této námitce správní orgány opětovně bližení ve svém odůvodnění rozhodnutí opět blíže nevyjadřují, pouze stroze konstatuje, že kontrola byla provedena v souladu s ustanovení §7 odst. 1 písm. a) zákona. Žalobce dále uvedl, že z ustanovení §140 odst. 4 písm. f) zákona vyplývá, že při naplnění předmětného správního deliktu je nutno účastníkovi uložit sankci ve výši 250.000 Kč až 10.000.000 Kč, z čehož je pak zřejmé, že správní orgán nemůže uložit pokutu nižší než 250.000 Kč a tedy vzít v úvahu míru porušení veřejného zájmu na užívání stavby v souladu s kolaudačním rozhodnutím, jež může být značně rozdílná. V řadě případů, zejména „*formálního naplnění*“ skutkové podstaty nelegálního zaměstnávání, totiž může být míra porušení veřejného zájmu minimální. Současně je nutno poukázat i na skutečnost, že výše pokuty neumožňuje přihlídnout k majetkovým poměrům účastníka, resp. k tomu, zdaje vůbec schopen takovou pokutu zaplatit. V posuzovaném případě by žalobce vzhledem k jeho hospodářskému výsledku musel na uloženou sankci pracovat bez mála 2 roky, kdy všechny jeho příjmy by však pokrývaly hrazení pokuty. V rámci institutu posečkáni se zaplacením pokuty sice bylo žalobci umožněno platit pokutu ve splátkách až do roku 2017, současně to ale znamená, že na výživu nezletilých, manželky, zachování průměrných podmínek na živobytí, zachování živnosti nebude zbývat prakticky ničeho. Vůči jeho osobě je tedy pokuta nastavena likvidačním způsobem, kdy správní orgán by jej v zásadě mohl připravit o nejen o majetek, ale též o příjmy, neboť zachování výše pokuty by nepochybně znamenalo zánik jeho živností. Za této situace má pak žalovaný za to, že zákonným vymezením výše sankce podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona ve spojení s napadenými rozhodnutími došlo k takovému zásahu do jeho majetkových práv, jakožto jednotlivce, jež vzhledem ke své intenzitě představuje porušení čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně základních práv a svobod. Současně toto zakládá porušení čl. I Listiny, neboť způsobuje zásadní nerovnost subjektů v oblasti sociální. To vše tedy v důsledku porušení zásady, že zákonem stanovená minimální výše pokuty musí být nastavena tak, aby umožňovala alespoň do určité míry zohlednit majetkové a osobní poměry delikventa, v daném případě tak, aby uložení pokuty, byť i v minimální výši, nemělo pro žalobce likvidační účinek, případně aby nezpůsobovalo, že podnikatelská činnost po značné (několikaleté) časové období ztratí jakýkoliv smysl. V této souvislosti pak nelze též odhlédnout od té skutečnosti, že zákonodárci jsou si patrně vědomi možné protiústavnosti nastavení výše předmětné sankce, když se v rámci své zákonodárné iniciativy sami snažili o snížení spodní hranice sankce na částku 150.000 Kč, když však změna zákona v tomto směru nebyla schválena. Žalobci proto nezbývá, než v tomto směru dát soudu podnět k podání příslušného návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení ustanovení §140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdější předpisů v platném znění, a to v části vymezení spodní

hranice sankce, tj. slova „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“. Žalobce závěrem uvedl, že si správní orgány při samotném řízení a rozhodnutí nepočínaly v souladu s příslušnými právními předpisy a vedle výrazných procesních pochybení se též zcela nevypořádaly se skutkovými zjištěními a rozhodly tak zejména na základě nesprávně zjištěného skutkového stavu, který dále po právní stránce též vadně posoudily. Lze dále shrnout, že napadené rozhodnutí správních orgánů vykazuje zásadní nedostatky při poměřování zásadou materiální pravdy jako jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů, zakotvenou zejména v ustanovení § 3 správního řádu, podle něhož nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. Naplnění zásady materiální pravdy vyžaduje, aby skutková stránka věci byla zjištěna dostatečně ve vztahu k řádnému posouzení a uplatnění zejména zásad legality (zákonnosti), přiměřenosti a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů. Pouze v takovém případě je možno považovat skutkový stav za dostatečně zjištěný (bližší k tomu Skulová, J. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 71). Zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu je pak třeba klást v rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnosti jako jedné ze základních forem správního trestání. Rovněž musí být důsledně dbáno zásady vyšetřovací (vyhledávací) ve smyslu správního řádu, podle níž v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena, což se v posuzované věci nestalo. Tyto již shora uvedené nedostatky řízení a samotného napadeného rozhodnutí a dále absence bližší argumentace odůvodnění oprávněnosti postupu inspektorátu na úseku kontroly, opětovná absence náležitého vypořádání se se všemi námitkami žalobce řízení ve věci, nedůvodné nevyhovění na výslech svědkyně Stropnické mají s ohledem na ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí a jsou důvodem pro vyhovění této žalobě a zrušení napadeného rozhodnutí.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že správní orgány postupovaly v souladu se zákonem, na základě skutečností zjištěných v kontrolním a následném správním řízení. V uvedené věci bylo jednoznačně prokázáno, že dne 19.3.2012 umožnil žalobce paní S. výkon závislé práce bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Žalovaný se s námitkami žalobce vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalovaný dále uvedl, že skutečnost, že inspektor zapisuje sám odpovědi dotazovaného do předem připraveného tiskopisu, ve kterém jsou předtištěné otázky, je standardní postup. Dotyčná osoba v závěru formuláře podepisuje pravdivost svých odpovědí. V případě, že by odpovědi byly zaznamenány jinak, než by osoba uvedla, měla by možnost záznam nepodepsat. To se však v tomto konkrétním případě u paní S. nestalo. V žádném případě se nejedná o kapciózní či sugestivní otázky. Naopak, dotazy jsou formulovány srozumitelně tak, aby dotazovaná osoba mohla odpovědět zcela konkrétně podle své skutečné situace. Paní S. uvedla, že pracuje pro žalobce bez uzavřeného pracovněprávního vztahu, což bylo následně potvrzeno i v telefonickém rozhovoru inspektorky se žalobcem. Paní S. i žalobce hovořili shodně o „*práci na zkoušku a na záskok*“ bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Nikdo neuvedl, že by se mělo jednat o ústně uzavřenou dohodu o provedení práce. Žalovaný trvá na stanovisku, že

dohoda o provedení práce byla vyhotovena dodatečně, aby byl zmírněn následek protiprávního jednání žalobce. K námitce nezákonnosti kontroly v případě, že by paní S. nebyla zaměstnancem žalobce, žalovaný uvádí, že kontrola byla provedena v souladu s § 7 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce, když inspektor je oprávněn „*vykonávat kontrolu podle tohoto zákona, je-li při jejím zahájení přítomen člen statutárního orgánu kontrolované osoby, zástupce kontrolované osoby, zaměstnanec kontrolované osoby, spolupracující rodinný příslušník nebo jiná fyzická osoba, která vykonává nebo zabezpečuje činnost, která je předmětem činnosti kontrolované osoby; na místech, na kterých by mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení života nebo zdraví inspektora, může být kontrola vykonána jen za doprovodu fyzické osoby pověřené k tomu kontrolovanou osobou*“. Paní S. v době kontroly pro kontrolovanou osobu - žalobce, práci vykonávala. Prvoinstanční orgán uložil a žalovaný potvrdil pokutu ve výši 250.000 Kč, tedy v nejnižší možné míře, jakou lze za spáchaný správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti uložit. Žalovanému nepřísluší hodnotit vůli zákonodárce. Žalovaný setrvává na svém stanovisku, že byl podle § 3 správního řádu dostatečně zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu ustanovení § 2 správního řádu a bylo v provedeném kontrolním a správním řízení dostatečně prokázáno, že účastník řízení umožnil paní S. výkon nelegální práce.

VI.

Posouzení věci soudem.

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že se žalovaný dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s.ř.s.), o věci samé bez jednání.

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

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

Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (odst. 2 téhož ustanovení).

Pro posouzení věci jsou podstatné závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35 (dostupný na www.nssoud.cz a publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3027 v č. 5/2014). Rozsudek Nejvyššího správního soudu byl publikován s následujícími právními větami: „I.

Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. II. Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“

K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, zda se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.

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

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

V nyní souzené věci byly skutkové závěry o spáchání správního deliktu opřeny o záznam o zahájení kontroly ze dne 19.3.2012 a záznamy o vyjádření paní L.S. z téhož dne a vyjádření žalobce v průběhu řízení učiněná. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný tuto skutečnost výslovně potvrdil, když na str. 5 napadeného rozhodnutí uvedl, že „při hodnocení skutkového stavu vycházel oblastní inspektorát práce ze stavu zjištěného při kontrole a z vyjádření jak paní S., tak i účastníka řízení“.

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

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v ustanovení § 12 odst. 1 stanovil, že povinností kontrolních pracovníků je zjistit při kontrole skutečný stav věci. Kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. Podle § 15 odst. 1 téhož zákona o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Podle § 15 odst. 2 zákona o státní kontrole se v protokole uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili. Podle ustanovení § 26 zákona o státní kontrole pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.

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

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

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

provedeny bezvadně a kterými byly svědecké výpovědi zdravotnických pracovníků záchranné služby, evidentně jsou dostatečným podkladem skutkových zjištění soudů“.

Obdobný závěr lze vysledovat i z již shora citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ve kterém Nejvyšší správní soud v bodě 34 uvedl, že „v řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za 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“.

