



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., ve věci žalobce **T. D.T.**, zastoupeného Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 6, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce** se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 24.11.2011, č.j. 2011/79392-421, ve věci správního deliktu,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 24.11.2011, č.j. 2011/79392-421 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11.712,- Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jiřího Hladíka, advokáta se sídlem Brno, Příkop 6.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou k soudu v zákonné lhůtě domáhá přezkoumání rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí [jehož působnost na úseku zaměstnanosti přešla s účinností od 1.1.2012 podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen „ZoZ“) na Státní úřad inspekce práce, s nímž je nadále jednáno jako s žalovaným dle § 69 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s.ř.s.)] ze dne 24.11.2011, č.j. 2011/79392-421, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu práce České republiky – krajské pobočky v Ostravě (dále jen „úřad práce“) ze dne 12.8.2011, č.j. KAA-2011/759381-81. Úřad práce uložil žalobci pokutu ve výši 63.000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ, jehož se měl žalobce dopustit tím, že umožnil dne 12.9.2009 ve své provozovně B. – P. v Karviné výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) ZoZ, tj. práce bez povolení k zaměstnání dvěma vietnamským státním příslušníkům, kdy pan V. V. H. přinášel suroviny k výrobě jídla a paní N. T. N. umývala talíře, čímž došlo k porušení § 89 ZoZ, a rovněž za spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 2 ZoZ, jehož se měl dopustit tím, že nesplnil oznamovací povinnost dle § 87 odst. 1 ZoZ, konkrétně písemně neinformoval příslušný úřad práce o nástupu do zaměstnání dalších dvanácti vietnamských státních příslušníků nejpozději v den jejich nástupu do zaměstnání.

Žalobce v žalobě namítal, že:

- 1) Bylo porušeno jeho právo seznámit se s podklady před vydáním rozhodnutí dle § 36 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.“). Dne 26.8.2010 požádal úřad práce o fotokopii celého spisu, jeho žádosti bylo vyhověno toliko částečně. Uvedené pochybení bylo ostatně důvodem k opakovanému zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení. Dne 16.6.2011 byla žalobci doručena výzva k vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí ve lhůtě 7 dnů s tím, že dříve chybějící doklady byly do spisu doplněny. Žalobce ihned dne 17.6.2011 požádal o prodloužení lhůty alespoň do konce září 2011, neboť stanovená lhůta byla nepřiměřeně krátká a nadto bylo požadováno od žalobce již vyjádření k podkladům, aniž byl s těmito podklady dříve seznámen. Úřad práce sice lhůtu prodloužil o 10 dnů, avšak tato připadla na 1. – 10. 7., kdy většina osob čerpá dovolenou, a polovina dnů z této lhůty byly dny nepracovní. Šlo tedy o lhůtu nepřiměřeně krátkou. Jelikož úřad práce poté rozhodl až dne 12.8.2011, nemohlo by poskytnutí delší lhůty ohrozit účel řízení. Reálnou možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí měl tedy žalobce až po vydání meritorního rozhodnutí.
- 2) Žalovaný odkazuje v rozhodnutí na podklady, které nejsou součástí spisu, a to doklady o doručení oznámení žalobcem úřadu práce. Jelikož v opožděném doručení těchto informací spatřují správní orgány deliktní jednání žalobce, je nezbytné, aby byly k těmto závěrům opatřeny podklady, tyto zařazené do spisu a žalobci umožněno se k nim vyjádřit.
- 3) Výrok rozhodnutí úřadu práce je nepřezkoumatelný, pokud jde o konstatování porušení oznamovací povinnosti dle § 140 odst. 2 písm. d) ZoZ, neboť není jednoznačně vyjádřeno, kterou konkrétní oznamovací povinnost a v jaké lhůtě žalobce nesplnil, kdy ani odkaz na § 87 odst. 1 ZoZ nepostačuje, neboť uvedené ustanovení zákona popisuje alternativně více případů.
- 4) Podklady rozhodnutí jsou procesně nepoužitelné, a to:
 - a) protokol o kontrole prováděné Celním úřadem v Karviné, neboť dosud nebyly projednány námitky vůči němu žalobcem vznesené, ve spise se nachází toliko kopie se začerněnými údaji, a dále pro duplicitní dataci;

- b) protokoly o podaných vysvětleních, neboť tyto obecně dle § 137 odst. 4 s.ř. nemohou sloužit jako důkazní prostředek, a dále proto, že v dané věci existuje pochybnost o správnosti údajů v nich uvedených, neboť osoby podávající vysvětlení byli cizinci a není reálné, aby za 15 minut byli poučeni o svých právech, vyslechnuti a jejich odpovědi zaprotokolovány;
 - c) protokol o kontrole prováděné úřadem práce, neboť dle § 150 odst. 2 s.ř. může sám o sobě obstát jen v příkazním řízení, a dále proto, že se jedná fakticky o nepřipustné řetězení protokolů o kontrole, neboť obsahově jde jen o parafrázi protokolu o kontrole Celního úřadu v Karviné. Nadto nebyl tento protokol dosud doručen žalobci, neboť byl doručen osobě H. A. T., ačkoli není z obsahu spisu zřejmé, že by tato osoba byla k převzetí protokolu žalobcem zmocněna;
- 5) Odůvodnění výše uložené pokuty je nepřezkoumatelné a pokuta je nepřiměřená. Správní orgán uložil pokutu ve výši 63.000,- Kč, ačkoli stejnou výši při nezměněném skutkovém stavu uložil i v obou předcházejících rozhodnutích ve věci, která byla následně zrušena, tudíž zjevně nezohlednil, že od údajného spáchání deliktu již uplynula delší doba, čímž pomíjí výchovný účinek trestu. Rovněž správní orgán nezohlednil výši nákladů, které musel žalobce v souvislosti s opakovanými pokusy o nahlížení do spisu a podávání opravných prostředků vynaložit.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. K žalobním bodům žalobce uvedl:

- Ad 1) Správní orgán I. stupně sice pochybil, avšak procesní pochybení v průběhu řízení napravil. Žalobce byl v průběhu řízení s podklady pro rozhodnutí postupně seznamován. Ve výzvě ze dne 15.6.2011 byly konkretizovány listiny, které byly do spisu doplněny a žalobci nebyla upřena možnost se s nimi seznámit. Následně byla původní výzva opravena na „usnesení“, jímž byla žalobci stanovena nová desetidenní lhůta, v níž se žalobce reálně ani nepokusil se s uvedenými podklady seznámit. Tato lhůta byla přiměřená rozsahu doplněných podkladů, kdy se jednalo o pět dokumentů nevelkého rozsahu, jejichž obsah byl žalobci znám již dříve.
- Ad 2) Součástí spisu jsou předmětné písemné informace včetně podacích lístků a informační karty jednotlivých cizinců obsahující úřední záznamy úřadu práce o tom, kdy byly informace o jednotlivých cizincích doručeny úřadu práce.
- Ad 3) Žalobci samotnému bylo zjevně s ohledem na obsah jím podaných informací zřejmé, že se jedná o cizince dle § 98 písm. a) ZoZ.
- Ad 4) a) Proti protokolu o kontrole prováděné Celním úřadem v Karviné nebyly podány námitky, ale toliko vyjádření nesouhlasu s bodem V. protokolu, s nímž se žalovaný věcně v rozhodnutí vypořádal. Součástí spisu je i ověřená kopie protokolu bez začernění, které bylo navíc zjevně provedeno za účelem ochrany osobních údajů osob v protokolu uvedených. Duplicitní datování je dílčí nesprávnost, která však nemá vliv na správnost dalších údajů v protokolu uvedených.
- Ad 4) b) Tvrzení o pravděpodobné nesprávnosti údajů uvedených v protokolech o podaných vysvětleních je jen spekulativní. Osoby odpovídaly na pár jednoduchých otázek a správnost uvedených údajů stvrdily svým podpisem.
- Ad 4) c) Protokol o kontrole nebyl jediným podkladem. O řetězení protokolů se nejedná, neboť obě provedené kontroly se lišily předmětem, kontrolovaným obdobím a kontrolovanou osobou předloženými doklady. Protokol byl doručen panu H. A. T., přičemž součástí spisu je plná moc udělená žalobcem této osobě ze dne 15.2.2010.

Ad 5) Při ukládání sankce úřad práce zhodnotil všechna zákonná kritéria, která se v průběhu řízení neměnila, proto neměl úřad práce důvod měnit ani výši pokuty.

Podle § 36 odst. 3 s.ř. nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.

Podle § 68 odst. 2 s.ř. ve výrokové části se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci (§ 18 odst. 2); účastníci, kteří jsou právnickými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 2). Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.

Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. V souladu s § 51 odst. 1 s.ř.s. rozhodl bez jednání.

Žalobní bod 1) soud považuje s ohledem na skutečnosti zjištěné z obsahu správního spisu za nedůvodný. Mezi účastníky bylo nesporné, že absence části podkladů, z nichž úřad práce činil skutková zjištění, byla důvodem ke zrušení původních rozhodnutí, tj. rozhodnutí Úřadu práce v Karviné ze dne 28.7.2010, č.j. KAA-2010/7716220-51 a ze dne 2.2.2011, č.j. KAA-2011/146942-51. Z obsahu spisu je však zřejmé, že úřad práce své procesní pochybení v průběhu řízení napravil a chybějící doklady do spisu doplnil. Již z výzvy k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 15.6.2011 je zřejmé, o jaké konkrétní listiny úřad práce spis doplnil. Přisvědčit lze dále tvrzení žalovaného, že žalobce byl již v průběhu řízení s částí těchto listin seznámen, a to s protokolem o kontrole Celního úřadu Karviná dne 17.9.2009, dále s protokolem o kontrole Úřadu práce v Karviné dne 28.5.2010 byl seznámen zmocněnec žalobce H. A. T., a konečně protokoly o podaném vysvětlení byly zástupci žalobce zaslány dne 31.8.2010. Důvody, pro které žalobce považuje lhůtu poskytnutou usnesením úřadu práce ze dne 29.6.2011 za nepřiměřeně krátkou, považuje soud za spekulativní a nepodložené, neboť žalobce netvrdil, že by v uvedeném termínu sám čerpal dovolenou, nebo že by mu bylo znemožněno nahlédnout do spisu v sídle úřadu, např. z důvodu čerpání dovolené zaměstnanci úřadu, tj. že by reálně nastala překážka bránící mu v seznámení se s uvedenými podklady. Z obsahu spisu se nepodává, že by se žalobce o seznámení se s podklady jakkoli pokusil. S ohledem na rozsah doplněné dokumentace se úřadem poskytnutá lhůta v trvání nejprve 7 a následně dalších 10 dnů jeví jako zcela přiměřená ve smyslu § 39 odst. 1 s.ř. Jelikož rozhodnutí ve věci bylo úřadem práce vydáno až dne 12.8.2011, měl žalobce reálnou lhůtu k seznámení se s podklady ještě delší. Tvrzení žalobce, že bylo povinností úřadu poskytnout mu nejprve lhůtu k seznámení se s spisem, a teprve následně bylo možné stanovovat mu lhůtu k vyjádření se k podkladům, nemá oporu v zákoně. Naopak formulace výzvy k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 29.6.2011 zcela odpovídá § 36

odst. 3 s.ř. Z obsahu spisu rovněž nevyplývá, že by žalobce poté, co mu bylo oznámeno doplnění spisové dokumentace, požádal např. o zaslání kopií listin, s jejichž obsahem se hodlal seznámit. Žalobce tudíž popsaným procesním postupem úřadu práce na svých procesních právech nebyl zkrácen.

Jde-li o doklady o doručení oznámení žalobce o nástupu cizinců do zaměstnání úřadu práce, je pravdivé tvrzení žalobce, že tyto listiny jsou součástí spisu. Ve spise sice absentují doklady opatřené podacím razítkem úřadu práce, avšak s ohledem na kontext obsahu podacích lístků a zmíněných úředních záznamů na informačních kartách jednotlivých cizinců, které obsahem spisu jsou, lze jednoznačně určit, kdy byly informace o těchto cizincích úřadu práce doručeny a ověřit tak správnost závěrů o opožděnosti toho kterého oznámení, a tudíž porušení povinnosti stanovené v § 87 odst. 1 ZoZ.

Za oprávněnou považuje soud žalobní námitku pod bodem 3), neboť část výroku rozhodnutí dle § 68 odst. 2 s.ř., a to tzv. skutková věta, tj. konkrétní popis skutku, zejména pak konkretizace právní povinnosti, která měla být jednáním žalobce porušena, není dostatečně určitá. Neurčitost této části výroku rozhodnutí vyvolává skutečnost, že § 87 odst. 1 ZoZ vymezuje povinnost zaměstnavatele písemně informovat příslušný úřad práce o nástupu určitých skupin osob do zaměstnání, a to ve dvou možných lhůtách (nejpozději v den nástupu do zaměstnání nebo do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy nastal rozhodná skutečnost). Úřad práce však ve výroku uvádí toliko, že se jednalo o cizince, státní příslušníky Vietnamu, avšak nespecifikuje dále, o který případ cizince, rozvedený dále v § 98 ZoZ, se jedná. Jelikož je však nejasnost odstraněna v odůvodnění rozhodnutí úřadu práce (strana 4 in fine), tj. že se jednalo o cizince s trvalým pobytem v ČR [§ 98 písm. a) ZoZ], nejedná se dle krajského soudu o vadu řízení, jež by měla vliv na zákonnost rozhodnutí a sama o sobě mohla vést k jeho zrušení.

Naopak důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí shledal soud v oprávněnosti žalobního bodu 4), kterým byla namítána procesní nepoužitelnost podkladů pro rozhodnutí.

Z obsahu spisu o kontrole soud zjistil, že dne 17.9.2009 byl pořízen Celním úřadem Karviná protokol č.j. 7754-5/2009-146100-031, o kontrole na úseku zaměstnávání dle § 126 odst. 4 ZoZ a zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, z jehož obsahu vyplývá, že ve dnech 12.9.2009 a 17.9.2009 byla provedena v provozovně žalobce, bistro P. v Karviné, kontrola zaměřená na ověření, zda pro žalobce vykonávají práci cizinci, zda ji vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy a v souladu s vydaným povolením k zaměstnání. Při kontrole byla v provozovně žalobce ověřena mj. totožnost dvou občanů Vietnamu, a to V. V. H., nar.X, bytem M.a 27a, T., u nějž je uveden druh práce – práce v kuchyni, a dále N. T. N., nar.X, bytem tamtéž, u níž je uveden druh práce – umývání nádobí. Žalobce stvrdil převzetí protokolu podpisem dne 17.9.2009, přičemž se současně vyjádřil tak, že nesouhlasí s bodem V. protokolu, v němž je jako kontrolní zjištění uvedeno porušení § 5 písm. e) bod 1 ZoZ, protože osoby V. V. H. a N. T. N. byly v době kontroly v provozovně bez jeho vědomí.

Dále soud z obsahu uvedeného spisu zjistil, že dne 12.9.2009 byla Celním úřadem Karviná v provozovně žalobce vyzvána k podání vysvětlení paní N. T. N., která uvedla, že byla jen na návštěvě a umývala si jen ruce a talíře, nemá uzavřenu

žádnou smlouvu ani sjednání odměnu za práci, a dále téhož dne tamtéž byl vyzván k podání vysvětlení pan V.V. H., který uvedl, že je tam první den, zaučuje se, jen pomáhal přinést suroviny k výrobě jídla, nemá uzavřenu žádnou smlouvu ani sjednání odměnu za práci.

Dále soud z obsahu uvedeného spisu zjistil, že dne 15.2.2010 udělil žalobce plnou moc panu H. A. T. (identifikovaného dále rodným číslem) k předkládání dokladů a podání informací souvisejících s provedením kontroly Úřadu práce v Karviné dne 16.2.2010 včetně projednání výsledku kontroly, převzetí závěrečného protokolu a podání zprávy o odstranění nedostatků zjištěných při kontrole. Z jednotlivých Informací o nástupu do zaměstnání dále soud zjistil, že pana H. A. T. uváděl žalobce jako svou kontaktní osobu. Dne 20.4.2010 byl s osobou H. A. T. sepsán úřadem práce záznam o poskytnutých informacích a předložených dokladech v souvislosti s prováděnou kontrolou, kdy tento uvedl, že osoby V.V. H. a N. T. N. dne 12.9.2009 nevykonávaly v provozovně žalobce bistro P. v Karviné práce v kuchyni na základě pracovněprávního vztahu, nýbrž že vykonávali práci bez vědomí zaměstnavatele.

Dále soud z obsahu protokolu o výsledku kontroly Úřadu práce v Karviné ze dne 27.5.2010, č.j. 53-10-KA,1103/10/KA zjistil, že v rámci kontroly zaměstnávání, provedené u žalobce v provozovně bistro P. v Karviné ve dnech 16.2.2010 až 26.5.2010, učinil úřad z protokolů o podaném vysvětlení ze dne 12.9.2009, záznamu o poskytnutých informacích ze dne 20.4.2010 a sdělení cizinecké policie zjištění, že žalobce umožnil výkon nelegální práce osobám V. V. . a N. T. N., které u něj dne 12.9.2009 vykonávaly práci bez povolení k zaměstnání. Žalobce reagoval následně přípisem o přijatých opatřeních ze dne 2.6.2010, v němž uvedl mj., že všichni zaměstnanci byli důrazně upozorněni na přísný zákaz vstupu cizích osob na pracoviště.

Ze spisu o správním deliktu soud zjistil, že dne 25.8.2010 byla úřadu práce doručena plná moc vystavená žalobcem pro Mgr. Jiřího Hladíka. Dne 1.7.2011 byla zástupci žalobce doručena výzva k vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí ve věci uložení pokuty za správní delikt ve lhůtě 10 dnů. Dne 12.8.2011 vydal úřad práce rozhodnutí, jímž žalobci uložil pokutu. Jako podklady pro vydání rozhodnutí, z nichž vycházel, označil úřad práce protokol Celního úřadu v Karviné ze dne 12.9.2009, protokol o výsledku vlastní kontroly ze dne 27.5.2010, informační karty a záznamy o poskytnutých informacích zmocněnou osobou ze dne 16.2.2010, 7.4.2010 a 20.4.2010. Dále činil skutková zjištění z protokolů o podaném vysvětlení Celního úřadu v Karviné ze dne 12.9.2009. Proti rozhodnutí podal žalobce dne 23.9.2011 odvolání, v němž namítal krácení svých procesních práv a nedostatečnost zjištění skutkového stavu obdobným způsobem jako v žalobě. Dne 24.11.2011 vydalo Ministerstvo práce a sociálních věcí žalobou napadené rozhodnutí, v němž uvedlo, že spáchání správního deliktu žalovaným bylo jednoznačně prokázáno, dále zdůraznilo nemožnost domáhat se zproštění odpovědnosti tvrzením, že žalobce o přítomnosti osob V.V. H. a N. T. N. neměl vědomost, neboť je povinností zaměstnavatele učinit takové opatření, aby měl vždy povědomost o tom, kdo v jeho provozovně koná práci a že jsou k výkonu práce, byť jednorázovému, splněny zákonné podmínky.

Podle § 30 odst. 1 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, je celník oprávněn požadovat potřebná vysvětlení od osoby, která může

příspěť k objasnění skutečností důležitých pro odhalení trestného činu, přestupku, celního deliktu nebo jiného správního deliktu souvisejícího s porušením právních předpisů, jejichž prováděním jsou celní orgány pověřeny a jejich pachatele, a v případě potřeby ji vyzvat, aby se ve stanovenou dobu dostavila na určené místo.

Podle § 51 odst. 2 s.ř. o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.

Podle § 137 odst. 4 správního řádu nelze použít jako důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení. Nejvyšší správní soud již konstantně ve svých rozhodnutích uvádí, že pro správní trestání platí obdobné principy jako pro trestání soudní. Možnosti použití úředního záznamu k dokazování jsou velmi přesně vymezeny právě v trestním řádu [§ 158 odst. 5 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestního řádu), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“)]: úřední záznam, v němž je zachyceno vysvětlení osoby získané před zahájením trestního stíhání, neslouží jako důkazní prostředek (s výjimkou podle § 314d odst. 2 trestního řádu), nýbrž jen jako podklad k úvaze, zda osoba, která vysvětlení poskytla, má být vyslechnuta jako svědek (viz například rozsudek NSS sp. zn. 1 As 96/2008, publikovaný pod číslem 1856/2009 Sb. NSS). S ohledem na obsahovou totožnost právní úpravy podání vysvětlení dle § 30 odst. 1 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon s úpravou institutu vysvětlení v § 137 s.ř., dospěl soud k závěru, že ani listiny označené jako protokoly o podaném vysvětlení ze dne 12.9.2009, pořízené před zahájením správního řízení jiným správním orgánem, nelze ve správním řízení použít jako důkaz. Obsah podaných vysvětlení, tj. popření výkonu práce oběma cizinci, však měl úřad práce vést k závěru, že k ověření a konkretizaci údajů v protokolech uvedených, by bylo třeba obě osoby, stejně jako žalobce samotného a kontrolní orgán, vyslechnout.

Naopak protokol o kontrole je dle judikatury Nejvyššího správního soudu obecně důkazem přípustným, avšak při splnění dalších podmínek, a to zejména vypořádání se s výhradami účastníka ke kontrolním zjištěním (viz rozsudek NSS sp.zn. 4 As 21/2007), dále za podmínky, že tento protokol, je-li jediným důkazem, postačuje k prokázání těch skutečností, které jsou pro posouzení věci relevantní (viz rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013), a dále za předpokladu, že je řádně jako důkaz proveden (viz rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 177/2011).

V posuzované věci však předmětné protokoly o kontrolách všechny uvedené podmínky nesplňují. Vyjdeme-li ze shora učiněného závěru o nepoužitelnosti záznamů o vysvětlení podaných osobami V. V. H. a N. T. N., pak samotný protokol o kontrole Celního úřadu v Karviné faktická zjištění, tj. popis zjištěného stavu, z něž by bylo možné usoudit, že uvedené osoby dne 12.9.2009 skutečně pro žalobce vykonávaly práci, neobsahuje. Chybí zde bližší údaje, dokládající situaci v provozovně, např. svědecké výpovědi dalších přítomných osob, které by se jistě byly schopny vyjádřit k tomu, zda, po jakou dobu a za jakých podmínek osoby V. V. H. a N. T. N. vykonávaly pro žalobce práci. Protokol o výsledku kontroly úřadu práce

je pak protokolem výsledkovým, z jehož obsahu je zřejmé, že kontrolní zjištění stran umožnění výkonu nelegální práce byla činěna výlučně z dalších listin, a to právě kontrolního protokolu Celního úřadu v Karviné a protokolů o podaných vysvětleních, nikoli z místního šetření, které úřad práce logicky s ohledem na časový odstup neprováděl. Jednalo se tedy již toliko o kontrolu „od stolu“. Pokud jde o záznam o informacích poskytnutých osobou H. A. T., jehož soud považuje za osobu zmocněnou v rámci kontroly jednat za žalobce na základě shora uvedené plné moci ze dne 15.2.2010, nejsou tyto informace dle názoru soudu dostatečně průkazné k tomu, aby na jejich základě mohl být učiněn úsudek o tom, že osoby V. V. H. a N. T. N. skutečně pro žalobce pracovaly ve smyslu § 5 písm. e) ZoZ, když podstata sdělení zmocněnce žalobce tkvěla v popření vědomosti žalobce o výskytu uvedených osob v jeho provozovně.

V rozsudku sp. zn. 4 Ads 177/2011 Nejvyšší správní soud uvedl: „Ze zákona o zaměstnanosti plyne, že se za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 považuje práce, kterou fyzická osoba-cizinec vykonává v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez toho povolení, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno. To jinými slovy znamená, že za nelegální práci, kterou může cizinec vykonávat, lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. ZoZ v § 10 definuje zaměstnání jako zaměstnání v pracovněprávním vztahu, přičemž v poznámce pod čarou odkazuje na zákoník práce. V důvodové zprávě k tomuto ustanovení zákona o zaměstnanosti je uvedeno, že „Za zaměstnání se podle návrhu zákona považuje pracovněprávní vztah tj. základní pracovněprávní vztah (pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr) a další právní vztahy účasti na práci, na které se zákoník práce vztahuje, pokud to výslovně stanoví (přímá působnost) nebo pokud to stanoví zvláštní předpisy a dále ty vztahy, které se řídí zákoníkem práce, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.“ Z této definice zaměstnání je pak nutno vycházet i v následujících ustanoveních zákona o zaměstnanosti. Hovoří-li tedy zákon o zaměstnanosti o povolení k zaměstnání, je třeba tím rozumět povolení k zaměstnání v pracovněprávním vztahu ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 10 tohoto zákona... Tomu odpovídá i úprava povolení k zaměstnání obsažená v části čtvrté hlavy II zákona o zaměstnanosti. Podle § 89 věty první zákona o zaměstnanosti může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky.“

Je tedy zřejmé, že cílem zákona o zaměstnanosti není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se tedy považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením,

vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu (viz rovněž rozsudek NSS, sp. zn. 4 Ads 177/2011).

Úřad práce ani žalovaný žádné vlastní dokazování neučinili a při posouzení, zda žalobce spáchal správní delikt spočívající v umožnění výkonu nelegální práce, vycházeli jen z podkladů opatřených v rámci kontroly, které nejsou dostatečné k učinění závěru o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť zcela tak absentuje zjištění, že by osoby V. V. H. a N. T. N. vykonávaly, ať už s vědomím žalobce, či jiné osoby oprávněné jednat jeho jménem, činnost, naplňující znaky závislé práce.

Na uvedeném závěru ničeho nemění skutečnost, že závěr Ministerstva práce a sociálních věcí o objektivní odpovědnosti zaměstnavatele za pohyb a činnost osob na jeho pracovišti, je správný. Pro posouzení, zda se žalobce dopustil správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ, však předpokládá jednoznačné zjištění skutečnosti, že inkriminované osoby skutečně pro žalobce pracovaly v režimu závislé práce. Pro úplnost je třeba na tomto místě uvést, že žalobce vůči protokolu o kontrole Celního úřadu v Karviné nepodal námitky, jimiž by brojil proti kontrolním zjištěním, a o nichž by bylo nutno rozhodnout postupem dle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, nýbrž se toliko vyjádřil k věci samé a správní orgán se následně v odůvodnění rozhodnutí s vyjádřením žalobce vypořádal.

Dále dle názoru soudu nebyly listiny, které správní orgány použily jako podklad pro vydání rozhodnutí, řádně jako důkazy provedeny. Dokazování je zákonem upravený postup, který musí zákonem stanoveným způsobem proběhnout, aby bylo zajištěno především právo na spravedlivý proces. Podle § 51 odst. 2 s.ř. má správní orgán provádět důkazy za přítomnosti účastníků řízení, a to buď při ústním jednání, o jehož konání musejí být účastníci řízení s dostatečným předstihem uvědomeni (§ 49 odst. 1), nebo mimo ústní jednání, přičemž v takovém případě musí o provádění důkazů účastníky řízení včas vyrozumět, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Ze správního spisu je však zřejmé, že ani jeden ze správních orgánů nenařídil ústní jednání, při němž by důkazy mohl provést. Správní řád předpokládá možnost rozhodovat meritorně bez nařízení ústního jednání, stejně jako možnost provést důkaz listinou mimo ústní jednání, nicméně k takovému postupu, jak je výše uvedeno, stanovuje určité podmínky. Především by měli být účastníci řízení o záměru správního orgánu provést důkaz listinou mimo ústní jednání včas vyrozuměni (§ 51 odst. 2 s.ř.), a dále by o tom měl být sepsán protokol (§ 18 odst. 1 téhož zákona). Ani jeden ze správních orgánů však žalobci neoznámil, že bude provádět důkazy mimo jednání, ani o takovém provedení důkazu nese-psal protokol. Správní orgány tak pochybily, pokud listinné důkazy neprovedly, a upřely tím žalobci možnost se k prováděným důkazům vyjádřit (viz shodně rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 177/2011). Ačkoli se popsany postup může jevit jako formální a praxe připouští i možnost upuštění od nutnosti uvědomit účastníka o provádění důkazů mimo jednání, jedná-li se výlučně o listinné důkazy (viz rozsudek NSS sp. zn. 1 As 157/2012), bylo dle názoru soudu v uvedeném případě, kdy byl spis postupně

doplňován o chybějící podklady a ve věci bylo opakovaně rozhodováno, nutné na správním řádem předepsaném způsobu provedení důkazů trvat.

S ohledem na shora zjištěné vady řízení již bylo zcela bezpředmětné zabývat se přezkoumatelností a přiměřeností výše uložené sankce, tj. žalobním bodem 5).

Krajský soud uzavírá, že v řízení před správními orgány došlo k podstatným porušením ustanovení o řízení, spočívajícím v porušení povinnosti správního orgánu zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a poskytnout účastníku řízení možnost vyjádřit se k prováděným důkazům, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé dle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. Proto soud napadené rozhodnutí zrušil a vrátil dle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc žalovanému k dalšímu řízení.

Právními názory vyslovenými v tomto rozsudku jsou správní orgány v dalším řízení vázány (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). V dalším řízení budou správní orgány zejména povinny zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a dále shromážděné důkazy řádně provést.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. tak, že v řízení plně procesně úspěšný žalobce má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce ve výši 11.712,- Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč a 2) náklady za zastupování žalobce advokátem, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění účinném do 31.12.2012 (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6.300,- Kč za 3 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení, sepsání žaloby a sepsání repliky (odměna za 1 úkon právní služby ve výši 2.100,- Kč stanovena dle § 9 odst. 3 písm. f) a § 7 bod 5 AT), a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 900,- Kč, tj. 3 x 300,- Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o DPH z odměny a náhrad ve výši 1.512,- Kč, neboť zástupce žalobce je plátcem uvedené daně. Vzhledem k odlišné úpravě s.ř.s. a o.s.ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s.ř.s., § 159, § 160 odst. 1 o.s.ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle ust. § 149 o.s.ř. per analogiam.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku je **m o ž n o** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

V Ostravě dne 20.2.2014

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu