



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Evou Lukotkovou v právní věci žalobce: **H. H. H.**, zast. JUDr. Radkem Hudečkem, advokátem se sídlem Škroupova 1114/4, 702 00 Ostrava, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ze dne 9.8.2013, č. j. 2360/1.30/13/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 9.8.2013, č. j. 2360/1.30/13/14.3, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11.228 Kč na účet právního zástupce JUDr. Radka Hudečka, advokáta, vedený u České spořitelny, a. s., pobočka Ostrava, č. 1640567309/0800, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci:

Rozhodnutím žalovaného ze dne 9. 8. 2013, č. j. 2360/1.30/13/14.3 bylo podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 22.4.2013, č. j. 4597/9.30/13/14.3-RZ a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), kterého se dopustil tím, že vykonával nelegální práci, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, když dne 19.11.2012 vykonával závislou práci prodavače spočívající v obsluze prodejny a kasírování pro podnikající fyzickou osobu: T. P. X., IČ:, v prodejně na adrese, bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, čímž bylo porušeno ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Za uvedený přestupek byla žalobci na základě ust. § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 12.000 Kč. Žalobci byla dále podle ust. § 79 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) a podle ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 231/1996 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, uložena povinnost nahradit náklady správního řízení spojené s projednáváním přestupku ve výši 1.000 Kč.

II.

Shrnutí žalobních bodů:

Ve včas doručené žalobě žalobce namítá, že tvrzení žalovaného neodpovídají zjištěním a provedeným důkazům v rámci řízení před správním orgánem prvního stupně a jsou v rozporu se spisovým materiálem. K tvrzením žalovaného, že kontrola nezakládá účastníku řízení žádná práva a povinnosti, žalobce namítá, že podle ust. § 12 písm. b) zákona č. 552/1991 Sb. a ust. § 8 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb. jsou kontrolní pracovníci povinni chránit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob. Kontrolní orgán byl podle názoru žalobce povinen poučit žalobce jakožto cizince o právech a povinnostech, a to především o možnosti zajištění tlumočnicka.

Žalobce namítá, že při provádění kontroly žalobce pracovníkům inspekce práce sdělil, že žalobce a kontrolovaná osoba jsou bratřenci, bylo proto povinností kontrolního orgánu před podáním vysvětlení poučit žalobce ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb. a ust. § 9 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb. o právu odmítnout poskytnutí informace o zjišťovaných skutečnostech.

Žalobce má za to, že s ohledem na použití analogie s ust. § 137 odst. 4 správního řádu nelze záznam o podání vysvětlení podle ust. § 132 zákona o zaměstnanosti použít jako důkaz ve správním řízení. Podle názoru žalobce správní orgán nemohl posuzovat věrohodnost výpovědí osob, které sám nevyslechl v procesním postavení svědka (jak zaměstnanců kontrolované osoby, tak kontrolované osoby). Takový postup žalobce neshledává v souladu se zásadou materiální pravdy.

Žalobce namítá, že došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Namítá, že tím, že při sepisování protokolu v průběhu ústního jednání nebyl poučen o možnosti využití tlumočnicka, došlo k porušení práva účastníka řízení na právní pomoc a poučení ze strany správního orgánu (§ 4 odst. 2, § 18 odst. 3 správního řádu). Žalobce dále namítá, že správní orgán byl ihned, jakmile zjistil, že žalobce nedokáže bez pomoci tlumočnicka přečíst obsah protokolu, povinen tlumočnicka obstarat, a pokud tak neučinil, došlo k porušení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Další pochybení správního orgánu spatřuje žalobce v tom, že úřední osoba, která sepisovala protokol (Mgr. K. Š.), se aktivně podílela na přípravě a zpracování rozhodnutí o přestupku, z jehož obsahu je nepochybné, že odpovídala za jeho obsahovou správnost, a to ve stejný den, co byla správnímu orgánu doručena námitka podjatosti (22.4.2013). Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tedy bylo podepsáno osobou, o jejíž podjatosti ještě nemohlo být rozhodnuto, čímž podle žalobce došlo k porušení principu nestrannosti při rozhodování ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. O pochybnostech o nestrannosti správního orgánu podle názoru žalobce svědčí i usnesení o námitce podjatosti, které ačkoli mělo být rozhodnuto již dne 26.4.2013, bylo žalobci odesláno až dne 31.5.2013. Žalobce má za to, že tento postup oprávněně odůvodňuje pochybnosti o antedatování usnesení vedoucího inspektora, který tak reagoval na odvolání žalobce ze dne 6.5.2013 proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kde je napsáno, že rozhodnutí podepsala úřední osoba, o jejíž námitce podjatosti ještě nebylo rozhodnuto.

Žalobce namítá rozpory mezi použitými důkazy (mezi protokolem o ústním jednání ze dne 26.3.2013 a mezi kontrolním protokolem sepsaným před zahájením správního řízení s kontrolovanou osobou), které nebyly v průběhu řízení odstraněny. Dále vytýká, že nebylo postaveno najisto, zda a proč se správní orgán nezajímal o rodinné vazby mezi kontrolovanou osobou a žalobcem, jak dlouho žalobce u kontrolované osoby byl, že nebylo zjišťováno, jaká byla situace v prodejně (počet zákazníků, jaké zboží bylo nabízeno, zda zboží patřilo kontrolované osobě...), což jsou podle názoru žalobce skutečnosti při absenci svědeckých výpovědí zcela nezbytné. Správní orgán podle žalobce rovněž nereagoval na tvrzení žalobce, že má vlastní prodejnu, což vylučuje znak závislé práce – vztah nadřízenosti a podřízenosti. Žalobce má za to, že pokud se jednotlivé důkazy takto lišily, bylo povinností správního orgánu opatřit si ve smyslu ust. § 50 odst. 3 správního řádu další důkazy.

Žalobce v neposlední řadě namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o přestupku, a to z důvodu, že rozhodnutí o správním deliktu kontrolované osoby, které mělo prokázat závislou práci žalobce, bylo žalovaným zrušeno. V důsledku toho podle názoru žalobce žalovaný nemohl prokázat závislou práci žalobce u kontrolované osoby pana T. P. X.

Žalobce shrnuje, že důkazní prostředky, z nichž správní orgán v řízení vycházel, jsou zcela nedostačující co do konkrétnosti, jednoznačnosti a průkaznosti. Napadené rozhodnutí tak podle jeho názoru vychází z nesprávných skutkových zjištění a z nesprávného právního posouzení věci. Při zjišťování skutkového stavu byl podle názoru žalobce porušen zákon takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost.

Žalobce závěrem namítá, že k posouzení práce vykonávané cizincem jako práce nelegální ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti není podle názoru žalobce potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání.

Na základě shora uvedeného žalobce navrhuje, aby soudu vydal rozsudek, kterým se rozhodnutí žalovaného zrušuje a věc se vrací správnímu orgánu k dalšímu řízení.

III. Právní stanovisko žalovaného:

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 25.11.2013 ohledně námitky týkající se práva na tlumočnicka odkazuje na odůvodnění rozhodnutí obou správních orgánů. Žalovaný uvádí, že v rámci provádění kontroly žalobce ani kontrolovaná osoba neuvedli, že nerozumí česky, naopak česky komunikovali. Žalovaný rovněž odkazuje na písemný projev žalobce ze dne 2.4.2013 a ze dne 5.4.2013, dle nichž je vyjadřování žalobce bezchybné a působí dojmem, že žalobce byl seznámen se svými právy. K úvaze ohledně práv a povinností vyplývajících z provedené kontroly odkazuje žalovaný na rozsudek NSS č. j. 4 Ads 32/2007-36. K tomu žalovaný dodává, že ustanovení zákona o státní kontrole se týkají výlučně kontrolované osoby, přičemž žalobce byl fyzickou osobou, která se nacházela v době zahájení kontroly i v jejím průběhu na pracovišti kontrolované osoby a vykonávala pro kontrolovanou osobu práci. K absenci poučení dle ust. § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole a ust. § 9 odst. 1 zákona o inspekci práce žalovaný poukazuje na skutečnost, že záznam sepsaný na místě při kontrole byl sepsován za účelem zaznamenání skutečností, resp. okolností týkajících se výkonu práce dne 19.11.2012 žalobce pro kontrolovanou osobu. Žalovaný uvádí, že záznam byl pořízen v režimu zákona o zaměstnanosti a nepředstavuje záznam o podání vysvětlení podle ust. § 137 odst. 4 správního řádu. Co se týče žalobcem navrhovaných důkazů na provedení svědeckých výpovědí, žalovaný konstatuje, že žalobce při ústním jednání dne 26.3.2013 žádné důkazní návrhy nenavrl. Žalovaný považuje provedené důkazy za dostačující, prokazující v souladu s ust. § 3 správního řádu skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Co se týče žalobní námitky týkající se vad řízení, které mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, žalovaný setrvává na svém názoru, že žalobci se dostalo řádného poučení o jeho právech a povinnostech, mj. o tom, že řízení se vede v českém jazyce. Samotná skutečnost, že je jednáno s cizincem, nezakládá povinnost přizvat cizinci tlumočnicka. Žalovaný uvádí, že není pravda, že žalobce před zapsáním výpovědi do protokolu požádal o tlumočnicka z důvodu, že se nedokáže česky pouze domluvit, žalobce pouze na dotaz odpověděl, že česky rozumí a že rozumí mluvenému slovu. Pokud měl žalobce pochybnost o zaznamenaných skutečnostech, měl možnost protokol odmítnout podepsat. Žalovaný však vylučuje nesoulad mezi průběhem ústního jednání a textem zaznamenaným do protokolu.

K namítané podjatosti oprávněných úředních osob žalovaný odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí. Žalovaný uvádí, že jelikož odvolání proti usnesením, kterým bylo rozhodnuto o podané námitce podjatosti, nemá odkladný účinek, mohly oprávněné úřední osoby v zahájeném řízení pokračovat. Žalovaný uvádí, že shledal pochybení v postupu správního orgánu prvního stupně spočívajícím ve značné časové prodlevě od vyhotovení do vypravení usnesení o námitce podjatosti, toto pochybení však nebylo shledáno natolik závažným, že by nebyla dodržena objektivnost a nestrannost přístupu, či by byla dána podjatost úředních osob.

Žalovaný setrvává na svém názoru, že meritorní rozhodnutí správního orgánu prvního stupně přezkoumal v souladu s ust. § 89 správního řádu. Ke znakům závislé práce, příbuzenskému vztahu žalobce a kontrolované osoby, důsledkům závislé práce a povolení

k zaměstnání, žalovaný odkazuje na podrobné vyjádření v napadeném rozhodnutí. Žalovaný opětovně zdůrazňuje, že předmětem řízení nebyl výkon nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti, ale výkon nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Žalovaný konstatuje, že znaky závislé práce, od 1.1.2012 uvedené toliko v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, musí být naplněny kumulativně, a že jejich naplněním se zabýval na str. 6 a 7 napadeného rozhodnutí.

S ohledem na uvedené skutečnosti žalovaný navrhuje, aby soud vydal rozsudek, kterým se žaloba zamítá.

IV.

Shrnutí relevantních skutečností zjištěných ze správního spisu:

Soud konstatuje, že ve správním spisu se nachází protokol o výsledku kontroly ze dne 27.11.2012, zápis o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ust. § 132 odst. 1, 2 zákona o zaměstnanosti ze dne 19.11.2012 a seznam kontrolovaných fyzických osob ze dne 19.11.2012.

Ve dnech 19.11.2012 byla správním orgánem prvního stupně u kontrolované osoby T. P. X., IČ:, a to v prodejně na adrese provedena kontrola podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) v rozsahu ust. § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“) a podle ust. § 125 v rozsahu ust. § 126 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. O výsledku kontroly byl dne 27.11.2012 pořízen protokol.

Dne 7.3.2013 bylo žalobci doručeno oznámení o zahájení řízení pro možné spáchání přestupku podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a současně bylo nařízeno ústní jednání na den 26.3.2013. Ústní jednání proběhlo za účasti žalobce a v jeho průběhu bylo provedeno dokazování přečtením listinných podkladů, které jsou součástí správního spisu. Dne 15.4.2013 bylo žalobci umožněno nahlédnutí do spisu.

Dne 22.4.2013 bylo vydáno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č. j. 4597/9.30/13/14.3-RZ, proti kterému žalobce podal včasné odvolání.

Dne 22.4.2013 byla správnímu orgánu prvního stupně doručena námitka podjatosti úředních osob. Dne 26.4.2013 správní orgán prvního stupně usnesením rozhodl, že námitce podjatosti se nevyhovuje a že oprávněné úřední osoby Mgr. K. Š. a Mgr. J. V. nejsou vyloučeny z daného správního řízení. Proti tomuto usnesení žalobce podal včasné odvolání. Rozhodnutím žalovaného ze dne 1.8.2013, č. j. 2601/1.30/13/14.3 bylo odvolání žalobce zamítnuto a usnesení ze dne 26.4.2013 potvrzeno.

Dne 9.8.2013 bylo vydáno rozhodnutí žalovaného č. j. 2360/1.30/13/14.3, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí o přestupku ze dne 22.4.2013 a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno. Toto rozhodnutí je předmětem tohoto soudního přezkumu.

V.

Soud vycházel z následujících skutečností, úvah a právních závěrů:

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

V souladu s § 75 odst. 1, § 2 s.ř.s. přezkoumal Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházející jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

Námitku, že správní orgán v rámci kontroly postupoval v rozporu s ust. § 8 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v účinném znění (dále jen „zákon o inspekci práce“), pokud žalobce nepoučil o možnosti zajištění tlumočnicka, soud neshledal důvodnou. Podle ust. § 16 odst. 3 správního řádu, jenž se ve smyslu ust. § 26 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“) na řízení podle zákona o státní kontrole použije, má každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, právo na tlumočnicka. Podmínkou pro nutnost ustanovení tlumočnicka je, že osoba, která jej vyžaduje, tento požadavek vznesle, resp. prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede řízení. Samotná skutečnost, že kontrolní orgán jedná s cizincem, nicméně povinnost ustanovit tlumočnicka nezakládá. Jak vyplývá ze správního spisu, žalobce s kontrolními pracovníky bez problému komunikoval v českém jazyce, odpovídal na kladené otázky a svým podpisem mimo jiné potvrdil záznam podle ust. § 132 zákona o zaměstnanosti, na němž bylo vyznačeno, že česky rozumí a tlumočnicka nežadá. V této souvislosti soud odkazuje na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 3.9.2008, č. j. 1 As 28/2008-76), dle níž *„správní orgán, který neustanovil účastníkovi řízení tlumočnicka za situace, kdy účastník řízení neprohlásil, že neovládá jazyk, a tato skutečnost nevyplývala ani z obsahu správního spisu, neporušil právo účastníka na přítomnost tlumočnicka.“* Pokud tedy v průběhu kontroly žalobce žádným způsobem neprohlásil, že český jazyk neovládá, a tato okolnost nevyplývala ani z obsahu správního spisu, nebylo právo žalobce na tlumočnicka nijak porušeno.

K obdobnému závěru dospěl soud i ohledně námitky, že žalobce nebyl poučen o možnosti využití tlumočnicka v průběhu ústního jednání před správním orgánem prvního stupně konaného dne 26.3.2013. Soud konstatuje, že ani zde ze správního spisu nevyplývá, že by žalobce v průběhu ústního jednání prohlásil, že český jazyk neovládá. Dle protokolu o ústním jednání, který žalobce jako správný vlastnoručně podepsal, žalobce mimo jiné uvedl, že *„česky rozumí, rozumí mluvenému slovu...“*, čímž naopak prohlásil, že český jazyk v mluvené formě ovládá. Skutečnost, že žalobce česky mluví a rozumí, vyplývá i z toho, že žalobce se v průběhu ústního jednání v českém jazyce bez problémů vyjádřil k předmětu řízení a rovněž v českém jazyce odpovídal správnímu orgánu na položené dotazy. Z protokolu

o ústním jednání vyplývá, že po skončení jednání byl vyhotovený protokol hlasitě přečten a shledán správným všemi přítomnými osobami včetně žalobce, soud tedy v postupu správního orgánu neshledal žádné pochybení, které by bránilo žalobci v uplatnění jeho procesních práv. Pokud měl žalobce jakoukoli pochybnost o zaznamenaných skutečnostech v protokolu z ústního jednání, měl jistě možnost jej odmítnout podepsat, což však neučinil. Neobstojí ani tvrzení žalobce, že před sepisováním protokolu požádal správní orgán o možnost využití tlumočníka, a že dne 15.4.2013 při nahlížení do spisu upozornil správní orgán, že si při ústním jednání tlumočníka žádal, tato tvrzení totiž nemají žádnou oporu ve spisovém materiálu.

Soud neshledal důvodnou ani námitku, že kontrolní orgán byl povinen žalobce poučit ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole a ust. § 9 odst. 1 zákona o inspekci práce o právu odmítnout poskytnutí informace o zjišťovaných skutečnostech. Povinnost poskytovat pravdivé a úplné informace o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce se vztahuje pouze na kontrolované osoby, kterou byl v daném případě pan T. P. X., nikoli žalobce, který byl pouze v postavení osoby vykonávající pro kontrolovanou osobu práci.

Pokud žalobce namítá, že správní orgán prvního stupně postupoval v rozporu s ust. § 14 odst. 3 správního řádu, neboť úřední osoba Mgr. K. Š., která sepisovala protokol o ústním jednání, se i po podání námítky podjatosti proti její osobě aktivně podílela na přípravě a zpracování rozhodnutí o přestupku, soud tento rozpor neshledal. Z písemností, které jsou součástí správního spisu, sice vyplývá, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o přestupku, kterým byla žalobci uložena pokuta, bylo vyhotoveno dne 22.4.2013, a že téhož dne byla správnímu orgánu prvního stupně doručena námitka podjatosti ze dne 19.4.2013, ale není jimi možné s jistotou prokázat, že by námitka podjatosti byla správnímu orgánu doručena před vyhotovením meritorního rozhodnutí, resp. že by Mgr. K. Š. činila úkony směřující k vyhotovení rozhodnutí po doručení námítky podjatosti, jak tvrdí žalobce. Soudu rovněž není zřejmé, v čem žalobce spatřuje namítané porušení principu nestrannosti při rozhodování, jelikož vlastní podjatost úřední osoby v žalobě nenamítá. Žádné konkrétní pochybnosti o nestrannosti správního orgánu podle názoru soudu nevyvolává ani skutečnost, že usnesení o námitce podjatosti bylo vypraveno více než měsíc po jeho vyhotovení.

Se žalobcem se však soud ztotožnil v tom, že v řízení nebylo dostatečně prokázáno, zda žalobce svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se přestupku dopustí fyzická osoba tím, že vykonává nelegální práci.

Nelegální práci se podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce.

Závislou prací je podle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Podle ust. § 2 odst. 2 téhož zákona musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Od nabytí účinnosti zákona č. 365/2011 Sb., kterým se s účinností od 1.1.2012 mění zákoník práce a další související zákony, je třeba za definiční znaky závislé práce považovat toliko znaky uvedené v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, tj. práce musí být vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, dle pokynů zaměstnavatele a práce musí být vykonávána pro zaměstnavatele osobně. Pokud ve druhém odstavci ust. § 2 zákoníku práce je dále uvedeno, že 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, jedná se pouze o důsledky výkonu závislé práce a nikoli o její znaky, nejedná se tedy o znaky, jejichž naplnění je nutné pro kvalifikaci práce jako práce závislé. Zákonodárce tuto změnu v důvodové zprávě k zákonu č. 365/2011 Sb., dostupnou na www.psp.cz, zdůvodňuje následovně: „V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odst. 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.“

Vymezením znaků závislé práce se zabýval rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, dostupném na www.nssoud.cz. V tomto rozsudku je mimo jiné konstatováno, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, 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 v řízení 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.“

Soud má za nepochybné, že žalobce vykonával práci prodavače spočívající v nabízení a vybalování zboží, obsluze pokladny a kasírování v prodejně kontrolované osoby T. P. X., a to soustavně, osobně, jménem kontrolované osoby a podle jeho pokynů (v této souvislosti je podle názoru soudu nerozhodné, jaký byl v prodejně počet zákazníků, jaké zboží bylo nabízeno, jestli někomu žalobce vydával hotovost apod.). Mezi stranami je však sporné naplnění znaku nadřízenosti kontrolované osoby T. P. X. vůči žalobci. Zatímco žalobce po celou dobu řízení včetně podané žaloby setrvává na tvrzení, že v obchodě pouze vypomáhal svému bratranci po dobu jeho nepřítomnosti a že naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti je vyloučen již tím, že žalobce má a provozuje vlastní prodejnu, žalovaný dospěl k závěru, že v daném případě byl znak nadřízenosti a podřízenosti naplněn tím, že žalobce se v provozovně musel řídit pokyny kontrolované osoby a nemohl si počínat na kontrolované osobě autonomně a nezávisle.

Ve výše zmíněném rozsudku ze dne 13.2.2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, Nejvyšší správní soud ke znaku nadřízenosti a podřízenosti uvedl, že „vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje

pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci. Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavaděla důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“ Nejvyšší správní soud dále uvedl, že nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování, odlišení závislé práce od mezilidské výpomoci však považuje za nezbytné. „Nelegální práce je nepochybně závažným a rozšířeným negativním společenským jevem a jeho původci jistě mají a budou mít snahu skrývat jej za jednání jiná, právem dovolená. Prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech pro inspektoráty práce velmi náročný úkol. Přesto na ně však nelze rezignovat a namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkrátka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život.“

Na základě shora uvedených závěrů, které je možné aplikovat i na nyní projednávaný případ, má soud za to, že ačkoli vztah žalobce a kontrolované osoby T. P. X. naplnil některé znaky závislé práce (osobní výkon práce, činnost jménem kontrolované osoby a dle jejích pokynů), naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti správním orgánem prokázáno nebylo. Správní orgán se nezabýval otázkou, zda je dána osobní závislost žalobce na kontrolované osobě, resp. co je její příčinou (například zda žalobce za činnost prodáváče od kontrolované osoby dostával odměnu, což je typickým projevem nadřízenosti a podřízenosti), a ani ze správního spisu nevyplývá žádná skutečnost, která by osobní závislost žalobce na kontrolované osobě prokazovala. V řízení naopak bylo prokázáno (výpis z živnostenského rejstříku, daňové přiznání), že žalobce měl příjem z vlastní podnikatelské činnosti. Jako odůvodnění závislosti žalobce na kontrolované osobě neobstojí ani argumentace žalovaného, že znak nadřízenosti a podřízenosti byl naplněn tím, že se žalobce v provozovně musel řídit pokyny kontrolované osoby. Tímto totiž žalovaný směšuje znak nadřízenosti a podřízenosti se

znakem výkonu práce podle pokynů kontrolované osoby, a de facto tímto tvrdí, že závislou prací je jakákoliv činnost vykonávaná pro druhého podle jeho požadavků. Takovouto argumentaci však soud považuje s ohledem na shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu za nepřijatelnou. Správní orgány obou stupňů se sice správně zabývaly nutností odlišit závislou práci od právně dovolené občanské výpomoci, jejich argumentace, proč v daném případě shledaly činnost žalobce závislou prací a nikoliv občanskou výpomocí bratranci, je však na základě shora uvedeného zcela nedostačující.

Soud konstatuje, že na základě zjištěných poznatků nelze dovozovat spáchání správního deliktu dle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, spočívající ve výkonu nelegální práce, tedy závislé práce mimo pracovněprávní vztah ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona. Soud tak považuje takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné, a to pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť správní orgány své rozhodnutí neopřely o relevantní skutkové důvody, jež by prokazovaly, že se žalobce skutečně dopustil jednání, které mu bylo kladeno za vinu. Jak vyplývá z ustálené judikatury aplikovatelné nejen na soudní rozhodnutí, ale rovněž na rozhodnutí správní, *„nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4.12.2003, sp. zn. 2 Ads 58/2003, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz).

Ačkoli nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů je takovou vadou, která sama o sobě postačí ke zrušení rozhodnutí žalovaného, soud považuje nad rámec uvedeného za důležité se vyjádřit rovněž k námitce, že v řízení nebylo možné jako důkazy použít záznamy pořízené v průběhu kontroly před zahájením správního řízení. Ze správního spisu je zřejmé, že v průběhu správního řízení byly mimo jiné jako důkazy provedeny „záznamy o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ust. § 132 odst. 1, 2 zákona o zaměstnanosti“ sepsané dne 19.11.2012 se žalobcem a s paní B. K. (zaměstnankyní kontrolované osoby). Vzhledem k tomu, že tyto záznamy byly zjevně sepsány za účelem prověření zjištění, která by mohla být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, je podle názoru soudu tyto záznamy nutné považovat za záznamy o podání vysvětlení podle ust. § 137 správního řádu. Jako na takové je na tyto záznamy poté nutné vztáhnout ust. § 137 odst. 4 správního řádu, podle něhož záznamy o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek. Ačkoli nepřípustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní, nelze pouhým čtením záznamu o podání vysvětlení nahradit plnohodnotnou svědeckou výpověď (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9.9.2010, č. j. 1 As 34/2010-73), dostupný na www.nssoud.cz). Z tohoto pohledu lze tedy hodnotit jako pochybení správního orgánu prvního stupně, že při ústním jednání byly shora uvedené záznamy v průběhu správního řízení využity jako důkazní prostředky.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí z důvodu, že žalovaným bylo zrušeno rozhodnutí o správním deliktu kontrolované osoby, soud neshledal. Projednávané řízení o přestupku je na žalobcem zmíněném řízení o správním deliktu vedeném s kontrolovanou osobou zcela nezávislé a průběh řízení o správním deliktu nemá na průběh řízení o přestupku žádný vliv. V žádném případě nelze souhlasit s názorem žalobce v tom, že závislá práce žalobce pro

účely přestupkového řízení měla být prokázána právě rozhodnutím o správním deliktu kontrolované osoby. Rozhodnutí o správním deliktu bylo navíc zrušeno pouze z procesních důvodů.

Soud se neztotožnil ani s argumentací žalobce, že za nelegální práci vykonávanou cizincem je možné považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání, a že cílem zákona o zaměstnanosti není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání. Jak správně uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, předmětem tohoto řízení není nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti (tj. práce cizince v rozporu s povolením k zaměstnání), ale nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti (výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah). Zatímco nelegální práce pod bodem 2 citovaného ustanovení se skutečně může dopustit pouze cizinec, nelegální práce uvedené pod bodem 1 se může dopustit jakákoliv fyzická osoba, která má způsobilost být zaměstnancem (tj. občané České republiky i cizinci).

Na základě shora uvedeného soudu nezbylo, než žalobou napadené rozhodnutí žalovaného podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušit. Soud současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Správní orgány budou v dalším řízení vázány právním názorem, který soud v tomto zrušujícím rozsudku vyslovil (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Správní orgány budou zejména povinny hodnověrným způsobem prokázat existenci vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi kontrolovanou osobou a žalobcem.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci byl úspěšný žalobce, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč, za 2 úkony právní služby po 3.100 Kč podle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a, d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. v účinném znění (převzetí a příprava věci, sepsání žaloby) a 2x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 citované vyhlášky); odměna právního zastoupení byla zvýšena o částku o odpovídající dani z přidané hodnoty ve výši 21 %. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit částku 11.228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. 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.

V Brně dne 30. června 2014

JUDr. Eva Lukotková, v. r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Barbora Zachovalová