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

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

V případě žalobce tak správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobce vycházet ze záznamu o vyjádření paní L.S. ze dne 19.3.2012 a jeho vlastních vyjádření.

Pokud jde o vlastní zjištění kontrolních pracovníků uvedených v záznamu o zahájení kontroly ze dne 19.3.2012, bylo v něm pouze uvedeno, že kontrola byla zahájena dnem 19.3.2012 v 16:20 hodin. Žádná skutková zjištění na místě samém záznam o zahájení kontroly neobsahuje. Teprve v protokolu o výsledku kontroly se objevuje údaj o tom, že „L.S. v době kontroly vykonávala činnost barmanky“, avšak z jakého podkladu má toto zjištění vyplývat, když nevyplývá ze záznamu o zahájení kontroly ze dne 19.3.2012, uvedeno není.

Soud je přesvědčen o tom, že tato skutková zjištění, která ve své podstatě zcela chybějí, neskýtají oporu pro závěr o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Na základě zjištěných skutečností nelze dospět k závěru, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti.

Závěr žalovaného, uvedený v odůvodnění napadeného rozhodnutí na str. 5 napadeného rozhodnutí, že se jednalo o „*umožnění práce na zkoušku*“, kdy snad mělo dojít seznamování zaměstnavatele s budoucím zaměstnancem, s jeho schopnostmi a dovednostmi a seznamování budoucího zaměstnance s pracovními a mzdovými podmínkami, za nichž má práci konat, nemá oporu v žádném z důkazů. Zcela nad rámec uvedeného je vhodné upozornit na skutečnost, že paní S. se o žádné „*práci na zkoušku*“ nezmínila. Do záznamu o vyjádření ze dne 19.3.2012 na otázku „*Od kterého dne (datum) zde vykonáváte práci?*“ odpověděla: „*od 19.3.2012 1 den na záskok*“.

Žalobce v průběhu správního řízení výslovně navrhol provedení svědecké výpovědi paní S. S ohledem na skutečnost, že ve správním řízení nebyl proveden žádný důkaz, ze kterého by vyplývala skutková zjištění podstatná pro možnost posouzení jednání žalobce jako jednání deliktního, nemohl být důkaz výpovědi paní S. odmítnut pro „*nadbytečnost*“. Správní orgány tak v zásadním směru pochybily, když k provedení výsledku paní S. nepřistoupily a důkaznímu návrhu žalobce nevyhověly.

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

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

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

Pokud jde o námitku žalobce ohledně nemožnosti prvoinstančního orgánu provádět předmětnou kontrolu, tato není důvodná. Oprávnění je stanoveno v ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce, podle kterého Úřad a inspektoráty kontrolují dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům, příslušnému odborovému orgánu nebo radě zaměstnanců nebo zástupci pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích včetně právních předpisů

o odměňování zaměstnanců, náhradě mzdy nebo platu a náhradě výdajů zaměstnancům. Výkon závislé práce fyzickou osobou v rámci pracovněprávního vztahu je právem zaměstnance. Vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí nemá ani případné pochybení při průkazu žalobcem uváděné úřední osoby jako oprávněné úřední osoby, neboť není vůbec zřejmé, jak by tato skutečnost mohla ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí. Navíc, jak již bylo uvedeno shora, žádné důkazy, ze kterých by vyplýval skutkový stav věci, provedeny nebyly, tudíž jejich provádění namítanou osobou ovlivněno být nemohlo. S ohledem na skutečnost, že nebyl řádně zjištěn skutkový stav věci, nelze posoudit, zda dodatečné předložení smluv ze strany žalobce je možné či nikoli hodnotit jako „účelové“, jak na straně 4 odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí učinil prvoinstanční orgán.

V.

Rozhodnutí soudu

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že se žalovaný dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. o zrušení napadeného rozhodnutí pro vady řízení. S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

VI.

Odůvodnění neprovedení důkazů.

Soud neprovedl důkaz žalobcem v žalobě navržený důkaz výsledkem paní Stropnické, neboť provedení tohoto důkazů nebylo potřebné k posouzení důvodnosti žaloby.

VII.

Náklady řízení

Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto mu soud přiznal v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a v odměně advokáta za úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), tj. převzetí a příprava zastoupení, a úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d), tj. podání žaloby. Podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5. advokátního tarifu sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního činí částku 3.100 Kč. Za dva úkony právní služby tak žalobci přísluší náhrada ve výši 6.200 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku ve výši 300 Kč. Za dva úkony právní služby tak soud žalobci přiznal náhradu ve výši 600 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je advokátem, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani. Částka daně z přidané hodnoty činí 1.428 Kč, náklady řízení tedy včetně daně z přidané hodnoty činí částku ve výši 11.228 Kč.

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

V Plzni dne 29. srpna 2014

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová