



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. PhDr. Petra Kuchynky, Ph.D. a soudců JUDr. Václava Roučky a Mgr. Jany Komínkové v právní věci **žalobkyně: L.T.M.N.**, IČ 27627802, státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, *zastoupené JUDr. Květoslavou Tomanovou, advokátkou, se sídlem Tachov, náměstí Republiky 87*, proti **žalovanému: Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, v řízení o žalobě proti **rozhodnutí žalovaného ze dne 4. prosince 2013 č.j. 3985/1.30/13/14.3**

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. prosince 2013 č.j. 3985/1.30/13/14.3 s e 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 nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 12.228,- Kč do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupkyně žalobkyně JUDr. Květoslavy Tomanové.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení výše označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj ze dne 9.9.2013 č.j. 16010/6.71/13/14.3, kterým byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, za což jí byla uložena pokuta 250.000,- Kč a náhrada nákladů řízení 1.000,- Kč.

Žalobkyně v **žalobě** nesouhlasila se skutkovým zjištěním, podle něhož zjištěná osoba B.V.L. měla nejméně v den kontroly dne 21.6.2012 v provozovně žalobkyně vykonávat závislou práci prodavače spočívající v obsluze zákazníků a registrační pokladny mimo

pracovněprávní vztah. Podle žalobkyně v době kontroly pan B.V.L. žádné zboží nemarkoval, registrační pokladnu neobsluhoval a žalobkyni podle své výpovědi pouze jako přítelkyni (správně příbuzné) pomáhal, nosil těžké bedny a vybaloval zboží, avšak zboží nemarkoval. V době kontroly pouze jednomu ze zákazníků vysvětlil, že pivo značky Krušovice nemají, protože žalobkyně byla zaneprázdněna vyplňováním tiskopisů s inspektorem. Nejednalo se podle žalobkyně o výkon práce, nýbrž o občasnou přátelskou výpomoc pro příbuznou, k níž se cítí zavázán nikoli smluvně, ale pouze lidsky, neboť žalobkyně je sestřenicí jeho manželky. Pan B.V.L. se žalobkyni nabídl, že jí v začátcích jejího podnikání vypomůže, pomáhal s úpravou nebytového prostoru a naskladňováním těžšího zboží a zasvětil ji do administrativních záležitostí. K tomu žalobkyně navrhla jako důkaz výslech svědka L.B.V. a účastnický výslech žalobkyně. Dále podle žalobkyně zcela absentují znaky závislé práce, zejména vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zjištěná osoba nepřijímala od žalobkyně žádné pokyny, nikdy jejím jménem žalobkyně nevystupovala, zboží vždy objednávala a prodávala sama žalobkyně. Pokud byl pan B.V.L. při činnosti prodávače zastížen (údajný kontrolní nákup dne 12.6.2012), není o této skutečnosti žádný věrohodný záznam a žalobkyně to považuje za nepravděpodobné. I kdyby k takovým situacím ojediněle docházelo, nelze mluvit o výkonu závislé práce ve smyslu zákoníku práce. Odměna není definičním znakem závislé práce, ale jejím pojmovým znakem dle § 2 o dst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní práce zaměstnance, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu nebo jinou odměnu, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Podle žalobkyně ze strany pana B.V.L. nešlo o výkon závislé práce ve smyslu citovaného § 2 zákoníku práce. Přátelská výpomoc byla nesprávně správními orgány posouzena jako výkon závislé práce. Žalobkyně v roce 2012 zahajovala podnikatelskou činnost a byla omezena svojí nezkušeností a péčí o malé dítě. Proto uvítala nezištnou práci svého příbuzného. L. B. V. nebyl žalobkyni podřízen, neřídil se jejími pokyny, nebyl nikým kontrolován. Otázka pracovní doby je rovněž zavádějící, když pan B.V.L. nemá stanovenou žádnou pracovní dobu. Odhadem tráví v prodejně 5 hodin týdně, sám se rozhodne, zda, kdy a jak své příbuzné vypomůže. Neměl stanoveny žádné povinnosti ani odpovědnost ve smyslu zákoníku práce a nedostával žádnou odměnu. Žalobkyně nesouhlasila se způsobem kladení otázek v záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, kde je zadokumentováno, že na otázku komu jste podřízen, měl pan B.V.L. uvést jméno žalobkyně. Tyto otázky jsou podle žalobkyně pro cizince nesrozumitelné, neboť automaticky předpokládají, že je dotazovaný skutečně někomu podřízen, k čemuž v daném případě nedošlo.

Žalobkyně rovněž namítala, že dostatečně neovládá český jazyk na to, aby mohla kvalifikovaně odpovědět na dotazy inspektora a srozumitelně mu objasnit pravý stav věcí. Je pravdou, že podle protokolu o výsledku kontroly ze dne 21.9.2012 žalobkyně prohlásila, že tlumočnicka nežádá a že česky rozumí, ale zároveň sdělila, že je třeba počkat na přítele, který bude překládat. Podle závěru protokolu tlumočil L.B.V. Ten sám špatně ovládá český jazyk a úřední řeč neovládá vůbec, proto je vyloučeno, aby žalobkyni obsah protokolu přeložil. Již z přímého kontaktu muselo být podle žalobkyně inspektorovi zřejmé, že žalobkyně ani L.B.V. český jazyk řádně neovládají. Je totiž rozdíl mezi češtinou, kterou denně používá v kontaktu se zákazníky, a češtinou úřední, zahrnující odbornější termíny. O tom, že si s kontrolujícím orgánem zcela nerozuměli, svědčí podle žalobkyně i nedorozumění ohledně manželství mezi žalobkyní a panem B.V.L. Žalobkyně pak nemohla v žádném případě rozumět zcela protokolu,

který jí byl předložen následně k podpisu. Pouze potvrdila, že protokol převzala, nikoli že by souhlasila s jeho obsahem či že by s jeho obsahem byla seznámena. Žalobkyně rovněž namítala, že neví vůbec o tom, že by dne 12.6.2012 k nějaké kontrole došlo. Pokud je tvrzeno, že v prodejně byl proveden tehdy kontrolní nákup, není o tomto pořízen žádný věrohodný záznam. In eventum v žalobě žalobkyně navrhla upuštění od uložení sankce podle § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb.

Žalovaný **ve vyjádření k žalobě** navrhl zamítnutí žaloby s tím, že kontrolní činnost je činností specifickou, jejímž cílem je odhalit skutečný stav věci, když kontrolní činnost má pro svou neočekávanost velmi často podobu neopakovatelného úkonu. V případě, že je potom kontrolovaná osoba řádně seznámena s protokolem o výsledku kontroly a poučena o možnosti požádat o přezkoumání tohoto protokolu a o přezkoumání nepožádá, lze takovému výstupu z kontroly obvykle přisuzovat značnou míru autenticity a poměrně vysokou výpovědní hodnotu. Odměna za práci je podle žalovaného pouhým výsledkem výkonu závislé práce, nejedná se o definiční znak závislé práce uvedený v § 2 odst. 1 zákoníku práce. Od závislé práce je třeba odlišovat tzv. „občanskou výpomoc“ upravovanou naposledy v § 384 občanského zákoníku ve znění účinném do 31.12.1991, podle něhož „jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku nebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.“ Znaky odlišující závislou práci od občanské výpomoci jsou vztah nadřízenosti a výkon práce jménem jiného. Vzhledem k tomu, že jednání bylo vykonáváno jménem účastníka řízení, neboť probíhalo v jeho provozovně, v rámci jeho podnikatelské činnosti, a ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, nemůže se jednat o pouhou občanskou výpomoc. K výši uložené pokuty žalovaný uvedl, že správní orgány nejsou oprávněny jako orgány moci výkonné hodnotit vůli zákonodárce, ani soulad právních předpisů s ústavním pořádkem a jejich úkolem je toliko dbát na dodržování předpisů.

Součástí **správního spisu** je účtenka z Večerky, Školní ul., Bor u Tachova, ze dne 12.6.2012. Dále je součástí správního spisu zápis o zahájení kontroly ze dne 21.6.2012, podle něhož kontrola byla zahájena v tento den v době od 10:20 do 10:55 hodin. Kromě žalobkyně byl přítomen B.V.L. Podle zápisu tato osoba v době kontroly seděla za registrační pokladnou a poskytovala zákazníkům informace. Když si zákazník nic nekoupil, zjištěná osoba B.V.L. uvedl, že pouze pomáhá. Dále je součástí správního spisu výpis z živnostenského rejstříku ohledně provozovny žalobkyně, z níž vyplývá zahájení živnosti v oboru velkoobchod a maloobchod ke dni 28.11.2011. Do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole B.V.L. uvedl na otázku, pro koho pracuje, jméno žalobkyně. Dále uvedl, že zde vykonává práci od 20.5.2012 a to takovou, že pomáhá – přenáší zboží, vybalování. Je podřízen žalobkyni, která mu přiděluje úkony a kontroluje práci. Pracuje zde 5 hodin v týdnu. Evidence pracovní doby není vedena a nedostává žádnou odměnu nebo mzdu. Z tohoto záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole dále vyplývá, že informace poskytoval B.V.L. a zapisovala je žalobkyně, přičemž v části tiskopisu, kde se uvádí „otázkám jsem rozuměl – tlumočnicka nežádám“ je uvedeno "ano".

Podle protokolu o výsledku kontroly ze dne 21.9.2012 proběhla kontrola dne 21.6.2012 v označené provozovně žalobkyně, kde se hned za vchodovými dveřmi nachází pult s registrační pokladnou, za kterou seděl B.V.L. Tento byl v době vstupu inspektora v prodejně sám. Po vyzvání k předložení požadovaných dokladů totožnosti a živnostenského oprávnění

zjištěná osoba odpověděla, že je přinese manželka. Po telefonickém rozhovoru se dostavila žalobkyně a B.V.L. odešel pro požadované dokumenty. Žalobkyně uvedla, že sice česky rozumí, ale že má inspektor počkat na přítele, který rozumí česky lépe. Následně se vrátil B.V.L. a předložil doklady. Uvedl, že nejsou manželé, ale že se jedná o jeho přítelkyni, které pomáhá. Po vstupu zákazníka do provozovny se ptal B.V.L., co si zákazník přeje, a poté i odpověděl, že pivo značky Krušovice nemají. B.V.L. uvedl, že pouze přítelkyni vypomáhá, nosí těžké bedny, pomáhá vybalovat zboží a nemá uzavřen pracovněprávní vztah a pomáhá především v době, kdy žalobkyně sama vyřizuje další nákupy apod. Pomáhá asi tak 5 hodin v týdnu, a to od 20.5.2012, kdy si přítelkyně převzala prodejnu. Zakoupené zboží dle svého tvrzení B.V.L. nemarkuje. Nemá stanovenou pracovní dobu a nepobírá z ní mzdu. Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole dle pokynů B.V.L. vyplnila žalobkyně. Položeným otázkám rozuměli oba. Stejně jako obsahu záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, který osobně vyplňovala žalobkyně. Oba uvedli, že česky rozumějí a nežadají přítomnost tlumočníka a s inspektorem komunikovali česky. Podle protokolu dále před samotnou provedenou kontrolou dne 12.6.2012 byl inspektory v uvedené prodejně proveden kontrolní nákup, kdy již seděl za registrační pokladnou následně ztotožněný B.V.L. a nikdo jiný v prodejně přítomen nebyl. Po provedeném kontrolním nákupu tento převzal finanční hotovost a vydal doklad o nákupu.

Příkazem správního orgánu I. stupně ze dne 20.5.2013 byla žalobkyně uznána vinnou ze správního deliktu, proti čemuž podala odpor. V něm namítala, že nerozuměla obsahu záznamu o výsledcích kontroly. Žalobkyně v odporu tvrdila, že na radu své sestřenice a jejího manžela B.V.L. pana B.V.L. požádala po skončení mateřské dovolené o vydání živnostenského listu. Protože jak sestřenice, tak její manžel mají s vedením obchodu zkušenosti a sami provozují obchod na náměstí v Boru, přislíbili jí pomoc při otevření a zařízení prodejny. Pan B.V.L. pomáhal zejména s úpravou nebytového prostoru a při základním naskladňování těžšího zboží a zasvětil žalobkyni i do nutných administrativních záležitostí. V době kontroly byla prodejna v provozu po dobu 1 měsíce. Základní činnosti zajišťovala žalobkyně sama, pan B.V.L. nevykonával žádnou závislou činnost, kterou by musel vykonávat pouze na základě uzavřeného pracovního poměru. Nebyl ve vztahu k žalobkyni v jakémkoli podřízeném vztahu, občas zašel do večerky a pomohl své příbuzné na úkor činnosti v provozovně své manželky, např. pokud musela z důvodu péče o dítě z obchodu na několik minut odejít, pohlídat jí provozovnu. Činil tak ze své vůle, cítil morální zodpovědnost za dobré nastartování prodejní činnosti své příbuzné a nikdy neměli dohodu o tom, že by měl za svoji občasnou pomoc obdržet odměnu. Jeho pomoc nebyla činností prodáváče a žalobkyně si není vědoma, že by v rámci poskytované pomoci B.V.L. přímo zboží prodával a bral od zákazníků peníze. Pokud se tak stalo, udělal to bez jejího vědomí a zřejmě ve snaze nenechat zákazníka čekat do příchodu provozovatelky prodejny. Žalobkyně v době kontroly seznámila kontrolora s tím, že její znalost českého jazyka není dobrá, a žádala, aby inspektor počkal na příchod B.V.L., který přece jen o něco lépe rozumí českému jazyku. Žalobkyně si není vědoma toho, že by jí kontrolor nabízel přizvání tlumočníka, protože by zajisté toto uvítala. Podle žalobkyně se v tomto případě nemůže jednat ze strany jejího příbuzného pana B.V.L. o závislou práci ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce a že v pomoci, které se jí zpočátku podnikání dostalo ze strany příbuzných, nelze spatřovat její úmysl zaměstnávat nelegálně jinou osobu a rozsah činnosti jejího příbuzného byl za měsíc z časového hlediska zcela zanedbatelný.

Správní orgán I. stupně uznal žalobkyni vinnou ze správního deliktu spočívajícího v tom, že žalobkyně umožnila výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod první zákona o zaměstnanosti, tedy že umožnila výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah osobě B.V.L., státní příslušnost Vietnam, který minimálně v době kontroly dne 21.6.2012 v provozovně žalobkyně pracoval jako prodavač. V odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán I. stupně uvedl k námitce žalobkyně, že nerozumí dobře česky, že dle živnostenského rejstříku vzniklo žalobkyni živnostenské oprávnění již 19.12.2006 a od 6.6.2007 provozovala činnost v provozovně na adrese náměstí Republiky 470, Bor, takže lze mít podle správního orgánu za to, že žalobkyně česky na základní úrovni rozumí. Správní orgán I. stupně poukázal na ust. § 31 odst. 8 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, podle něhož je podnikatel povinen zajistit, aby v provozovně určené pro prodej zboží nebo pro poskytování služeb spotřebitelům byla v prodejní nebo provozní době určené pro styk se spotřebiteli přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka. Správní orgán I. stupně tedy neakceptuje námitku krácení na právech tím, že inspektoři sami nezajistili tlumočníka. Pokud by žalobkyně neovládala český jazyk, je legitimní otázka, jak by chtěla provozovat prodejnu, když by nebyla schopna domluvit se se zákazníky. Podle správního orgánu I. stupně je nevěrohodné rovněž tvrzení, že žalobkyně nerozumí tištěnému písmu, když vlastní rukou sepsala a podepsala záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole. Pokud tedy žalobkyně umí v češtině psát, jistě také po sobě umí napsané přečíst.

Správní orgán I. stupně poukázal i na skutečnost, že inspektoři navštívili provozovnu žalobkyně dvakrát a v obou případech byl přítomen pouze pan B.V.L. Dne 12.6.2012 obsluhoval zákazníky – inspektory. Dne 21.6.2012 projevil iniciativu k obsluze inspektorů a obsloužil zákazníka žádajícího pivo značky Krušovice. Ani v jednom případě nebyl spatřen při naskladňování těžšího zboží, ale při výkonu práce prodavače. Přítomnost pana B.V.L. v provozovně žalobkyně nebyla náhodná a netýkala se naskladnění těžšího zboží, ani prostého pohlídání provozovny. Tvrzení žalobkyně, že v provozovně není pouze občas po dobu pár minut z důvodu péče o čtyřleté dítě, správní orgán I. stupně uvedl, že toto tvrzení považuje za nevěrohodné, když čtyřleté dítě a péče o něj není výskyt nenadálé a nepředvídatelné okolnosti. Žalobkyně nebyla ani v jednom případě návštěvy inspektorů přítomna v provozovně. Pokud to bylo z důvodu péče o čtyřleté dítě, je pouze na odpovědnosti žalobkyně, jakým způsobem bude provozovat svoji živnost ve vztahu k péči o dítě, tedy zda zabezpečí provoz provozovny pomocí zaměstnanců, nebo zabezpečí péči o dítě jinou osobou. Umožnění výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah podle správního orgánu I. stupně výrazně poškozuje zaměstnance, kterému se nedostává ochrany práv z pracovněprávního vztahu dle zákoníku práce. Umožněním výkonu nelegální práce se rovněž lze vyhnout daňové povinnosti a platbám za zdravotní a sociální pojištění za zaměstnance. Umožnění výkonu nelegální práce je jedním z nejzávažnějších správních deliktů na úseku zaměstnanosti. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobkyně je malý zaměstnavatel a dopustila se umožnění výkonu nelegální práce v případě jedné osoby a jedná se o první zjištěné pochybení, proto byla uložena pokuta na samé dolní hranici zákonného rozpětí.

V odvolání žalobkyně tvrdila, že v jejím postupu nelze spatřovat úmysl zaměstnávat nelegálně jinou osobu a zbavit ji ochrany pracovněprávních předpisů, ani nebylo jejím záměrem vyhnout se daňové povinnosti a platbám za zdravotní a sociální pojištění za zaměstnance. Žalobkyně byla přesvědčena, že k dané situaci došlo opravdu čistě náhodou, kdy využila

nabídky svého příbuzného, že jí v obchodě počká, než se malé dítě opatří. V žádném případě nejde o situaci, která by se pravidelně opakovala. Využila pouze nabídky svých příbuzných, kteří žijí a podnikají ve stejném městě, na jejich bezúplatnou pomoc. Výši pokuty označila žalobkyně za zcela neúnosnou, když nedisponuje žalobkyně tak velkou částkou a je pro ni zcela likvidační. Úspory, které měla, použila na zahájení provozu obchodu. V současné době již obchod neprovozuje, když z finančních důvodů byla nucena obchod zrušit, protože byl pro ni prodělečný. Toto žalobkyně doložila dodatkem smlouvy o podnájmu nebytových prostor ze dne 21.10.2012 s tím, že k tomuto datu se strany dohodly na ukončení smluvního vztahu.

V žalobou **napadeném rozhodnutí** žalovaný uvedl, že znaky závislé práce jsou uvedeny v § 2 odst. 1 zákoníku práce a jsou jimi práce, vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práce jménem zaměstnavatele, práce dle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnancem. Žalovaný nemá důvodných pochybností o tom, že posuzovaná činnost byla zjištěnou osobou B.V.L. vykonávána osobně a jménem žalobkyně, když dotýčný byl v provozovně žalobkyně nejméně dvakrát zastižen, jak vykonává práci prodavače. Podle žalovaného nejsou důvodné pochybnosti ani o tom, že posuzovanou činnost vykonával B.V.L. ve vztahu podřízenosti vůči žalobkyni a dle jejích pokynů, když se v době kontroly nacházel v provozovně žalobkyně dotýčný sám, a to během provozní doby a s vědomím žalobkyně vykonával práci prodavače, když při kontrole na otázku, komu je podřízen a kdo mu přiděluje úkony a kontroluje práce, uvedl jméno žalobkyně. Od závislé práce je třeba odlišovat tzv. občanskou výpomoc, naposledy upravenou v ust. § 384 občanského zákoníku ve znění účinném do 31.12.1991, podle něhož „jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku nebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.“ Znaky, jež odlišují práci závislou od občanské výpomoci, jsou vztah nadřízenosti a podřízenosti a výkon práce jménem jiného. S ohledem na skutečnost, že posuzované jednání bylo vykonáváno jménem účastníka řízení, neboť probíhalo v jeho provozovně, v rámci jeho podnikatelské činnosti a ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, nemůže se jednat o pouhou občanskou výpomoc, ale naplňuje znaky závislé práce, kterou je třeba vždy vykonávat v uzavřeném pracovněprávním vztahu. Odměna za práci není definičním znakem závislé práce, jedná se toliko o důsledek výkonu závislé práce. Odměna je podmínkou, za které musí být závislá práce vykonávána, není však pojmovým znakem definujícím závislou práci.

K namítanému porušení práva na tlumočníka žalovaný uvedl, 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 neprohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, a tato skutečnost nevyplývá ani z obsahu spisu, nemůže tím být porušeno právo na tlumočníka. Žalobkyně ani B.V.L. v průběhu kontroly ani v následném správním řízení neprohlásili, že neovládají český jazyk, naopak shodně při kontrole uvedli, že česky rozumí a s ohledem na skutečnost, že adekvátně a věcně souvisle reagovali na inspektorem položené otázky, nebyl důvod domnívat se, že tyto osoby česky nerozumí. Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole byl podepsán zjištěnou osobou B.V.L. a protokol o výsledku kontroly žalobkyní. Žalovaný poukázal i na ust. § 31 odst. 8 zákona č. 455/1991 Sb. s tím, že žalobkyně je povinna zajistit, aby v provozovně byla v provozní době přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka. Posuzované jednání považuje žalovaný za společensky škodlivé, neboť poškozuje rovné

podmínky na trhu práce, když zaměstnavatel využívající nelegálně zaměstnané osoby čerpá množství neoprávněných výhod oproti ostatním zaměstnavatelům. Tímto jednáním mohou být také způsobovány následky v oblasti daňové a jsou jim zkracována práva a oprávněné zájmy zaměstnanců, na něž se nevztahuje ochrana pracovněprávními předpisy. Žalobkyni byla uložena pokuta na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Žalovaný jako orgán moci výkonné není oprávněn hodnotit vůli zákonodárce, ani posuzovat soulad právních předpisů s Ústavou, jeho úkolem je toliko dbát na dodržování těchto předpisů.

O věci samé bylo rozhodnuto bez jednání podle **§ 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb.**, soudního řádu správního, (dále jen s.ř.s.), neboť žalobkyně s tím souhlasila a žalovaný se k tomu ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Žaloba je důvodná.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti *právnícká 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 práci, 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 nezavazuje 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 odpovědny 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 zápis o zahájení kontroly ze dne 21.6.2012, a dále o záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole, sepsaný žalobkyní podle pokynů pana B.V.L., tj. v podstatě o vyjádření těchto dvou osob.

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 obsah 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.

V již shora citovaném rozhodnutí sp. zn. 6 Ads 46/2013 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 popsanych rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, vypovídací hodnotu pouze co do vlastních zjištění kontrolních pracovníků, nikoli co do obsahu výpovědi osob při kontrole vytěžených, aniž by byl proveden důkaz jejich svědeckou výpovědí či účastnický výsledek.

V případě žalobkyně tak správní orgány nebyly oprávněny v její neprospěch vycházet z vyjádření žalobkyně (ani těch písemně vyplňovaných do tiskopisu) ze dne 21.6.2012, neboť doznání obviněného nezbavuje správní orgány povinnosti zjistit skutkový stav podle § 3 správního řádu.

Pokud jde o vlastní zjištění kontrolních pracovníků uvedených v zápise o zahájení kontroly ze dne 21.6.2012, žádná skutková zjištění na místě samém zápis o zahájení kontroly neobsahuje, kromě toho, že pan B.V.L. se nacházel za pokladnou a poskytoval zákazníkům informace. Teprve v protokolu o výsledku kontroly se objevuje údaj o tom, že „*B.V.L.před provedením kontroly dne 12.6.2012 vykonával činnost prodavače, kdy inspektorům prodal zboží a obsluhoval přitom registrační pokladnu*“, avšak z jakého podkladu má toto zjištění vyplývat, uvedeno není. Pouhá existence účtenky ze dne 12.6.2012 toto zjištění nijak neprokazuje. Neprůkaznost tohoto zjištění připouští i samy správní orgány, neboť ve výroku prvostupňového rozhodnutí ani není datum 12.6.2012 vůbec do skutku zahrnuto.

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

Konkrétně ve vztahu k tvrzení žalobkyně o bezplatné výpomoci příbuzného lze aplikovat další část výše označeného rozsudku NSS čj. **6 Ads 46/2013-35**, podle níž *"jestliže správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavdávala důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost."*

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. Závěry správních orgánů učiněné na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu jsou přinejmenším předčasné.

Soud neprovedl důkazy žalobkyní v žalobě navržené, tj. výslech svědka L.B.V. a účastnický výslech žalobkyně s ohledem na závěr o nutnosti zásadního doplnění skutkového stavu správními orgány. Vzhledem ke zmíněným nedostatkům skutkového zjištění ve vztahu k výroku o vině se soud nemohl zabývat ani žalobní námitkou směřující do výše uloženého trestu a do jeho likvidačního charakteru.

Nedůvodnou shledal soud pouze námitku porušení práva na tlumočníka, neboť lze v tomto směru přisvědčit žalovanému v tom, že žalobkyně ve smyslu § 16 správního řádu ani neuvedla, že neovládá český jazyk, ani ze spisu nevyplývá, že by potřeba tlumočníka pro žalobkyni byla zjevná. Naopak bylo zjištěno, že žalobkyně prohlásila, že česky rozumí, sama vyplňovala tiskopis v češtině, nadto jí vypomáhala další osoba - pan L.B.V.

Vzhledem k výše uvedenému soud rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. b), c) s.ř.s. o zrušení napadeného rozhodnutí pro vady řízení. Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. a žalobkyni, která měla ve věci plný úspěch, byla přiznána náhrada za zaplacený soudní poplatek, a dále za náklady právního zastoupení sestávající ze 2 úkonů právní služby á 3.100,- Kč a 2 režijních paušálů á 300,- Kč navýšené o DPH 21%.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení rozsudku. 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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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 Plzni dne 28. listopadu 2014

JUDr. PhDr. Petr Kuchynka, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Bc. Michaela Karásková