



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 **žalobkyně I.S., zastoupené Mgr. Petrem Šindelářem, LL.M., advokátem, se sídlem Moskevská 66, Karlovy Vary, proti žalovanému Státnímu úřadu inspekce práce, se sídlem Kolářská 13, Opava, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 6. 2013, čj. 1752/1.30/13/14.3**

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 6. 2013, čj. 1752/1.30/13/14.3 se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 11.228 Kč, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Šindeláře, LL.M., advokáta.**

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

1. Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Plzni v zákonem stanovené lhůtě se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 6. 2013, čj. 1752/1.30/13/14.3 (*dále jen „napadené rozhodnutí“*), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (*dále jen „oblastní inspektorát práce“*) ze dne 5. 3. 2013, čj. 4320/6.72/13.14.3 (*dále jen „prvostupňové rozhodnutí“*), kterým byla žalobkyně uznána vinnou za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „zákon o zaměstnanosti“*), kterého se dopustila tím, že ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti umožnila výkon nelegální práce fyzické

osobě G.B. mimo pracovněprávní vztah, a byla jí uložena pokuta ve výši 250.000,- Kč a náklady řízení 1.000 Kč. Žalobkyně navrhovala zrušení i prvostupňového rozhodnutí a přiznání jí práva na náhradu nákladů řízení.

II. Důvody žaloby

2. V žalobě žalobkyně uvedla, že se již ve správním řízení a v podaném odvolání hájila tím, že v prvostupňovém rozhodnutí jmenované fyzické osobě neumožnila výkon nelegální práce. Tato fyzická osoba pro žalobkyni nevykonávala žádnou závislou práci, ale měla zájem o místo švadleny u žalobkyně, proto žalobkyně v rámci přijímacího řízení zkoušela její dovednosti, a vzhledem k tomu, že se dostatečnými dovednostmi a znalostmi neprokázala, nezaměstnala ji.

3. Oblastnímu inspektorátu práce žalobkyně v odvolání vytýkala, že nedostatečně zjišťoval skutkový stav, pokud se jedná o charakter činnosti paní G.B. Oblastní inspektorát práce neprovedl s výjimkou protokolu o vykonané kontrole žádné další dokazování, zejména svědecký výslech G.B., a vycházel z laického vyjádření žalobkyně i paní B. že měla paní B. pro žalobkyni vykonávat práci na zkoušku. Dále žalobkyně v rámci prvostupňového správního řízení a v odvolání poukazovala na likvidační charakter pokuty. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že se oblastní inspektorát práce náležitě vypořádal s námitkami žalobkyně a došel ke správnému skutkovému zjištění, že paní G.B. pro žalobkyni vykonávala nelegální práci. Pokuta ve výši 250.000,- Kč byla žalobkyni uložena při samé spodní hranici zákonné sazby, proto ji žalovaný považoval za přiměřenou.

4. Dle žalobkyně trpí správní řízení a napadené rozhodnutí vadami. Oblastní inspektorát práce nedisponoval dostatečnými podklady pro vydání rozhodnutí [§ 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen s.ř.s.*)] a při svém rozhodování o skutkovém stavu vycházel výlučně z protokolu o výsledku kontroly ze dne 22. 6. 2012, čj. 7137/6.72/12/15.2 (*dále jen „protokol I“*) a z vyjádření žalobkyně dne 22. 6. 2012 (*dále jen „protokol II“*). Jinými podklady k vymezení skutku oblastní inspektorát práce nedisponoval. Žalobkyně uvedla obsah obou protokolů a namítala, že se v odůvodnění napadeného rozhodnutí objevil text, jehož část byla tučně zvýrazněna, který nemá oporu v obsahu správního spisu. Dle žalobkyně z žádného podkladu pro prvostupňové rozhodnutí nevyplývá, že by kdy paní G.B. uvedla, že „ .. jí práci přiděluje, pokyny k výkonu práce dává, pracovní dobu určuje, pracovní pomůcky a materiál poskytuje její zaměstnavatel (účastník řízení) I.S. ... “. Toto údajné vyjádření paní G.B. není zaznamenáno ani v jednom z uvedených protokolů. Paní G.B. dokonce nebyla v rámci správního řízení vyslechnuta jako svědek (§ 55 správního řádu). Skutkové zjištění oblastního inspektorátu práce nemá oporu v provedeném dokazování a vzhledem k tomu, že žalovaný v rámci odvolacího řízení vytýkanou vadu neodstranil, je řízení před správními orgány obou stupňů zatíženo vadou, pro kterou mohou být rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušena postupem podle § 76 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „s.ř.s.“*).

5. Žalobkyně v žalobě uvedla, že naléhavě upozorňuje správní soud, že se ke spáchání správního deliktu nikdy nedoznala. Pokud žalobkyně či paní G.B. použili v rámci kontroly

slovní obrat „práce na zkoušku“ nebo „pracovat na zkoušku“, nikdy tak nečinily v úmyslu přiznat existenci závislé práce vykonávané pro zaměstnavatele mimo pracovněprávní vztah. Žalobkyně opakovaně popírá, že by paní G.B. pro ni kdy vykonávala závislou práci ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. K tomuto tvrzení uvedla žalobkyně definici pojmu závislé práce uvedenou v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „zákoník práce“*) s tím, že by měl být pojem závislé práce vykládán i v kontextu evropské judikatury (viz a rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 6. 1986, ve věci 139/85, R. H. Kempf vrs. Staatssecretaris van Justitie, celexové č. 61985CJ0139, <http://eur-lex.europa.eu>), podle kterého pojem „pracovník“ v článku 48 Smlouvy (dnes čl. 39 SES) má komunitární význam a musí být vykládán v souladu s objektivními kritérii, která charakterizují pracovněprávní vztah odkazem na práva a povinnosti dotčených osob. Základní charakteristikou pracovněprávního vztahu je skutečnost, že zaměstnanec vykonává činnost *přinášející ekonomickou hodnotu* pro jiný subjekt, podle jeho pokynů a za odměnu. Povaha právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není z hlediska aplikace článku 48 Smlouvy podstatná. Aby se jednalo o *závislou práci*, musí zde být vždy naplněn prvek *přinášející ekonomické hodnoty* pro zaměstnavatele. Bez této podmínky se nikdy nemůže jednat o závislou práci. Žalobkyně opakovaně popírala, že by vůči paní G.B. vystupovala z pozice nadřízenosti, že by paní G.B. vykonávala kdy nějakou práci, která by pro žalobkyni přinášela ekonomickou hodnotu a že by paní G.B. vykonávala jakoukoliv práci jménem žalobkyně. Dnes již žalobkyně ví, že měla použít termín „přijímací řízení“, a že se měla vyjádřit tak, že se jedná o zkoušku uchazeče o zaměstnání, se kterým podle výsledku zkoušky uzavře nebo neuzavře pracovní poměr (jak tomu bylo v případě paní G.B.). Žalobkyně i paní G.B. se měly možnost vyjádřit pouze stručně a vyjádřily se laicky tak, že se jedná o „práci na zkoušku“. Když žalobkyně na toto nedorozumění upozorňovala v rámci správního řízení a zejména v rámci odvolání, správní orgány jí neumožnily toto nedorozumění vysvětlit. A přitom bylo tak jednoduché provést důkaz formou svědecké výpovědi paní G.B. nebo zaměstnanců žalobkyně. Místo toho správní orgány doslova „vložíly do úst“ paní G.B. větu citovanou výše z odůvodnění napadeného rozhodnutí a rozhodly tak, jak je uvedeno ve výroku správních rozhodnutí obou stupňů.

6. Dle žalobkyně správní orgány obou stupňů neunesly důkazní břemeno. Ze strany správních orgánů nebylo postaveno najisto, že paní G.B. pro žalobkyni skutečně vykonávala závislou činnost mimo pracovněprávní vztah tak, jak to má na mysli ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Tento nedostatek se správní orgány pokusily maskovat tím, že v rozporu s obsahem spisu konstruovaly skutkové závěry, které by odůvodňovaly závěry právní.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

7. Žalovaný navrhoval zamítnutí žaloby. Uvedl, že byla rozhodnutí správních orgánů obou stupňů vydána v souladu s právními předpisy. V rámci kontrolního a správního řízení bylo prokázáno, že žalobkyně umožnila paní B. výkon nelegální práce již ode dne 11. 6. 2012, kdy jí umožnila výkon práce „na zkoušku“, což paní B. sama při kontrole dne 14. 6.

2013 uvedla. Žalobkyně se k věci vyjádřila jak v době kontroly, tak i písemně ve své žádosti o přezkoumání protokolu, tak i po zahájení správního řízení do protokolu o provádění důkazů listinami dne 26. 2. 2013, kde podrobně uvedla, jak ke spáchání správního deliktu došlo.

8. Oblastní inspektorát práce vycházel při vydání prvostupňového rozhodnutí z listinných podkladů obsažených ve správním spise, a to zejména z protokolu o kontrole, ve kterém je uvedeno vyjádření paní B. k výkonu práce a vyjádření žalobkyně k výkonu práce paní B. Žalobkyně se dále k projednávanému správnímu deliktu vyjádřila i do protokolu o provedení důkazů listinami dne 26. 2. 2013. Na základě těchto podkladů měl oblastní inspektorát práce dostatečně prokázáno spáchání předmětného správního deliktu a žalovaný se s jeho závěry ztotožnil.

9. Z provedeného kontrolního a správního řízení dle žalovaného vyplynulo, že paní B. pracovala pro žalobkyni jako švadlena, vykonávala práci na pracovišti osobně, jménem žalobkyně, podle jejích pokynů a byla k žalobkyni ve vztahu podřízenosti. Toto bylo zřejmé i ze skutečnosti, že jak paní B. tak žalobkyně potvrdily, že paní B. pracuje na zkoušku. Skutečnost, že paní B. vykonávala pro žalobkyni „nelegální práci“ potvrzuje i časový rozsah vykonávané práce. Jak sama paní B. dne 14. 6. 2012 při provedené kontrole uvedla, pracovala již ode dne 11. 6. 2013. Je tedy zřejmé, že se rozsahem jednalo o výkon práce, nikoliv o přijímací řízení, jak argumentuje žalobkyně. Žalobkyně namítá ekonomický přínos práce pro zaměstnavatele jako znak závislé práce. Znaky závislé práce uváděl žalovaný v napadeném rozhodnutí na str. 3-4, a tímto na toto vyjádření odkazuje. Pojem „ekonomická hodnota“ zákoník práce mezi znaky ani důsledky závislé práce nezahrnuje.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Z čeho soud vycházel

10. 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.

11. Žaloba je důvodná.

Právní hodnocení

12. 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 prací, výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah*.

13. 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.* Podle odst. 2 tohoto ustanovení *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.*

14. Pro posouzení dané právní věci jsou podstatné závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, čj. 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.*“

15. Na uvedené závěry 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 první 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. Nejvyšší správní soud rovněž přihlédl k důkazům, které naznačují, že nebylo vůli stran v práci mimo pracovněprávní vztah pokračovat. Z vyjádření p. K. je zřejmé, že se na*

žádných podmínkách, za kterých by měla v práci pokračovat, předem nedohodla. Stěžovatel s ní teprve následně pracovní smlouvu uzavřel.“

16. 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) a 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.“

17. V rozsudku ze dne 12. 9. 2014, čj. 3 Ads 111/2013-31 Nejvyšší správní soud uzavřel, že „nečiní v posuzované věci žádné definitivní skutkové závěry, nic ani nenaznačuje o pravděpodobnosti určitých tvrzení, toliko s ohledem na zásady provázející 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.“

18. 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 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.

19. 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.

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

21. 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.

22. V nyní souzené věci byly skutkové závěry o spáchání správního deliktu opřeny o vyjádření G.B. při kontrole dne 14. 6. 2012, o protokol o výsledku kontroly ze dne 22. 6. 2012 a o vyjádření žalobkyně dne 14. 6. 2012 a dne 22. 6. 2012. V odůvodnění napadeného rozhodnutí je k tomu v prvostupňovém rozhodnutí uvedeno: „*Správní orgán posoudil výpovědi jak účastníka řízení, tak i G. B., kteří shodně potvrdili skutečnost, že G. B. pracovala u účastníka řízení ve dnech 11.06.2012 a 14.06.2012 tzv. na zkoušku a až poté, jestli by se osvědčila, tak by s ní účastník řízení uzavřel pracovněprávní vztah.*“ V napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl: „*Kontrolou byla na pracovišti dne 14.6.2012 zjištěna fyzická osoba G.B., nar. ... bytem ..., která v době kontroly seděla u šicího stroje a šila, a to bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Účastník řízení do „Záznamu o zahájení kontroly“, sepsaném na místě kontroly uvedl, že paní B. práci vykonává na zkoušku od 11.6.2012 bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Výsledky kontroly byly shrnuty a zadokumentovány v protokolu o výsledku kontroly ze dne 22.6.2012, č.j. 7137/6.72/12/15.2. ... V žádosti o přezkoumání protokolu účastník řízení uvedl, že paní G.B. pracovala po ústní dohodě pouze na zkoušku 11.6.2012 a 14.6.2012. Jelikož nesplňovala jeho požadavky, smlouvu jí nevystavil.*“ Dále je v napadeném rozhodnutí uvedeno: „*S ohledem na námitky účastníka řízení se odvolací orgán zabýval naplněním definičních znaků závislé práce, které jsou vyjmenovány v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce a dospěl k závěru, že všechny tyto znaky byly naplněny, neboť paní B. vykonávala práci na pracovišti osobně, jménem účastníka řízení, podle jeho pokynů a byla k účastníku řízení ve vztahu podřízenosti zaměstnance. Správním orgánem I. stupně byly úvahy, které ho vedly ke konstatování výkonu závislé práce rozvedeny a odůvodněny na str. 2-3 napadeného rozhodnutí. S tímto odůvodněním se odvolací orgán plně ztotožnil.*“

23. 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.

24. Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen „zákon 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 § 26 zákona o státní kontrole pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.

25. 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.

26. 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.

27. 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“.*

28. 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 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“.

29. 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.

30. 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.

31. V daném případě proto správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobkyně vycházet ze záznamu o vyjádření G.B. ze dne 14. 6. 2013 a z vyjádření žalobkyně ve správním řízení.

32. Pokud jde o vlastní zjištění kontrolních pracovníků uvedených v protokolu o výsledku kontroly je zde uvedeno, že byla kontrola zahájena 14. 6. 2012. V části o průběhu kontroly a zjištěných skutečnostech je uvedeno, že se na provozovnu v době kontroly dostavila žalobkyně, která ke zjištění, že v době kontroly G.B. „seděla u šicího stroje a šila. Uvedla, že zde pracuje jen na zkoušku od 11.6.2012“, uvedla „že G.B., nar. ..., pro ni pracuje jako švadlena, zatím jen na zkoušku, bez uzavření pracovněprávního vztahu. Uvedla, že nemůže zaměstnávat švadlenu, aniž by si ji nejprve předem nevyzkoušela“. V závěru protokolu jsou uvedeny zjištěné nedostatky a je zde uvedeno, že „kontrolovaná osoba dne 14.6.2012 zaměstnávala G.B. ... bez uzavření pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti či dohody o provedení práce. Tímto jednáním kontrolovaná osoba výše uvedené fyzické osobě umožnila výkon nelegální práce (tj. výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah), tak jak je vymezeno v ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti“. V protokolu o zahájení správního řízení ze dne 7.2.2013 je uvedeno, že se správní řízení zahajuje „pro podezření ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 osobě G.B., nar. ..., která v době kontroly dne 14.06.2012

vykonávala práci švadleny na pracovišti ..., tímto způsobem vykonávala výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah.“ V části týkající se provádění dokazování listinou mimo ústní jednání dne 26.2.2013 je uvedeno: „mimo ústní jednání budou provedeny dle § 53 správního řádu následující listinné důkazy: záznam o zahájení kontroly, živnostenský list, pracovní smlouvy (zaměstnanců žalobkyně), protokol o výsledku kontroly, žádost o přezkoumání protokolu, přezkoumání protokolu.“ V protokolu o provedení důkazu listinami z 26.2.2013 je uvedeno vyjádření žalobkyně pro provedení uvedených důkazů. Žalobkyně uvedla, že „sháněla švadlenu a proto jsem si chtěla vyzkoušet sl. B., která byla v tu dobu vedena na úřadu práce jako uchazečka o zaměstnání, jestli jí to šití jde a pokud by se osvědčila, tak bych jí zaměstnala normálně na pracovní smlouvu, jako mé ostatní zaměstnance. V žádném případě jsem neměla úmysl ji načerno zaměstnávat, protože by to nepřineslo žádnou finanční výhodu. Po provedené kontrole jsem ji do pracovního poměru nevzala, protože by se moc dlouho zaučovala, neboť nebyla manuálně zručná. Všechno uvádím po pravdě a nemám důvod lhát.“

33. Důkazy, které provedl oblastní inspektorát práce a ze kterých učinil uvedená skutková zjištění, 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.

34. V odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil žalovaný závěr: *“Odvolací orgán konstatuje, že z provedené kontroly a správního řízení vyplynulo, že účastník řízení umožnil paní B. práci tzv. „na zkoušku“. Seznamování zaměstnavatele s budoucím zaměstnancem, jeho schopnostmi a dovednostmi a seznamování budoucího zaměstnance s pracovními a mzdovými podmínkami, za nichž má práci konat, nelze realizovat tím způsobem, že budoucí zaměstnanec vykonává na pokyn zaměstnavatele práci tzv. na zkoušku, bez uzavření pracovněprávního vztahu. K tomuto účelu slouží jiný institut upravený zákoníkem práce, a to institut zkušební doby (viz § 35 zákoníku práce).“* Uvedený závěr žalovaného však nemá oporu v žádném z důkazů.

35. Ve správním řízení nebyl proveden žádný důkaz, ze kterého by vyplývala skutková zjištění podstatná pro posouzení jednání žalobkyně jako jednání deliktního. V průběhu správního řízení tak 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.

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

37. S ohledem na tuto skutečnost se již soud nemohl zabývat žalobkyní namítanou výší pokuty, která by pro žalobkyni měla likvidační důsledek, neboť nebylo-li dosud prokázáno spáchání vytýkaného správního deliktu, nebylo možné žalobkyni uložit žádnou pokutu.

Závěr

38. Žalobkyně byla 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

39. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto jí soud přiznal podle § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložila. 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 žalobkyně, 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 %.

40. 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.

41. Odměna advokáta sestává ze dvou úkonů právní služby, a to 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), tj. včetně režijního paušálu 6.800,- Kč. DPH činí 1.428,- Kč. Odměna advokáta činí 8.228,- Kč.

42. K odměně advokáta bylo připočteno 3.000 Kč za zaplacený soudní poplatek podle položky 18 bod 2. písm. a) Sazebníku poplatků, přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

43. 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 15. října 2014

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová