



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: T.D.C.**, IČ 27989861, *zastoupené Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Praha 1, Opletalova 25*, proti **žalovanému: Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, v řízení o žalobě proti **rozhodnutí žalovaného ze dne 12. prosince 2013 č.j. 4128/1.30/13/14.3**

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 12. prosince 2013 č.j. 4128/1.30/13/14.3 se zrušuje a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.**
- II. **Žalovaný je povinen nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 8.114,- Kč k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Václavka do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku.**

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 4.9.2013 č.j. 15538/6.72/13/14.3, 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, porušením § 5 písm. e) bod druhý téhož zákona a ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., porušením § 87 odst. 1 téhož zákona, za což jí byla uložena pokuta 250.000,- Kč a náhrada nákladů řízení 1.000,- Kč.

Žalobkyně v **žalobě** tvrdila, že bylo povinností správního orgánu podle § 4 odst. 2 správního řádu poučit žalobkyni o jejích právech v rámci dané kontroly a minimálně se zmínit o právu na tlumočníka. Vzhledem k tomu, že účastník řízení o této možnosti nevěděl, nemohl logicky ani takový požadavek vznést. Absence tlumočníka při kontrole je podle žalobkyně primárním pochybením správního orgánu, když je z obsahu správního spisu evidentní, že v řízení došlo k několika nedorozuměním, která jsou zapříčiněna právě špatnou komunikací. Žalobkyně nesouhlasila s argumentací, že účastník řízení podepsal protokol, čímž potvrdil, že porozuměl poučení, a tedy i obsahu protokolu. Žalobkyně poukázala na skutečnost, že při kontrole byla přítomna toliko ona a další dvě osoby vietnamské národnosti, všechny bez právních znalostí. V takovém případě byl správní orgán povinen postupovat podle **§ 4 odst. 2 správního řádu**, podle něhož *„správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné“*. Žalobkyně namítala, že nebyla poučena o možnosti požadovat přítomnost tlumočníka, ani o možnosti odmítnout podpis předmětného protokolu. Podle žalobkyně z průběhu prováděné kontroly muselo být zjevné, že znalosti žalobkyně a ostatních osob nacházejících se v provozovně ohledně českého jazyka vyžadují přítomnost tlumočníka. Podle žalobkyně pokud je podklad – protokol sepsán způsobem, kdy kontrolované osoby v podstatě nevědí, k čemu se vyjadřují, nelze takový podklad používat jako zásadní důkaz. Žalobkyně odmítla argumentaci odkazem na ust. živnostenského zákona s tím, že správní řízení, resp. kontrola se neřídí živnostenským zákonem, ale správním řádem a zákonem o státní kontrole a správní řízení je vedeno s žalobkyní, která jakožto provozovatelka nemusí rozumět česky. Žalobkyně poukázala na rozhodnutí Městského soudu v Praze č.j. 9 Ca 254/2005-31, podle něhož pro nutnost ustanovení tlumočníka postačí, pokud tato vyjde v řízení najevo, tedy je zřejmá.

Dále žalobkyně namítala nedostatečně zjištěný skutkový stav. Podle žalobkyně nebyl správním orgánem prokázán reálný termín nástupu cizince H.M.P.H. do zaměstnání, tudíž nebylo možné jednoznačně konstatovat, že žalobkyně nesplnila ohlašovací povinnost, neboť v době kontroly již byla ohlašovací povinnost splněna. Podle žalobkyně není rozhodným den uvedený jako den nástupu do zaměstnání, ale den, kdy zaměstnanec reálně začal s výkonem práce. Podle žalobkyně se správnímu orgánu rovněž nepodařilo vyvrátit domněnku o výkonu práce mimo pracovněprávní vztah u cizince V.V.A., který je vlastníkem živnostenského oprávnění.

Žalobkyně rovněž namítala neprokázání naplnění definice nelegální práce dle **§ 5 zákona o zaměstnanosti**, který vyžaduje, aby taková práce byla vykonávána soustavně, podle pokynů zaměstnavatele a za odměnu. Podle žalobkyně naplnění žádného z těchto znaků nebylo jednoznačně prokázáno. Především v otázce soustavnosti vykonávané práce, když správní orgány vycházejí z výsledků kontroly provedené v průběhu jednoho dne, což je nedostatečný podklad k prokázání soustavného výkonu nelegální práce. Žalobkyně poukázala na rozsudek NSS č.j. **6 A 45/2001-31**, podle něhož *povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu*. Žalobkyně připomněla zásadu in dubio pro reo a odkázala na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 733/01 a IV.ÚS 3358/05. Podle žalobkyně správní orgány neunesly břemeno dokazování, když porušily zásadu materiální pravdy a zásadu vyšetřovací. I kdyby podmínky stanovené v § 2 odst. 2 zákona o zaměstnanosti byly považovány pouze za důsledek závislé činnosti, a nikoli její znak, lze právě aplikací těchto důsledků dojít k závěru, že

nejdou-li přítomny důsledky závislé činnosti, nemůže se z principu o závislou činnost jednat, protože kdyby byla vykonávána, logicky by přinášela také nějaký efekt. V daném případě se tak podle žalobkyně nestalo, proto i přes možné formální naplnění znaků závislé činnosti k výkonu této nedocházelo, nýbrž se jednalo čistě o občanskou výpomoc.

Žalobkyně nesouhlasila s výší uložené sankce s tím, že i pokuta v minimální výši může být nepřiměřená. Žalobkyně se nadto domnívala, že dané ust. je v rozporu s ústavním pořádkem a poukázala na nálezný Ústavního soudu č. 405/2002 Sb., jímž byla zrušena minimální hranice výše pokuty 500.000,- Kč za správní delikt podle stavebního zákona. Ačkoliv je v dané věci minimální hranice nižší, nelze podle žalobkyně přehlížet paralelu mezi oběma situacemi, kdy je pokuta způsobila prakticky zlikvidovat podnikání žalobkyně, a sankce tudíž není schopná dostat svému účelu. Sankce v uložené výši je podle žalobkyně likvidační a protiústavní. Žalobkyně v žalobě eventuálně navrhla snížení uložené sankce tak, aby byla přiměřená okolnostem daného případu a aby nebyla likvidačního charakteru.

Žalovaný ve **vyjádření k žalobě** navrhl zamítnutí žaloby s tím, že není v dané věci pochybností o tom, že žalobkyně umožnila výkon práce zjištěným osobám. Osoba V.V.A. neměla v době kontroly vydáno potřebné povolení k zaměstnání a žalobkyně oznámila krajské pobočce Úřadu práce ČR nástup zjištěné osoby H.M.P.H. teprve 10.9.2012, ačkoli tuto povinnost měla dle § 87 zákona o zaměstnanosti splnit již 1.9.2012. K namítanému porušení práva na tlumočnicka žalovaný uvedl, že správní řád toto právo spojuje s určitou aktivitou dané osoby, když podle § 16 odst. 3 správního řádu má právo na tlumočnicka každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání. Pokud tedy daná osoba neprohlásí, že jazyk neovládá a tato skutečnost nevyplývá ani z obsahu spisu, nemůže být porušeno právo účastníka řízení na tlumočnicka. Žalobkyně neprohlásila, že neovládá český jazyk, v průběhu správního řízení, naopak obsah protokolu o kontrole stvrdila svým podpisem. Vzhledem k tomu, že adekvátně reagovala na výkon kontroly, konkrétně předkládáním potřebných dokladů a souvislým vyjádřením, nebyl důvod domnívat se, že účastník řízení nerozumí česky. Žalovaný poukázal na ust. § 31 odst. 8 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, podle něhož byla žalobkyně povinná zajistit, aby v provozovně byla přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka. Podle žalovaného je soustavnost obvyklou, nikoli nezbytnou charakteristikou závislé práce. Např. i první den výkonu práce může být výkonem nelegální práce, ačkoli se již z logiky věci nemůže jednat o práci soustavnou. Pracovněprávní vztah je navíc možno uzavřít např. i dohodou o provedení práce, u níž soustavnost opět není charakteristickým znakem. Podle žalovaného od závislé práce je třeba odlišovat tzv. „občanskou výpomoc“, která byla naposledy upravena v občanském zákoníku do 31.12.1991 definicí, podle níž *„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 podle žalovaného vztah nadřízenosti a podřízenosti a výkon práce jménem jiného. Vzhledem k tomu, že posuzované jednání bylo vykonáváno jménem účastníka řízení, neboť probíhalo v jeho provozovně, v rámci jeho podnikatelské činnosti a ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti, nemůže se jednat o pouhou občanskou výpomoc, ale naplňuje znaky závislé práce. S tím podle žalovaného koresponduje skutečnost, že obě zjištěné osoby vykonávaly danou práci na základě uzavřených pracovněprávních vztahů. Míru typové závažnosti vyjadřuje podle žalovaného zákonodárce pomocí rozmezí výše pokuty, v jejímž rámci lze dané správní delikty sankcionovat. Orgány inspekce práce nejsou oprávněny

hodnotit vůli zákonodárce ani posuzovat soulad právních předpisů s ústavním pořádkem, jejich úkolem je toliko dbát na dodržování předpisů v oblasti těmto orgánům svěřené.

Součástí **správního spisu** je protokol o kontrole ze dne 19.9.2012, podle něhož dne 17.9.2012 v 11:50 hodin byla v provozovně žalobkyně – nehtové studio New style v areálu hypermarketu Albert, Evropská ulice v Chebu zahájena kontrola podle zákona o zaměstnanosti. V době zahájení kontroly byly v provozovně přítomny kromě žalobkyně pan V.V.A., který prováděl modeláž nehtů zákazníci, a paní H.M.P.H., rovněž provádějící modeláž nehtů. O této osobě žalobkyně vypověděla, že ji zaměstnává na základě dohody o provedení práce ze dne 1.9.2012, kterou předložila k nahlédnutí, stejně jako pracovní smlouvu ze dne 10.9.2012 týkající se pana V.V.A. Ověřením údajů v evidencích dostupných Celnímu úřadu Cheb vzniklo podezření, že žalobkyně nesplnila v případě osoby H.M.P.H. včas informační povinnost podle § 87 zákona č. 435/2004 Sb., když tato byla splněna dne 10.9.2012, ale zaměstnanec nastoupil k výkonu práce 1.9.2012, a dále podezření, že se v případě pana V.V.A. jedná o nelegální práci dle § 5 písm. e) odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb. Protokol žalobkyně podepsala.

Dále je součástí **správního spisu** sdělení Ministerstva vnitra ČR, odboru azylové a migrační politiky ze dne 29.5.2013, podle něhož V.V.A. má povolen v ČR dlouhodobý pobyt a má současně platné živnostenské oprávnění. Podle sdělení Úřadu práce ČR, krajské pobočky v Karlových Varech ze dne 5.6.2013 pan V.V.A., narozený... neměl dosud vydáno žádné povolení k zaměstnání. Dále bylo sděleno, že nástup cizince k zaměstnavateli – žalobkyni byl úřadu práce oznámen naposledy v období od 1.7.2012 do 31.7.2012 a poté od 10.9.2012 do 10.12.2012.

Ve vyjádření ze dne 26.8.2013 žalobkyně namítala porušení § 16 **správního řádu**, když prováděné kontrole nebyl přítomen tlumočník a porušení § 3 s tím, že nemohl být zjištěn spolehlivě skutkový stav, pokud kontrolovaná osoba nerozuměla, co je po ní požadováno. Podle žalobkyně nelze ze shromážděných podkladů jednoznačně určit, z jaké skutečnosti **správní orgán** vyvozuje závěr o pozdním hlášení, když není zjistitelný ze spisu den nástupu do zaměstnání, neboť **správní orgán** nemá žádný důkaz o tom, že by H.M.P.H. pracovala v provozovně žalobkyně před nahlášením na úřad práce. Podle žalobkyně shromážděné podklady neposkytují ani spolehlivý základ pro vedení řízení o deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb. Přitom žalobkyně poukázala na skutečnost, že pan V.V.A. je držitelem živnostenského oprávnění.

Správní orgán I. stupně uznal žalobkyni vinnou ze **správních deliktů** s odůvodněním, že výsledky kontroly jsou obsaženy v protokolu ze dne 19.9.2012, s nímž byla žalobkyně seznámena, byla poučena o možnosti požádat o přezkoumání protokolu, čehož nevyužila, proto o obsahu protokolu nejsou žádné pochybnosti. **Správní orgán** k osobě V.V.A. obdržel od Úřadu práce ČR informaci, že této osobě nebylo dosud vydáno povolení k zaměstnání. Dále **správní spis** obsahuje protokol o podaném vysvětlení ze dne 26.7.2012 s osobou V.V.A. z jiné kontroly CÚ Cheb, v němž tato osoba uvedla, že pracuje při úpravě nehtů u žalobkyně, což podle **správního orgánu I. stupně** podpůrně dokazuje další výkon nelegální práce uvedené osoby. Dále podle **správního orgánu I. stupně** protokol o kontrole obsahuje zjištění o umožnění výkonu nelegální práce u jedné fyzické osoby – cizince, u kterého byla skutečně naplněna skutková podstata **správního deliktu** výkonu nelegální práce, a dále u další osoby – H.M.P.H., u níž byla

skutečně naplněna skutková podstata správního deliktu nesplnění informační povinnosti. K výši uložené pokuty správní orgán I. stupně uvedl, že je ukládána za dva správní delikty, proto v souladu s absorpční zásadou je ukládána podle ust. upravujícího nejzávažnější správní delikt. Naplnění materiální stránky správního deliktu shledal správní orgán I. stupně v tom, že při umožnění výkonu nelegální práce dochází k omezení možnosti úřadu práce ovlivňovat příznivě situaci na trhu práce a uskutečňovat státní politiku zaměstnanosti. Výkon nelegální práce je nežádoucím jevem v ekonomice, spolu s pravděpodobným únikem z daňového systému, neodvádění pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a krácení odvodu zdravotního pojištění. Umožnění výkonu nelegální práce je nutno považovat za nejzávažnější správní delikt na úseku zaměstnanosti. Nesplnění oznamovací povinnosti nepatří sice mezi závažné správní delikty na úseku zaměstnanosti, ale má-li mít úřad práce přehled o situaci na trhu práce, aby mohl plnit své úkoly související s regulací zaměstnávání cizinců, je zapotřebí, aby měl co nejúplnější a nejaktuálnější přehled o zaměstnávání cizinců. Nesplnění informační povinnosti zaměstnavatele může poškodit zaměstnance a má negativní dopad na prokazování nároků vzniklých zahraničním zaměstnancům vůči ČR – nárok na dávky při ukončení pracovní aktivity a odchodu z ČR. Žalobkyně podniká v oboru činnosti velkoobchod a maloobchod. Pokuta byla stanovena na samé dolní hranici zákonného rozpětí stanoveného pro nejzávažnější správní delikt a podle správního orgánu I. stupně neohroží podnikání účastníka řízení likvidačním způsobem, avšak zajistí represivní a preventivní účel tak, aby účastníka řízení a další podnikatelské subjekty zaměstnávající cizince odradila od neplnění svých povinností.

V odvolání žalobkyně namítala absenci tlumočníka a nedostatečné zjištění skutkového stavu, zejména neprokázání podmínky soustavnosti nelegální práce, když k prokázání soustavného výkonu nelegální práce nepostačují výsledky kontrolního zjištění z jediného dne. Podle žalobkyně měl správní orgán své dokazování zaměřit především na to, jak často a jakým způsobem fyzická osoba vykonává tvrzený nelegální výkon zaměstnání (např. prostřednictvím výsledku dotčených osob či dalších třetích osob). Dále žalobkyně namítala, že správní orgán vycházel pouze z podkladů samotné kontroly, které nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení sankce. Žalobkyně nesouhlasila s tím, aby pokuta za správní delikt byla uložena na základě jediného podkladu pořízeného před samotným zahájením řízení o správním deliktu.

V žalobou **napadeném rozhodnutí** žalovaný uvedl, že provedenou kontrolou bylo zjištěno a zadokumentováno v protokolu o kontrole, že dne 17.9.2012 byly v provozovně žalobkyně zjištěny fyzické osoby vykonávající práci spočívající v modeláži nehtů a že podle výpovědi žalobkyně zjištěnou osobu H.M.P.H. zaměstnává na základě dohody o provedení práce ze dne 1.9.2012, kterou předložila k nahlédnutí, a zjištěnou osobu V.V.A. zaměstnává na základě pracovní smlouvy ze dne 10.9.2012, kterou také předložila žalobkyně k nahlédnutí. Kontrolou předložených dokladů a zjištěním uvedených skutečností vzniklo podezření, že žalobkyně nesplnila včas informační povinnost podle § 87 zákona o zaměstnanosti, když H.M.P.H. nastoupil k výkonu práce 1.9.2012 a informační povinnost byla splněna 10.9.2012, a dále že v případě osoby V.V.A. se jednalo o výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod druhý zákona o zaměstnanosti. Podle žalovaného dokazování bylo vedeno řádným způsobem a bylo řádně zadokumentováno v protokolu o provedení důkazů listinami ze dne 29.7.2013. Kontrolní činnost je činností specifickou, jejímž cílem je odhalit skutečný stav věci. Kontrola má pak

obvykle často podobu neopakovatelného úkonu. V případě, že je kontrolovaná osoba poté řádně seznámena s kontrolním protokolem a poučena o možnosti podat námitky proti protokolu a tyto námitky nepodá, lze takovému výstupu z kontroly obvykle přisuzovat značnou míru autenticity a poměrně vysokou výpovědní lhůtu, aniž by to zbavovalo správní orgány povinnosti zjistit ve správním řízení skutečný stav věci. Podle žalovaného nejsou důvodné pochybnosti o tom, že žalobkyně skutečně umožnila výkon práce zjištěným osobám, když toto sama uvedla žalobkyně při kontrole a také doložila doklady prokazujícími vznik pracovněprávního vztahu s těmito osobami. Není důvodných pochybností ani o tom, že zjištěná osoba V.V.A. neměla v době kontroly vydáno potřebné povolení k zaměstnání, ani o tom, že žalobkyně oznámila úřadu práce nástup H.M.P.H. teprve 10.9.2012, ačkoli tuto povinnost měla splnit již 1.9.2012. K soustavnosti výkonu práce žalovaný uvedl, že soustavnost je obvyklou, nikoli nezbytnou charakteristikou nelegální práce. Je zřejmé, že např. i první den výkonu práce je výkonem nelegální práce, ačkoli se už z logiky věci nemůže jednat o práci soustavnou.

K namítanému porušení práva na tlumočníka žalovaný uvedl, že správní řád spojuje tato práva s určitou aktivitou dané osoby. Právo na tlumočníka podle § 16 odst. 3 správního řádu má každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání. Pokud toto neprohlásí a tato skutečnost nevyplývá ani z obsahu spisu, nemůže být porušeno právo na tlumočníka. Žalobkyně v průběhu kontroly ani v následném správním řízení neprohlásila, že neovládá český jazyk, naopak obsah protokolu o kontrole stvrdila svým podpisem. Navíc v protokolu stvrdila také skutečnost, že porozuměla poučení. Vzhledem k tomu, že při kontrole adekvátně reagovala na výkon kontroly, a to konkrétně předložením potřebných dokladů a věcně souvislým poskytnutím svého vyjádření, neměl Celní úřad důvod domnívat se, že žalobkyně nerozumí česky. K tomu žalovaný dodal, že podle § 31 odst. 8 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, je účastník řízení povinen zajistit, aby v provozovně byla v provozní době přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka.

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 žalovaný ani žalobkyně se k tomu ve stanovené lhůtě nevyjádřili.

Žaloba je důvodná.

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 § 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 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.

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 učiněného dne 17.9.2012, neboť doznání obviněného nezabavuje správní orgány povinnosti zjistit skutkový stav podle § 3 správního řádu. Nepoužitelným důkazem je i (špatně čitelná) fotokopie protokolu o podaném vysvětlení ze dne 26.7.2012 s osobou V.V.A. z jiné kontroly CÚ Cheb, jež nemůže nahradit svědeckou výpověď s řádným poučením svědka, a jež se navíc týká jiného období, než které je vymezeno ve skutkové větě výroku prvostupňového orgánu.

Rovněž lze přisvědčit tvrzení žalobkyně o neprokázání zejména znaku soustavnosti vykonávané práce. Nelze přitom akceptovat závěr správních orgánů o nepoužitelnosti dřívější judikatury (konkrétně rozsudku NSS ze dne 27.4.2012, č.j. 4 Ads 177/2011 – 120), neboť podle rozsudku NSS ze dne 30.7.2014 č.j. **3 Ads 111/2013- 31** (všechny rozsudky NSS jsou dostupné na www.nssoud.cz) *"z judikatury Nejvyššího správního soudu, která se vztahovala k dřívější definici závislé práce (§ 2 odst. 4 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011) vyplývá, že k posouzení, zda se skutečně jedná o závislou práci, je nutné zabývat se i její soustavností. V rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, Nejvyšší správní soud posuzoval výkon nelegální práce cizincem a 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.“ Citovaný rozsudek přitom vychází z předpokladu, že za nelegální práci (cizince) lze označit jen takovou činnost, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Podmínka soustavnosti se však nevztahuje pouze na nelegální práci vykonávanou cizincem. Vyplývá to jednak z odkazu na zákoník práce, který se pochopitelně vztahuje na všechny pracovní právní vztahy na území České republiky, ale rovněž z dřívější judikatury, která podmínku soustavnosti dovodila i ve vztahu k českým občanům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011 – 73). Interpretace přínosná je rovněž rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007 – 66, v němž je pod definiční prvek závislosti podřazena dlouhodobá činnost. Zkoumat soustavnost*

vykonávané práce je ostatně logické i z pohledu nejdůležitějšího znaku závislé práce – vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, který se zpravidla vytvoří pouze v případě 3 Ads 111/2013 dlouhodobě vykonávané činnosti. Ze shodné premisy ostatně vychází i výše citovaný rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, který pod znaky závislé práce (dle § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012) zahrnul soustavnost také. K této otázce uvedl: „Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že **mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.**

Z výše uvedeného je zřejmé, že i soustavnosti vykonávané činnosti se musí správní orgány v případě posuzování nelegální práce zabývat. Nejvyšší správní soud si je vědom, že je často velmi složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné. To však neznamena, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně, spokojit se statickým zjištěním přítomnosti nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor, trvání určité činnosti. Zcela jistě je možné usuzovat na soustavnost vykonávané činnosti z informací získaných z výpovědi svědků (ať už ostatních zaměstnanců, či zákazníků), ze situace na místě a dalších okolností. S takto shromážděnými důkazy by mohla být následně konfrontována argumentace údajného delikventa. Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znkem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od jednorázové občanské výpomoci, ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat."

Pokud jde o vlastní zjištění kontrolních pracovníků uvedené v protokole o kontrole ze dne 19.9.2012, dostatečná skutková zjištění prokazující spáchání předmětného správního deliktu neobsahuje, kromě toho, že v době kontroly „V.V.A. a H.M.P.H. prováděli modeláž nehtů a že inspektoři zahlédli blíže nepopsanou dohodu o provedení práce ze dne 1.9.2012 a pracovní smlouvu ze dne 10.9.2012“. Nejsou žádné další podklady prokazující naplnění všech znaků nelegální práce, zejména žalobkyní tvrzené podmínky soustavnosti.

Soud je přesvědčen o tom, že tato skutková zjištění neskýtají oporu pro závěr, že žalobkyně naplnila skutkovou podstatu 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.

Nedostatečně zjištěným skutkovým stavem trpí i závěr správních orgánů o nesplnění informační povinnosti ve smyslu § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Podle tohoto ust. nastoupí-li do zaměstnání cizinec uvedený v § 98 písm. a) až e) a j) až p), u kterého se nevyžaduje povolení k zaměstnání, je zaměstnavatel povinen o této skutečnosti písemně informovat příslušný úřad práce nejpozději v den nástupu těchto osob k výkonu práce.

V protokolu o kontrole je pouze zmíněna existence dohody o provedení práce datované 1.9.2012. Tato dohoda však není součástí spisu, ani není její znění známo z protokolu o kontrole - z vlastního zjištění inspektorů. Podle **§ 77 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb.**, zákoník práce *není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak, vztahuje se na práci konanou na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr úprava pro výkon práce v pracovním poměru*. Podle **§ 34 odst. 1 písm. c) zákoníku práce** *pracovní smlouva musí obsahovat den nástupu do práce*. Z těchto ust. vyplývá, že den sjednání dohody o provedení práce není totéž jako den nástupu do práce a že nemusí být obě data shodná. Je nutno proto přisvědčit žalobkyni v tvrzení, že ze spisu není průkazné, který den byl dnem nástupu do práce u zjištěné osoby H.M.P.H., a tedy kdy a zda vůbec byla porušena informační povinnost stanovená v § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

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.

Vzhledem ke zmíněným nedostatkům skutkového zjištění ve vztahu k výroku o vině se soud nemohl zabývat žalobní námitkou směřující do výše uloženého trestu a jeho neústavního a 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 byla zjevná. Naopak bylo zjištěno, že žalobkyně česky rozuměla, když při kontrole předkládala požadované listiny, a vyjadřovala se smysluplně k věci, a písemná podání byla sepsána jejím právním zástupcem.

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 z 1 úkonu právní služby á 3.100,- Kč a 1 režijního paušálu 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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