



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 MEDUN-PORT s.r.o.**, se sídlem Zahradní 47, Karlovy Vary, *zastoupeného JUDr. Jaromírem Malým, advokátem, se sídlem Chebská 49, Karlovy Vary*, proti **žalovanému Státnímu úřadu inspekce práce**, se sídlem Horní náměstí 103/2, Opava, **v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 8. 2013, čj. 2458/1.30/13/14.3**

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 8. 2013, čj. 2458/1.30/13/14.3 se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení, ve výši 11.228,- Kč, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám JUDr. Jaromíra Malého, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

1. Žalobou podanou v zákonné lhůtě ke Krajskému soudu v Plzni se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 8. 2013, čj. 2458/1.30/13/14.3 (*dále jen „napadené rozhodnutí“*), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj ze dne 22. 5. 2013, čj. 9555/6.72/13/14.3, jímž byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu na úseku zaměstnanosti podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „zákon o zaměstnanosti“*) a byla mu uložena pokuta ve výši 250.000,- Kč. Žalobce požadoval, aby mu soud přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

2. Rozhodnutím Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (*dále jen „oblastní inspektorát práce“*) ze dne 20. 8. 2013, čj. 2458/1.30/13/14.3 (*dále jen „prvostupňové rozhodnutí“*) byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu na úseku zaměstnanosti podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustil tím, že „Umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, tím, že umožnil výkon nelegální práce fyzické osobě – cizinci: E.T., nar. ..., jeden z jednatelů účastníka řízení, občan Ruské federace, s dlouhodobým pobytem na území ČR s účelem pobytu – právnická osoba, který v době kontroly dne 30.05.2012 vykonával práci prodavače, obsluhoval zákazníky a podával informace o zboží bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty, v provozovně „Obchod Nikita“ na adrese:“

II. Důvody žaloby

3. Žalobce uvedl, že se za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti považuje práce, kterou cizinec, který nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo jinou odměnu (viz. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.04.2012, čj. 4 Ads 177/2011). Za takovou práci však v žádném případě nelze považovat činnost jednoho z jednatelů žalobce v provozně žalobce. Je pravdou, a žalobce tuto skutečnost nijak nezpochybňuje, že se pan E.T., jako jednatel a společník žalobce s majoritním podílem ve společnosti žalobce (velikost podílu je 55%) dne 30.05.2012, v době kontroly provedené pracovníky oblastního inspektorátu práce (dále též i jen jako „OIP“), nacházel v provozovně žalobce, kde sám vykonával činnost prodavače. Pracovníkům OIP sdělil, že je jedním z jednatelů žalobce (své tvrzení doložil výpisem z obchodního rejstříku), že na prodejně prodává jako zaměstnanec na pracovní smlouvu, která se však v prodejně žalobce nenachází. Dne 18.07.2012 se pak dostavil na oblastní inspektorát práce a předložil dvě pracovní smlouvy. Prvá pracovní smlouva ze dne 11.02.2010, byla uzavřena mezi žalobcem jednajícím pro tyto účely jednatelem E.T., jako zaměstnavatelem a paní M.T. (manželkou pana E.T. a též jednatelkou žalobce), jako zaměstnancem. Druhá pracovní smlouva ze dne 17.02.2010 pak byla uzavřena opačně, tj. mezi žalobcem jednajícím paní M.T., jako zaměstnavatelem a panem E.T. (jednatelem žalobce), jako zaměstnancem. Jednatel žalobce, pan E.T., obě pracovní smlouvy předložil správnímu orgánu i přesto, že byl přesvědčen o jejich neplatnosti tak, jak již uvedl při další kontrole v provozovně žalobce, která se uskutečnila dne 11.06.2012. Již v rámci této druhé kontroly totiž pan E.T. inspektorům OIP zdůrazňoval, že v provozně žalobce nárazově vyvíjí činnost bez sjednaného pracovněprávního vztahu, neboť je jednatelem a společníkem žalobce, na jeho občasnou činnost v provozně žalobce nemá se žalobcem uzavřenu pracovní smlouvu, neboť taková smlouva by byla neplatná. Tuto skutečnost ostatně potvrzuje i Nejvyšší soud ČR, který např. ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2708/2008 ze dne 4.11.2009 uvedl, že „Právní úkony směřující ke vzniku, změně a zániku pracovního poměru, popř. k založení, změně nebo zániku mzdových nebo jiných peněžitých nároků, které jménem zaměstnavatele učinila stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem pracovněprávního vztahu (jako zaměstnanec), jsou neplatné podle ust. § 242 odst. 1 písm. a) zák. práce (pozn. dnes dle § 18 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v platném znění) pro rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při právním úkonu, který směřuje ke vzniku pracovního poměru“. Pokud tedy pan E.T. předložil

již v rámci prvé kontroly uskutečněné dne 30.05.2012 platné povolení k dlouhodobému pobytu na území české republiky, které získal na základě tzv. víza 36 (vízum k pobytu nad 90 dnů vícenásobné, udělené za účelem účasti v právnické osobě vzniklé podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník), je zřejmé, že jeho nárazovou činnost, kterou nevykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat, či jinou odměnu nelze posuzovat jako nelegální práci.

4. Skutečnost, že byl pan E.T. jako jednatel společnosti celkem ve dvou případech zastížen inspektory OIP jak „prodává“ v provozovně žalobce, v žádném případě neumožňuje správnímu orgánu učinit bez dalšího závěr o tom, že se jedná o práci nelegální resp. o práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Správní orgán navíc zcela rezignoval na vlastní dokazování, když svá skutková zjištění opřel výlučně o kontrolní protokol, sdělení pana E.T. ze dne 30.05.2011 (zahrnutá právě v kontrolním protokolu) a dále o zprávu Okresní správy sociálního zabezpečení, z níž vyplynulo, že pan E.T. pracoval u žalobce jako zaměstnanec pouze do 31.12.2010. Správní orgán se však již nijak nevypořádal s námitkami jednatele žalobce o tom, že k občasné činnosti v provozovně žalobce, kterou vykonává dle vlastního uvážení, bez jakékoliv mzdy, platu či jiné odměny, nelze považovat za závislou práci, k jejímuž výkonu by bylo nutné povolení k zaměstnání. Správní orgány proto pochybily, pokud neprovedly žádné vlastní dokazování, kterým by řádně zjistily žalobcem tvrzený skutkový stav. Ačkoli jsou při svém rozhodování povinny vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, správní orgány se v dané věci ani nepokusily vyvrátit tvrzení jednatele o tom, že jím vykonávanou činnost nelze považovat za závislou práci, natož aby ve věci vyvinuly nějakou vlastní důkazní aktivitu (pokusily se např. zjistit jakým způsobem či jak často jednatel žalobce pan T. vyvíjí činnost pro žalobce). Ačkoliv jsou jednotlivá tvrzení jednatele společnosti pana T. ve značném rozporu (při kontrole dne 30.05.2012 tvrdil, že je u žalobce zaměstnán na základě pracovní smlouvy, kdy tato není v provozovně k dispozici; při opětovné kontrole dne 11.06.2012 pak již uváděl, že nemá sjednán pracovní poměr a vzhledem k tomu, že je jednatelem žalobce není sjednání pracovněprávního vztahu za potřeby), správní orgán v napadeném prvostupňovém rozhodnutí bez jakékoliv další zmínky o tom, jakým způsobem hodnotil tato odlišná tvrzení konstatoval: „*Vzhledem k tomu, že správní orgán považuje skutkové zjištění za dostatečně prokázané, tak toto je dále prokazováno výpovědí osoby: E.T., který v době kontroly vykonával práci prodáváče a v prodejně obsluhoval zákazníky.*“ Tato „výpověď“ jednatele T. je však součástí kontrolního protokolu ze dne 30.05.2012 a jednatel společnosti se po zahájení správního řízení v dubnu 2013 k věci již nijak nevyjadřoval.

5. Je tedy zřejmé, že správní orgány při svém rozhodování vycházely pouze z kontrolního protokolu, který však není dostatečný k učinění závěru o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Shora popsaným postupem při zjišťování skutkové podstaty byla porušena ustanovení o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

6. Žalovaný navrhol zamítnutí žaloby. Zopakoval svoji argumentaci z odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že jednatelem společnosti náleží obchodní vedení společnosti a jednání jménem obchodní společnosti navenek, za což nelze považovat výkon práce prodáváče. Cizinec, který je jednatelem či společníkem obchodní společnosti, pracuje ve své společnosti a má v České republice pouze dlouhodobý pobyt, či nesplňuje podmínky uvedené v § 98 zákona o zaměstnanosti, musí mít platné pracovní povolení vydané příslušným úřadem práce, nebo zelenou kartu nebo modrou kartu. Platné povolení k zaměstnání nebo zelenou či modrou kartu však žalobce nepředložil. Dle žalovaného bylo v rámci provedené kontroly zjištěno, že žalobce umožnil výkon nelegální práce.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Z čeho soud vycházel

7. Při přezkoumání napadeného rozhodnutí soud vycházel podle § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“) ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, podle § 75 odst. 2 s.ř.s. přezkoumal napadený výrok rozhodnutí v mezích žalobou včas uplatněných žalobních bodů, neshledal při tom vady podle § 76 odst. 2 s.ř.s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. O věci samé rozhodl soud podle § 51 odst. 1 s.ř.s. bez nařízení jednání, neboť žalobce i žalovaný s tím vyslovili souhlas.

8. Žaloba je důvodná.

Právní hodnocení

9. 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 2 téhož zákona se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální práci, pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.*

10. Podle § 89 zákona o zaměstnanosti: *„Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnícké osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty.“* V tomto ustanovení

je upraven pojem „zaměstnání“ a je jím stanovena povinnost získat povolení k zaměstnání i pro ty cizince, kteří vedle svého postavení statutárního orgánu obchodní společnosti, zajišťují pro obchodní společnost plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti. Nejvyšší správní soud setrvale zastává názor, že smyslem ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti je zamezit obcházení zákona, tj. zamezit cizincům, aby prostřednictvím těchto způsobů činnosti (plněním úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby) vykonávali práce bez povolení k zaměstnání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.07. 2013, čj. 9 As 30/2013 – 28, dostupný na www.nssoud.cz).

11. Podle § 178b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (*dále jen „zákon o pobytu cizinců“*) „*zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zelenou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo*”.

12. Soud se ztotožňuje s žalovaným, že cizinec, který je společníkem a statutárním orgánem obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti této společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání. Předmětem činnosti žalobce je dle výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Plzni, oddíl C, vložka 13612, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. E.T., nar. ..., je zde uveden jako jeden ze čtyř jednatelů žalobce. Pokud by E.T. jako jeden z jednatelů žalobce plnil úkoly vyplývající z předmětu činnosti žalobce (provozování obchodu – prodejny na adrese ...), jednalo by se o zaměstnání. Cizinec však může být zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky. Mezi účastníky není sporu o tom, že má E.T. povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem účasti v právnické osobě. Není ani sporu o tom, že v době kontroly neměl E.T. platné povolení k zaměstnání.

13. Soud se však neztotožňuje se žalovaným v tom, že skutková zjištění učiněná správními orgány skýtají oporu pro závěr o tom, že se žalobce dopustil vytýkaného správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Aby bylo možné dospět k závěru, že se v případě činnosti E.T. jednalo o nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti, bylo nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením § 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*“. Správní orgány byly proto ve smyslu tohoto ustanovení povinny zjistit skutkový stav, který by bez důvodných pochybností skýtal oporu pro závěr, že se v případě E.T., jednoho z jednatelů žalobce, jednalo o zaměstnání, za které se považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných jejím jednatelem (statutárním orgánem). Takový skutkový stav však nebylo možné z důkazů v daném správním řízení provedených dovodit. Z tohoto důvodu považuje soud napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodu, a to z důvodů dále uvedených.

14. Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 13.2.2014, čj. 6 Ads 46/2013-35 (dostupném na www.nssoud.cz a publikovaném ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3027 v č. 5/2014) zabýval definičními znaky závislé práce vymezenými v § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „zákoník práce“*). Na závěry učiněné v tomto rozsudku Nejvyššího správního soudu navazují závěry učiněné v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2014, čj. 3 Ads 111/2013-31 (dostupném na www.nssoud.cz), kde je po té, kdy je citováno z rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35 uvedeno: „Z výše uvedeného je zřejmé, že i soustavností vykonávané činnosti se musí správní orgány v případě posuzování nelegální práce zabývat. V dané věci na prvý pohled nic nenasvědčuje tomu, že by J. K. vykonávala práci soustavně. Právě naopak. Z vyjádření ostatních zaměstnanců, i z její vlastní výpovědi, je zřejmé, že se jednalo o činnost v řádu několika hodin. Ani další skutečnosti nenasvědčují delší době trvání zjištěné činnosti. P. K. neznala systém evidence pracovní doby a neměla základní informace o mzdě a její výplatě. Takové informace by jako déle pracující zaměstnanec vědět musela. Bylo by ostatně povinností zaměstnavatele (a tomu odpovídajícím právem zaměstnance) jí tyto informace sdělit (§ 31 zák. práce). 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 neznamená, 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.“

15. Dále je v rozsudku ze dne 12. 9. 2014, čj. 3 Ads 111/2013-31 uvedeno: „Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že činnost J. K. nebyla z hlediska soustavnosti vůbec zkoumána, takže závěr správních orgánů o výkonu nelegální práce lze považovat za předčasný. Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znakem, 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. Takovou činností může být v konkrétních případech právě také pracovní pohovor vykonávaný na pracovišti, jehož součástí je zkouška z konkrétních pracovních dovedností. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoli provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží odhalit silné a slabé stránky zaměstnance již v průběhu výběrového řízení. Pro výběrové řízení je na jedné straně typické, že probíhá pouze omezenou dobu (zpravidla v řádu desítek minut až jednotek hodin) na druhou stranu není výjimečné, že obsahuje výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání – tak tomu mělo být i v daném případě. Postihovat takovou činnost jako nelegální práci by odporovalo právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance (§ 30 odst. 1 zákoníku práce) i hospodářským zájmům zaměstnavatelů, které ve svém důsledku dopadají i na zaměstnance. Nelze jistě vyloučit snahu zaměstnavatele zakrývat nelegální zaměstnávání osob, avšak taková praxe nemůže být konstatována na základě neúplného dokazování.“ Nejvyšší správní soud zde uzavřel, že „nečiní v posuzované věci žádné definitivní skutkové závěry, nic ani

nenaznačuje o pravděpodobnosti určitých tvrzení, toliko s ohledem na zásady provádějící oblast správního trestání zdůrazňuje nezbytnost řádného zjištění skutkových okolností, o nichž nebudou důvodné pochybnosti. To v daném případě splněno nebylo, neboť správní orgány se spokojily s jednostranným zjištěním a nevypořádaly se s námitkou, že J. K. se účastnila pouze pracovního pohovoru, byť spočívajícího též v ověření konkrétních dovedností přímo na pracovišti a v pracovní době, avšak tato činnost neobsahovala, v shora uvedeném smyslu, znaky závislé práce.“ S uvedenými závěry Nejvyššího správního soudu se zdejší soud ztotožňuje a nemá důvodu s od nich odchýlit. Ač se týkají spíše posouzení nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, je nutno je dle názoru soudu aplikovat i na nelegální práci podle bodu 2 uvedeného ustanovení, která je soudem posuzovaná v dané právní věci – viz „*Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od jednorázové ...*“. Dle názoru soudu je nutno i v případě nelegální práce spočívající ve výkonu práce bez povolení k zaměstnání zjistit časový rozsah takové činnosti, její soustavnost.

16. Na řízení o správním deliktu je analogicky aplikovatelné ustanovení § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), podle něhož „*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 nezabavuje 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 jsou proto 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.

17. Ve správním spise s nachází **zápis o zahájení kontroly ze dne 30.05.2012**, kde je uvedeno, že byl při kontrole 30.05.2012 v 11:55 hod. na prodejně ... pan T.E., nar. ..., který uvedl, že „*na prodejně prodává jako zaměstnanec na pracovní smlouvu. Pracovní smlouva na prodejně není. Je jedním z jednatelů (viz výpis z OR). V době kontroly obsluhoval zákazníky. Předložil rozhodnutí ÚP o povolení zaměstnání čj. KVA-243/2009. P. Trushin byl na prodejně sám, vykonával činnost prodavače (obsluhoval zákazníky) v době kontroly. Ve firmě nejsou žádní zaměstnanci.*“ Při kontrole byl předložen výpis z obchodního rejstříku a povolení k zaměstnání vydané úřadem práce dne 09.12.2009, čj. KVA-243/2009, jehož platnost byla do 30.11.2010. Dál je ve správním spise **záznam k provádění kontroly ze dne 11.06.2012**, kde je uvedeno, že toho dne byl v téže prodejně žalobce zastížen p. E.T., který uvedl, že „*je jednatel a společník ve společnosti (žalobce) a pracovní smlouvu na prodavače nemá, protože dle jeho názoru ji nepotřebuje*“. Úřad práce České republiky oblastnímu inspektorátu práce k dotazu přípisem ze 06.06.2012 sdělil, že „*pan E.T., nar. ... nemá v současné době platné povolení k zaměstnání*“. Ve správním spise je **protokol o výsledku kontroly z 09.07.2012**, kde je uvedeno, že byla kontrola provedena ve dnech 30.05.2012 a 11.06.2012, 12.07.2012, 18.07.2012, 25.07.2012 na pracovišti Obchod ... (uvedena adresa). Jako kontrolované období je uveden datum 30.05.2012. Jsou zde uvedena obě zjištění výše uvedená. Dále je uvedeno, že „*ve firmě působí čtyři jednatelé a dále p. E.T. uvedl, že firma nemá žádné zaměstnance*“. Uvedeno je také, že 18.07.2012 se pan E.T. dostavil na oblastní inspektorát práce a doložil

pracovní smlouvy uzavřené s žalobcem pro osoby M.T. od 01.10.2009 do 31.12.2010 a E.T. ve stejném období. Ke zjištěným nedostatkům je uvedeno: „*Provedenou kontrolou zahájenou dne 30.5.2012 bylo zjištěno, že kontrolovaná osoba (žalobce) , ve které pan E.T., nar. ... působí jako jednatel, umožnila fyzické osobě, občanu Ruské federace – E.T., nar. ..., s dlouhodobým pobytem na území ČR s účelem pobytu – právnická osoba, vykonávat práci bez platného povolení k zaměstnání, zelené karty nebo modré karty v provozovně „Obchod Nikita“ (adresa), kde pan E.T. vykonával práci prodavače, obsluhoval zákazníky a podával informace o zboží, což je v rozporu s ustanovením § 89 zákona 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Kontrolovaná osoba mu tímto umožnila výkon nelegální práce, tak jak je vymezeno v ustanovení § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti“.* Žádost o přezkoumání protokolu o výsledku kontroly doručená oblastnímu inspektorátu práce 07.08.2012 byla rozhodnutím o přezkoumání protokolu z 20.08.2012 zamítnuta. Ve správním spise je také sdělení Okresní správy sociálního zabezpečení Karlovy Vary ze dne 30.11.2012 o výsledku kontroly provedené u žalobce, kterou bylo zjištěno, že žalobce jako zaměstnavatel neprocházel registrem zaměstnavatelů. Zpětně byli k pojištění přihlášení E.T. a M.T. (uvedena rodná čísla) od 01.01.2011 a za porušení § 5 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. vznikl zaměstnavateli nedoplatek na pojistném ve výši 71.030,- Kč.

18. Skutková zjištění učiněná oblastním inspektorátem práce vychází ze zápisu o zahájení kontroly ze dne 30.05.2012, ze záznamu k provádění kontrole ze dne 11.06.2012 a z protokolu o výsledku kontroly ze dne 09.07.2012. Obdobně žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl že „*správní orgán při posouzení správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dané § 5 odst. 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti vycházel z obsahu kontrolního protokolu a kontrolního spisu. Kontrolní protokol obsahuje zjištění o umožnění výkonu nelegální práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení u jednoho zaměstnavatele, u kterého byla skutečně naplněna skutková podstata správního deliktu nelegální práce.*“

19. Podle § 44 zákona 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.*

20. Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (*dále jen „zákon o státní kontrole“*) v ustanovení § 12 odst. 1 stanoví, 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 § 26 zákona o státní kontrole *pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.*

21. Z citovaných ustanovení zákona o inspekci práce a zákona o státní kontrole, ani z jiných ustanovení těchto zákonů nevyplývá, že by 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.

22. Pokud tedy správní orgán zaznamená obsah výpovědi osoby do protokolu, aniž by byly dodrženy podmínky stanovené v § 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.

23. Na poli trestního práva dospěla judikatura k obdobnému závěru. V rozsudku ze dne 3. 10. 2012, čj. 7 Tdo 116/2012-42 (dostupný na www.nsoud.cz) Nejvyšší soud uvedl: „*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, nevystává 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“.*

24. Obdobný závěr učinil také Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 13.2.2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, kde v bodě 34 uvedl, že „*v řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřípustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřípustnost 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. I 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“.*

25. 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

může za důkaz 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.

26. 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. Správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobce vycházet ze zápisu o zahájení kontroly ze dne 30.05.2012, ze záznamu k prováděné kontrole ze dne 11.06.2012 a z protokolu o výsledku kontroly ze dne 09.07.2012 (odst. 16).

27. Oblastní inspektorát práce v prvostupňovém rozhodnutí uvedl: „*Vzhledem k tomu, že správní orgán považuje skutkové zjištění za dostatečně prokázané, tak toto je dále prokazováno výpovědí osoby: E.T., který v době kontroly vykonával práci prodavače a v prodejně obsluhoval zákazníky. Sám při kontrole uvedl, že v prodejně pracuje jako prodavač na základě pracovní smlouvy, dále že na prodejně nemá žádné jiné zaměstnance. Ověřením této skutečnosti na Okresní správě sociálního zabezpečení v Karlových Varech bylo zjištěno, že na základě uzavřené pracovní smlouvy s účastníkem řízení pracoval E.T. jako zaměstnanec pouze do 31.12.2010. S ohledem na tyto uvedené skutečnosti není pochyb, že se účastník řízení dopustil shora uvedeného správního deliktu a vydává toto rozhodnutí.*“

28. Žalovaný se se závěry učiněnými v prvostupňovém rozhodnutí ztotožnil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: „*Na základě zjištěných skutečností bylo zjištěno, že došlo k porušení § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů tím, že účastník řízení umožnil fyzické osobě – cizinci: E.T., nar. ..., občanu Ruské federace, vykonávat práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení*“. Dále je zde uvedeno: „*K výše uvedenému kontrolnímu zjištění dospěl kontrolní orgán na základě výše uvedené kontroly; výsledky této kontroly jsou uvedené v protokolu o kontrolním zjištění čj. 6257/6.72/12/15.2*“.

29. Správní orgány se při kontrole omezily pouze na den 30.05.2012 bez uvedení rozsahu, četnosti, soustavnosti činnosti jednatele žalobce E.T. pro žalobce. Pokud jde o opakovanou kontrolu dne 11.06.2012, je v odůvodnění napadeného rozhodnutí na str. 5 uvedeno: „*Při kontrole dne 11.06.2012 uvedl pan E.T., že u účastníka řízení pracuje jako prodavač bez sjednaného pracovněprávního vztahu. toto odůvodnil tím, že je jednatelem a společníkem účastníka řízení a dle jeho názoru pro výkon prodavače nepotřebuje mít uzavřený pracovněprávní vztah.*“ To však ze záznamu o prováděné kontrole z 11.06.2012 nevyplývá.

V záznamu je uvedeno, že pan E.T. uvedl, že „je jednatel a společník ve společnosti (žalobce) a pracovní smlouvu na prodavače nemá, protože dle jeho názoru ji nepotřebuje“. Nic dalšího v zápise uvedeno není, proto není možné dospět k závěru, který činí žalovaný, že při kontrole toho dne pan E.T. uvedl, že u žalobce pracuje jako prodavač bez sjednaného pracovněprávního vztahu. Nutno připomenout, že žalobce v žalobě namítá, že již v rámci druhé kontroly dne 11.06.2012 pan E.T. zdůrazňoval, že v provozně žalobce nárazově vyvíjí činnost bez sjednaného pracovněprávního vztahu, neboť je jednatelem a společníkem žalobce, na jeho občasnou činnost v provozně nemá se žalobcem uzavřenu pracovní smlouvu, neboť taková smlouva by byla neplatná. Soud v daném případě shodně jako Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 12. 9. 2014, čj. 3 Ads 111/2013-31, nečiní žádné definitivní skutkové závěry, nic ani nenaznačuje o pravděpodobnosti tvrzení žalobce a žalovaného, toliko s ohledem na zásady provázející oblast správního trestání zdůrazňuje nezbytnost řádného zjištění skutkových okolností, o nichž nebudou důvodné pochybnosti. Povinností správních orgánů bylo zjistit přesný časový rozsah činnosti E.T. pro žalobce, zjistit, zda byla tato činnost vykonávána opakovaně, resp. soustavně. Pokud správní orgány vycházely z vyjádření E.T. učiněného při zahájení kontroly dne 30.05.2012 a při opakované kontrole dne 11.06.2012 a neprovedly dokazování, které by vyvrátilo či potvrdilo tvrzení E.T. o občasně činnosti v provozně, pak nelze učinit závěr o tom, že jako jednatel žalobce prováděl činnost pro žalobce, že vykonával práci bez povolení k zaměstnání a v tom smyslu učinit jednoznačný závěr o to, že konal nelegální práci, resp. práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Na základě důkazů v řízení provedených nelze dospět k nepochybnému závěru, že byly naplněny všechny znaky nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti.

30. Dle názoru soudu důkazy, které provedl oblastní inspektorát práce, neskýtají oporu pro závěr, že se žalobce dopustil správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť na jejich základě nelze učinit jednoznačné skutkové zjištění, že žalobce umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti fyzické osobě – cizinci: E.T., který je jedním ze čtyř jednatelem žalobce.

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

32. 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 předčasné.

Závěr

33. Žalobce byl ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. zkrácena na svých subjektivních veřejných právech rozhodnutím správního orgánu. Žaloba je důvodná. Soud proto podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil rozhodnutí žalovaného pro vady řízení spočívající v nepřezkoumatelnosti

napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř.s. Současně vyslovil podle § 78 odst. 4 s.ř.s., že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Podle § 78 odst. 5 s.ř.s. je správní orgán v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným soudem ve zrušujícím rozsudku. Protože soud zrušil napadené rozhodnutí z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, nemohl se zabývat žalobními body směřujícími do věci samé.

V. Náklady řízení

34. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal podle § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu a odměně advokáta stanovené podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (*dále jen advokátní tarif*). Zástupce žalobce, advokát, je plátcem daně z přidané hodnoty, proto se částka odměny advokáta zvyšuje o DPH vypočtenou podle zákona č. 235/2004 Sb. za použití sazby platné v době rozhodnutí soudu, tj. 21 %.

35. Sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního činí podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 advokátního tarifu 3.100 Kč a podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku 300 Kč.

36. Odměna advokáta sestává ze dvou úkonů právní služby, a to z jednoho úkonu podle § 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu (převzetí a příprava věci) a jednoho úkonu podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu (podání žaloby). Zástupce žalobce k výzvě soudu podáním doručeným soudu dne 23. 7. 2013 odstranil vady žaloby, když uvedl do souladu petit žaloby s rozhodnutím, které k žalobě připojil a odstranil vady návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby. Tento úkon právní služby soud neposoudil jako náklad důvodně vynaložený a do odměny advokáta jej nezapočítal. Za dva úkony právní služby a dva režijní paušály náleží advokátovi odměna 6.800,- Kč. DPH z této částky činí 1.428,- Kč. Odměna advokáta činí 8.228,- Kč.

37. K odměně advokáta bylo připočteno 3.000 Kč za zaplacený soudní poplatek za žalobu podle položky 18 bod 2. písm. a) Sazebníku poplatků, přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích. Do nákladů řízení nebyl započten zaplacený soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě 1.000 Kč podle položky 20 Sazebníku poplatků, neboť návrhu nebylo vyhověno a žalobce tak neměl v této části soudního řízení úspěch.

38. Náklady řízení tak činí 11.228,- Kč. K plnění byla podle § 64 s.ř.s. k § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. s ohledem na technické možnosti žalovaného správního orgánu stanovena třicetidenní lhůta, platební místo bylo podle § 64 s.ř.s. k § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. stanoveno k rukám advokáta žalobce.

P o u č e 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 30. října 2014

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová