



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Bohuslavy Drahošové a soudců JUDr. Jany Záviské a JUDr. Petra Indráčka v právní věci žalobce **K. R.**, s místem podnikání P., M. 41, zastoupeného JUDr. Milanem Ostřížkem, advokátem se sídlem Ostrava-Moravská Ostrava, Sadová 553/8, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce**, IČ 75046962, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 19.10.2012, č.j. 3107/1.30/12/14.3, o uložení pokuty,

### t a k t o :

I. Žaloba **se z a m í t á .**

II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

### O d ů v o d n ě n í :

I.

Žalobou ze dne 6.11.2012 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného č.j. 3107/1.30/12/14.3 ze dne 19.10.2012, jakož i zrušení rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj pod č.j. 5154/10.72/12/14.3 ze dne 28.6.2012 a přiznání nákladů řízení.

V žalobě uvedl, že oblastní inspektorát práce uznal žalovaného vinným ze spáchání správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle ustanovení §140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, kterého se měl dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce podle ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti M. P., nar.X, bytem L. 1160/50, J. (dále jen "M. P."), a rozhodl o uložení pokuty za spáchaný správní delikt spolu s povinností uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000,- Kč.

Pod bodem III. žaloby uvedl, že žalobce má za to, že oblastní inspektorát práce zcela nesprávně vyhodnotil skutkové naplnění správního deliktu, když vzal za věrohodné pouze výpověď fyzické osoby M. P. učiněnou před zahájením správního řízení v rámci provedené kontroly, když tento zcela bezdůvodně uvedl, že dne 22.02.2012 "práce vykonává na zkoušku, že nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah ke kontrolované osobě", když toto tvrzení resp. tato výpověď byla v příkrém rozporu se skutečnostmi, které jsou zřejmé z dokladů předložených kontrolovanou osobou. Namítal, že oblastní inspektorát práce zcela bezdůvodně pominul výpověď žalobce a výklad o spáchání správního deliktu pojal vysoce rigidně, bez návaznosti na podnikatelské prostředí a aktuální potřeby zaměstnavatelských subjektů. Uvedl, že výpověď M. P., kterou oblastní inspektorát práce akcentoval pro zdůvodnění existence správního deliktu, je výpovědí osoby, která sama nedodržovala povinnosti ukládané jí předpisy o zaměstnanosti, a proto ji nelze zcela bezvýhradně brát za průkaznou a navíc úplně pravdivou. Uvedl, že v daném případě nedošlo ke spáchání správního deliktu, tak jak to míní zákon o zaměstnanosti v ustanovení § 140 odst. 1 písm. c), když postavení a úkony žalobce byly sice v rozporu s ustanoveními zákoníku práce, ale ne ve smyslu "umožnění výkonu nelegální práce" dle ustanovení § 5 písm. e) bod 1) zákona o zaměstnanosti. Výpomoc mezi zaměstnavateli, zvláště pak v oblasti služeb - restauračních služeb, když navíc jde o osoby v příbuzenském poměru, sice zákon výslovně nekategorizuje, ale zcela jistě ji umožňuje.

Namítal, že oblastní inspektorát práce jednoznačně neprokázal, že žalobce umožnil výkon nelegální práce, jelikož nedostatečně zjistil skutkový stav, nepožádal o vysvětlení či výpověď Š. Z., IČ X, s místem podnikání H. H. 41, J., čímž bylo porušeno právo žalobce na spravedlivé vedení správního řízení. Poukázal na to, že oblastní inspektorát práce se již M. P. nedotazoval, zda má uzavřen pracovněprávní vztah s jinou fyzickou či právnickou osobou, příp. zda mu bude touto osobou poskytnuta za vykonanou práci odměna, a spokojil se pouze s tvrzeními, že nemá uzavřen žádný pracovněprávní vztah k žalobci, je veden a úřadu práce a pracuje bez nároku na odměnu. Uvedl též, že v prostorách, ve kterých probíhala kontrola, provozují svou podnikatelskou činnost jak žalobce, tak Š. Z. přičemž tato skutečnost nemohla být zjištěna, když oblastní inspektorát práce v rámci správního řízení

nevyslechl Š. Z. a ani důkladně nepožadoval vysvětlení ze strany žalobce, čímž došlo k nedostatečnému prokázání skutkového stavu.

Uvedl, že pokud M. P. uvedl, že dnes pracuje na zkoušku, již neuvedl, pro koho pracuje na zkoušku. Tato skutečnost nemohla být zjištěna, když oblastní inspektorát práce v rámci správního řízení nevyslechl Š. Z. a ani nedotazoval M. P. V daném případě šlo o obchodněprávní vztah mezi Š. Z. a žalobcem. Poukázal na to, že ve vztahu fyzické či právnické osoby a správního orgánu platí, že každý může činit, co není zákonem zakázáno (při dodržování zákonů a jiných právních předpisů), a že správní orgán může působit pouze v případech a mezích stanovených zákonem. Uvedl, že ve vztahu mezi M. P. a žalobcem nejsou naplněny znaky závislé práce, když tyto jsou naplněny ve vztahu mezi M. P. a Š. Z., a mezi žalobcem a Š. Z. byl uzavřen obchodněprávní vztah, týkající se výkonu nikoliv jednotlivých zaměstnanců. Žalobce byl toho názoru, že je-li plnění běžných úkolů fyzickou osobou svěřeno jiné fyzické osobě, která je povinna toto plnění zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích dle zákoníku práce, je tento postup možný, že právními předpisy není vyloučeno uskutečňovat dílčí dodávky při podnikání mezi osobami. Š.Z. se smlouvou o dílo zavázal realizovat dílo, které pak realizoval prostřednictvím svých zaměstnanců zaměstnaných v souladu se zákoníkem práce. Nelze považovat za irrelevantní uzavřenou smlouvu o dílo. Jiné než nelegální pracovněprávní vztahy nelze přitom postihnout sankcí dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti. Žalobce upozornil na to, že nemá se Š. Z. domluveno, že žalobce poskytuje lidi formou agenturního zaměstnávání, ale je to pojato jako zakázka (subdodávka) nebo smlouva o dílo.

Konstatoval, že žalobce nebyl přítomen prováděné kontrole, měl možnost se vyjádřit až následně. Se závěrem oblastního inspektorátu práce ohledně účelovosti nesouhlasí, neboť pokud by byl přítomen kontrole, byl by okamžitě schopen prostřednictvím Š. Z. prokázat pracovněprávní vztah. Avšak tuto možnost neměl a oblastní inspektorát práce na tuto situaci pohlíží jako na účelovou. Poukázal na to, že v úředním záznamu uvedl, že dohoda o provedení práce mezi M. P. a Š. Z. byla uzavřena nejdříve dne 16.02.2012. Jelikož M. P. nesplnil svou povinnost, dohodu o provedení práce nepředložil včas na Úřadu práce v Jeseníku, vyšel mu Š. Z. vstříct a uzavřel dohodu o provedení práce novou. Dle jeho názoru tato skutečnost nemůže mít na platnost a účinnost uvedené dohody vliv. Tvrdil, že oblastní inspektorát práce pochybil, když si tuto skutečnost neověřil, neboť mu nic nebránilo vyslechnout jako svědka zaměstnance úřadu práce.

Namítal, že v protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly je pouze uvedeno "výkon práce obsluha za barem - číšník". Z protokolu nevyplývá, zda byli v místě kontroly lidé, které by obsluhoval, pro koho přijímal účtenky a dělal na kase, tj. zda pro žalobce či Š. Z. Žalovaný nepopírá a ani nepopíral, že by M. P. vykonával

práci v místě, kde byla kontrola prováděna. Není jasné, pokud by vůbec došlo k obsluze, zda se jednalo o zákazníky žalobce či Š. Z. Vytýkal, že oblastní inspektorát práce nezjišťoval, kdo v dané provozovně vykonává svou podnikatelskou činnost, či zákazníci byli M. P. obslouženi. Pouhou přítomnost za barem nelze považovat za výkon práce pro žalobce.

Dovožoval, že nebylo dostatečně prokázáno, že aktivita M. P. naplňuje pojmově znaky a požadavky zákona o zaměstnanosti, že zjištěný skutkový stav lze označit za zcela nedostatečný, neboť protokol o skutečnostech zjištěných v místě kontroly je příliš stručný a neurčitý.

Poukázal na čl. 6 Úmluvy a čl. 38 Listiny základních práv a svobod. Namítal, že oblastní inspektorát práce se spokojil pouze s listinnými důkazy, zejména pak vycházel z protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly ze dne 22.02.2012, ze záznamu o vyjádření kontrolované osoby ze dne 07.03.2012, úředního záznamu ze dne 07.05.2012 a z protokolu o výsledku kontroly dodržování pracovněprávních předpisů ze dne 12.03.2012, přičemž nevyslechl žádnou osobu v procesním postavení svědků, ačkoliv jsou listinné důkazy příliš stručné a neurčité. Oblastní inspektorát práce rozhodoval jen na základě poznatků získaných z listinných důkazů, které byly nadto opatřeny nikoliv v režimu správního řádu, ale v režimu zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, či zákona o zaměstnanosti, a proto tyto nelze použít jako důkazní prostředek, a jelikož takto oblastní inspektorát práce učinil, zatížil správní řízení neodstranitelnou vadou.

Uvedl, že oblastní inspektorát práce nepostupoval tak, aby byl zjištěn a prokázán skutkový stav s dostatečnou jistotou bez důvodných pochybností prostřednictvím jiných důkazů, a tato vada způsobuje nepoužitelnost předmětných listinných důkazů. Dle jeho názoru oblastní inspektorát práce svým postupem porušil zásadu materiální pravdy zakotvenou v ustanovení § 3 správního řádu. Namítal, že Oblastní inspektorát práce nemohl posuzovat věrohodnost výpovědí osob, jejichž výpovědi v rozhodnutí hodnotil, ačkoliv je nevyslechl, čímž zbavil žalobce práva na to, aby se mohl k jejich výpovědím vyjádřit. Tím porušil jeho právo na spravedlivé řízení.

Opakoval, že pokud oblastní inspektorát práce chtěl vycházet z obsahu výpovědí fyzických osob obsažených v listinných důkazech, musel je ve správním řízení vyslechnout jako svědky. Uvedl, že dokazování nemůže spočívat jen na úředních záznamech, je-li možné ve věci svědka vyslechnout. V této věci byl skutkový stav zafixován listinami ještě předtím, než bylo s žalobcem zahájeno správní řízení. Po jeho zahájení již žádné další důkazy oblastní inspektorát práce neprovedl, čímž byl žalobce zbaven práva na projednání věci ve své přítomnosti a na vyjádření se ke všem prováděným důkazům. Uvedl, že skutečnost, že žalobce nenavrhл provedení důkazů, ještě neznamená, že oblastní inspektorát práce povinnosti pro řádné zjištění skutkového stavu důkazy provést i bez návrhu, a to tak, aby

odstranil nejasnosti a mezery v dokazování. Porušení uvedeného práva žalobce spatřuje v nenařízení ústního jednání, při kterém by byly listinné důkazy provedeny, příp. vyslechnuti svědci. Vytýkal, že oblastní inspektorát práce žalobci neoznámil, že bude provádět důkaz listinou mimo jednání, čímž pochybil, když listinné důkazy neprovedl a upřel tím žalobci možnost vyjádřit se k prováděnému důkazu. Dovožoval, že oblastní inspektorát práce zcela nedostatečně zjistil skutkový stav věci a zatížil tak řízení vadami, které mají mimo jiné za následek, že byl žalobce krácen na svých právech.

Žalobce rovněž uvedl, že má za to, že ustanovení, na jehož základě byla žalovanému uložena pokuta za správní delikt, je neslučitelná s principy demokratického právního státu podle čl. 1 Ústavy a představuje rozpor s čl. 1, čl. 11 odst. 1, čl. 26 odst. 1 a čl. 38 Listiny, a dále s čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práva základních svobod.

Pod bodem IV. žaloby mimo jiné poukazoval na likvidační podstatu žalobci pokuty uložené ve výši 250.000,- Kč, která dle názoru žalobce představuje zásah do majetkových poměrů, čímž může dojít k porušení čl. 26 odst. 1 Listiny, když tato má podstatný vliv pro jeho budoucí podnikání, jakož i na s tím související zaměstnávání osob v oblasti s velkou mírou nezaměstnanosti.

Uvedl, že uložená pokuta je zjevně nepřiměřená k závažnosti, následkům a okolnostem, dle závěrů oblastního inspektorátu práce spáchaného, správního deliktu, a že zákonem o zaměstnanosti stanovená minimální výše pokuty nebere ohled na způsob protiprávního jednání, jeho následky, prospěch delikventa či neumožňuje přihlédnout k majetkovým poměrům delikventa, resp. k tomu, zda je vůbec schopen takovouto pokutu zaplatit, a paušalizuje tak závažnost protiprávního jednání, což vede k omezení možnosti oblastního inspektorátu práce přihlédnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a k jeho poměrům.

Pod bodem V. žaloby žalobce uvedl, že má za to, že ze strany oblastního inspektorátu práce a žalovaného došlo k nesprávnému úřednímu postupu spočívajícím v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci, čímž zatížili řízení vadami. Žalobce rovněž považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro absenci podkladů rozhodnutí a úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení důkazů a výkladu právních předpisů.

Uvedl, že se domnívá, že oblastní inspektorát práce a žalovaný nesprávně právně posoudil věc, kdy výkon práce M. P. a pro Š. Z. v provozovně, kde vykonává činnost jak žalobce, tak Š. Z., považoval za nelegální výkon práce pro žalobce, přičemž oblastní inspektorát práce posoudil tvrzení o uzavřených dohodách o provedení práce uzavřených mezi M. P. a Š. Z. a jejich předložení jako dodatečná tvrzení a doložení důkazy, které vyhodnotil jako účelové, motivované snahou vyhnout se nepříznivým následkům plynoucím pro účastníka řízení z rozhodnutí ve věci. Účastník řízení dodatečně, při ústním vyjádření se k zahájenému správnímu řízení dne 07.05.2012, doložil dohodu o provedení práce ze dne 16.02.2012.

Opakovaně namítal, že oblastní inspektorát práce ani nevyslechl M. P. a jako svědka ke skutečnostem, které jsou uvedeny v protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly. Namítal, že v předmětném správním řízení nebyl žádný způsobilý důkaz proveden, takže lze hovořit o zásadním porušení práva na řádné projednání věci. Poukazoval na to, že rozhodnutí žalovaného vykazuje formální nedostatky spočívající v tom, že žalovaný nepoučil žalobce o možnosti přezkumu správního rozhodnutí soudem jako o zcela zákonném opravném prostředku.

Namítal, že rozhodnutí správních orgánů bylo zatíženo zásadní vadou, spočívající v tom, že oblastní inspektorát práce vycházel ze skutkového stavu, který nemá žádnou oporu ve správních spisech, a při jehož zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení, zejména pak ustanovení § 50 odst. 3, § 51 a násl. a ustanovení § 137 odst. 4, § 2, § 3 správního řádu, způsobem působícím nezákonnost správního rozhodnutí. Pro tuto vadu měl žalovaný rozhodnutí oblastního inspektorátu práce zrušit.

Dle názoru žalované bylo porušeno zejména jeho právo na spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 odst. 1 Listiny, resp. dle článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen "Úmluva") a jeho základní práva a svobody ve smyslu článku 11 odst. 1, článku 36 odst. 1 Listiny, stejně jako mělo dojít z jejich strany k porušení čl. 1 Ústavy.

Žalobce odkazoval na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 As 78/2010 - 49 ze dne 30.06.2011 a č. j. 5 As 49/2011-64 ze dne 15.06.2012.

Konstatoval, že důkazy nenavrhoval, nicméně poukazoval ve svém odvolání na skutečnost, že nebyli vyslechnuti svědci a oblastní inspektorát práce uložil pokutu pouze na základě protokolu. Žalovaný měl možnost využít jiného postupu dle ustanovení § 90 správního řádu, nicméně žádný další jiný postup nezvolil a rozhodnutí potvrdil.

Pod bodem VI. žaloby žalobce uvedl, že má za to, že ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky, když takto stanovená minimální výše pokuty od 250.000,- Kč je neslučitelná s principy právního státu dle čl. 1 Ústavy, přičemž dále znamená rozpor s čl. 1, čl. 11 odst. 1 a čl. 26 odst. Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu. Poukázal na Nález Ústavního soudu České republiky publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 405/2002 Sb.

Žalobce dále upozornil na nález Ústavního soudu České republiky publikovaný pod č. 300/2004 Sb.

Pod bodem VII. žaloby žalobce navrhoval, aby soud přiznal žalobě odkladný účinek dle ustanovení 73 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, neboť výkon rozhodnutí by pro žalobce znamenal citelnou újmu. Odkladný účinek žaloby by současně nebyl v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Svůj návrh řádně odůvodnil.

Pod bodem VIII. žaloby uvedl, že dne 03.04.2012 vydalo Ministerstvo práce

a sociálních věcí České republiky tiskovou zprávu o vydání Metodického pokynu generálního inspektora Státního úřadu práce žalovaným o bezpodmínečné povinnosti právnické nebo fyzické osoby mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu, kde je uvedeno, že inspektoři a další kontrolující osoby jsou zavázáni vyhodnotit nepředložení dokladů přímo při kontrole a na pracovišti jako nelegální práci. V případě, že kontrolovaná osoba předloží tyto doklady dodatečně, nemá tato skutečnost dle pokynu vliv na hodnocení nelegální práce. Dovožoval, že žalovaný sám vydává metodické pokyny, jež jsou v rozporu s právní úpravou, a které nemají žádnou právní sílu ve vztahu k dodržování povinností uložených právními předpisy a uvedl, že pojem nelegální práce je pojmem vysoce vágním, zvláště ve vazbě na metodický pokyn a nerozlišuje společenskou nebezpečnost.

Pod bodem IX. žaloby uvedl, že je přesvědčen, že ustanovení zákona, kterých bylo správním orgánem užito v případě jeho potrestání za správní delikt, je v rozporu s ústavním pořádkem, a to zejména s čl. 1 Ústavy, čl. 1, čl. 11 odst. 1, čl. 26 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu, a že jsou dány důvody k postupu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, tedy aby shora nadepsaný soud předložil věc k posouzení Ústavního soudu České republiky.

Žalovaná v písemném vyjádření ze dne 10.1.2013 vyjádřila ke všem žalobním námitkám, jak jsou uvedeny v žalobě. Uvedla, že skutkový stav i jeho právní posouzení tak, jak je popsáno v žalobou napadeném rozhodnutí, byl zjištěn na základě řádné kontroly provedené v režimu zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o zaměstnanosti") a zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o inspekci práce"). Inspektoři oblastního inspektorátu práce poskytli již v průběhu kontrolního řízení žalobci veškerý prostor a podali mu veškerá poučení ve smyslu zákonů vztahujících se k prováděné kontrole, a to především poučení o právu ve smyslu ustanovení § 41 zákona o inspekci práce, požádat písemně o přezkoumání protokolu a podat námitky proti výsledku přezkoumání protokolu. Tato práva však žalobce neuplatnil, a to i přesto, že v protokolu o výsledku kontroly bylo konstatováno umožnění výkonu nelegální práce M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J. Žalobce se v rámci kontrolního řízení ve věci vyjádřil a jeho vyjádření bylo do protokolu o výsledku kontroly, potažmo do rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, zahrnuto. Správní řízení bylo zahájeno oznámením ve smyslu ustanovení § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), nikoli tedy příkazem ve smyslu ustanovení § 150 správního řádu, proto byl žalobce již ve fázi oznámení o zahájení správního řízení podrobně poučen o právech a povinnostech účastníka řízení. Žalobce svých procesních práv využil dostavením se ke správnímu orgánu dne 07.05.2012 a vyjádřil se ve věci tak, jak je citováno v žalobou napadeném rozhodnutí.

Žalovaný citoval ustanovení § 50 odst. 1, 2 správního řádu a uvedl, že má za to, že i protokol o výsledku kontroly, za předpokladů dodržení veškerých postupů předpokládaných právními předpisy, může sloužit jako podklad pro rozhodnutí, a to i jako podklad pro rozhodnutí jediný. Protokol o výsledku kontroly byl v případě žalobce vypořádán jak v rámci kontroly samotné, tak s ním byl žalobce seznámen

a konfrontován i v průběhu správního řízení. Poukázal na ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu. Uvedl, že z výsledků kontroly, které se odrazily v protokolu o výsledku kontroly, který posloužil jako hlavní podklad pro rozhodnutí, oblastní inspektorát práce usoudil, že nejsou dány důvodné pochybnosti o tom, že žalobce se správního deliktu, za který mu byla uložena pokuta, dopustil. Oblastní inspektorát práce proto neshledal důvod pro provádění dalších důkazů, a proto nebyl ani proveden výslech svědků Š. Z. a M. P. Z protokolu o výsledku kontroly je patrné, že pan M. P. v době kontroly obsluhoval zákazníky, vybíral peníze u baru a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení, tedy konal práci, kterou lze podřadit pod předmět činnosti žalobce v rámci jeho živnostenského oprávnění - hostinská činnost. Mimo jiné se vyjádřil, že s výše uvedenou kontrolovanou osobou (žalobcem) nemá uzavřen pracovněprávní vztah. Kontrola byla zahájena na provozovně žalobce v provozovně účastníka řízení na adrese M.526, J.

K námitce právního zástupce žalobce, že v prostorách, kde byla kontrola provedena, provozují svou podnikatelskou činnost jak žalobce, tak pan Š. Z., správní orgán konstatoval, že jak účastník řízení, tak pan Š. Z. disponují živnostenským oprávněním na předmět podnikání hostinská činnost, avšak zatímco žalobce má provozovnu k předmětu podnikání na adrese M.526, J., kde proběhla kontrola, pan Š. Z. má provozovnu na adrese nám. S. 415, J. Žalobce sám nepopřel, naopak potvrdil, že s ním měl uzavřenu ústní dohodu o zapůjčení pana M. P.. Oblastní inspektorát práce oznámil žalobci přípisem dne 06.06.2012, že ukončil dokazování a v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 správního řádu mu byla dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. K tomuto již žalobce další vyjádření nepodal. Žalobce sám neuplatnil práva, která mu byla oblastním inspektorátem práce poskytnuta, tedy právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu a k důkazům o nich a navrhopvat vlastní důkazy či činit další návrhy.

Žalovaný dále konstatoval, že za podklad rozhodnutí může sloužit i samotný protokol o výsledku kontroly, za předpokladu, že byl vyhotoven na základě řádné kontroly a při dodržení podmínek zákonných postupů. Oblastní inspektorát práce proto nemohl tento podklad pro rozhodnutí vyhotovit až v rámci správního řízení. Správní řízení nemůže být zahájeno dříve, než je ukončena kontrola. Teprve ve správním řízení vyjde mnohdy najevo, že bude nutno dokazování doplnit o další důkazy potřebné ke zjištění stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. V případě žalobce oblastní inspektorát práce neshledal pochybnosti, které by zavdávaly důvod pro doplnění dokazování v intencích námitek žalobce.

Uvedl, že dle ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Dle ustanovení § 3 zákoníku práce závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle tohoto zákona jsou pracovní poměr a právní vztahy

založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Při kontrole provedené inspektory oblastního inspektorátu práce byl pan M. P. zastižen při výkonu práce, která vykazovala shora uvedené znaky závislé práce na provozovně žalobce, avšak se žalobcem neměl pracovněprávní vztah uzavřen. Žalovaný konstatoval, že ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti je nelegální prací výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Umožnění výkonu nelegální práce je pak správním deliktem ve smyslu ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Z provedené kontroly, jejíž výsledky byly do protokolu o výsledku kontroly zaznamenány a byly použity rovněž ve správním řízení je nepochybné, že pokud měl někdo s panem M. P. uzavřen pracovněprávní vztah, mohl to být toliko pan Š. Z., což bylo dokládáno předloženou dohodou o provedení práce. Není pochybnosti o tom, že žalobce pracovněprávní vztah s panem M. P. uzavřen neměl a přesto umožnil, aby pro žalobce na jeho provozovně konal závislou práci. Žalovaný se neztotožnil s názorem žalobce, že by byl porušen ústavní princip, podle kterého může každý občan činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Pokud zákoník práce stanoví, co je práce legální a zákon o zaměstnanosti za umožnění výkonu nelegální práce stanoví sankci, pak oblastní inspektorát práce nijak nevybočil z rámce právního řádu, když žalobce postihl za spáchaný správní delikt, který žalobce naplnil tím, že umožnil panu M. P. výkon závislé práce, aniž by mezi nimi byl uzavřen pracovněprávní vztah. Konstatoval, že zákoník práce neumožňuje "půjčování" zaměstnanců formou, jakou použil žalobce, neboť v takovém případě ani nelze dovodit odpovědnost z pracovněprávních vztahu, jak ji má zákoník práce na mysli.

Žalovaný konstatoval, že vztah žalobce a M. P. a S. Z. nelze podřadit ani pod ustanovení § 43a zákoníku práce, tedy dohodu o dočasném přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli. Pro tuto dohodu o dočasném přidělení platí přísné podmínky, které v daném případě nemohly být splněny.

Pokud by šlo o dodání zaměstnance pana M. P. panem S. Z. na základě smlouvy o dílo, pak k tomu žalovaný uvedl, že práci by v takovém případě musel zadávat a kontrolovat pan Š. Z. Za výsledky takové práce by pak byl pan Š. Z. odpovědný žalobci, jako druhá strana obchodněprávního vztahu. Při kontrole, jejíž výsledky byly zaznamenány do protokolu o výsledku kontroly, však byl zjištěn výkon práce pana M. P. na provozovně žalobce a pro žalobce, nadto se tak mělo dít na zkoušku, jak vyšlo najevo z vyjádření pana M. P. Žalovaný se rovněž neztotožnil s tvrzením žalobce, že opomenul vzít v úvahu skutečnost, že pan M. P. neměl sice uzavřen pracovněprávní vztah se žalobcem, avšak měl mít uzavřen pracovněprávní vztah s jiným subjektem. Zdůraznil, že oblastní inspektorát práce prováděl kontrolu na provozovně žalobce, kde inspektoři oblastního inspektorátu práce zastihli pana M. P. při výkonu práce pro žalobce, a nebylo tedy pro kontrolní ani správní řízení významné, zda pan M. P. měl či neměl pracovněprávní vztah uzavřen s někým jiným než se žalobcem.

Dále uvedl, že je orgánem výkonné moci, nikoli orgánem moci soudní, proto mu ani nepříslušelo poučení žalobce ve smyslu soudního řádu správního, ale toliko

poučení ve smyslu správního řádu. Tuto povinnost bez výjimky dodržel. Žalobce byl široce poučen již ve fázi zahájení správního řízení a poté taktéž v rozhodnutí, a to o možnosti podat proti tomuto rozhodnutí odvolání. Toto právo žalobce uplatnil a podal odvolání prostřednictvím právního zástupce.

V rozhodnutí žalovaného byl žalobce poučen, že toto rozhodnutí je konečné a nelze se proti němu odvolat. Vydáním rozhodnutí žalovaného bylo ukončeno správní řízení a žalovaný byl v poučení rozhodnutí o této skutečnosti žalovaným poučen.

Žalovaný uvedl, že s námitkou žalobce, že záznam o podaném vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek, se v souladu s dikcí ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu ztotožňuje. Oblastní inspektorát práce vycházel při svém rozhodování z hlavního podkladu pro rozhodnutí, kterým byl protokol o výsledku kontroly č.j. 2234/10.72/12/15.2 ze dne 12.03.2012. Dalším podkladem pro vydání rozhodnutí bylo vyjádření žalobce v procesním postavení účastníka řízení. S ohledem na skutečnost, že hlavním podkladem pro rozhodnutí byl protokol o výsledku kontroly, kde bylo zaznamenáno i vyjádření M. P. při kontrole, kdy byl tento protokol v rámci kontroly i v rámci správního řízení řádně vypořádán, nelze se domnívat, že by oblastní inspektorát práce vycházel z tohoto záznamu a tento použil jako důkaz. Uvedl, že kontrola totožnosti fyzických osob na pracovišti žalobce, provedená v režimu zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práce, je kontrolou nenadálou a tedy neočekávanou, jinak by její účel byl zmařen. Za takového stavu mají prohlášení fyzických osob na pracovištích kontrolovaných osob zásadní význam pro kontrolní zjištění a pro pozdější správní řízení, neboť ukazují na právní stav v době kontroly na pracovišti žalobce. Lze s jistotou tvrdit, že pokud pan M. P. na dotaz kontrolních pracovníků v den kontroly uvedl, že nemá uzavřen pracovněprávní vztah se žalobcem, musel si ve své výpovědi touto zásadní skutečností být jist, zvláště když své prohlášení zaznamenané do protokolu následně podepsal. Inspektoři oblastních inspektorátů práce nezaměřují svou kontrolu pouze na skutečnost faktické existence pracovněprávního vztahu jako takového, ale i na obsah takového vztahu, neboť mimo jiné zjišťují znaky závislé práce. Lze tak eliminovat, případně zcela vyloučit i tu možnost, že by dotazovaná fyzická osoba podstatnému obsahu otázek kladených při kontrole neporozuměla.

K další námitce žalobce žalovaný uvedl, že je toho názoru, že mu nepřísluší posuzovat ústavní pořádek ve vztahu ke stanovené minimální výši pokuty. S ohledem na dikci ustanovení § 2 odst. 1 správního řádu je povinen postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu, tedy je povinen se držet i zákonných sazeb výše ukládaných pokut. V případě správního deliktu, za který byla žalobci uložena pokuta, stanoví zákon o zaměstnanosti pokutu v horní hranici zákonné sazby 10.000.000,- Kč. Zároveň jde o jediný správní delikt dle zákona o zaměstnanosti, u kterého je stanovena spodní hranice zákonné sazby ve výši 250.000,- Kč. Jakkoli se může jevit výše pokuty jako vysoká, nelze odhlédnout od typové závažnosti správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, která, s ohledem na praktiky, které se při zaměstnávání fyzických osob ve společnosti rozšířily, je vyjádřena v citované spodní hranici pokuty za tento správní delikt, kterou zákonodárce zavedl. Žalovaný k zákonnému rozpětí sazby

poznamenal, že z pozice správního orgánu - orgánu výkonné moci, není příslušný hodnotit vůli zákonodárce vyjádřenou formou zákona.

K námitce žalobce, že s ohledem na to, že nedoložil své majetkové poměry, není mu jasné, z čeho oblastní inspektorát práce usoudil, že sankce nemá pro žalobce likvidační charakter nebo mu nezpůsobí jeho dlouhodobou platební neschopnost či zadluženost, žalovaný uvedl, že s ohledem na uložení peněžitě sankce, byl dle rozsudku Nejvyššího správního soudu 4 Ads 177/2011-120 ze dne 27.04.2012 oblastní inspektorát práce povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele. S ohledem na to, že žalobce své majetkové poměry v průběhu správního řízení neprokázal, ač byl v oznámení o zahájení správního řízení k tomuto vyzván, postupoval oblastní inspektorát práce v souladu se zákonem a závěry o majetkových poměrech žalobce se utvořil na základě prověření veřejně dostupných zdrojů, mimo jiné formou zjednodušeného náhledu do Katastru nemovitostí České republiky. Poukázal na rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, ve kterém je popsáno, které okolnosti v dané souvislosti byly zkoumány. Žalobce doložil majetkové poměry až soudu v rámci předmětné žaloby, a to formou daňových přiznání za roky 2009 až 2011, ač mohl tyto podstatné podklady pro posouzení majetkových poměrů doložit již ve fázi správního řízení.

Uvedl, že oblastní inspektorát práce při svém rozhodování vzal v rámci přihlédnutí k majetkovým poměrům žalobce v úvahu také nemovitosti, kterých je žalobce spoluvlastníkem. S ohledem na charakter podnikání žalobce, jako podnikající fyzické osoby, nezapsané v obchodním rejstříku, je dána jeho odpovědnost za závazky celým majetkem podnikající fyzické osoby.

Uvedl též, že se domnívá, že námitka žalobce ohledně tiskové zprávy k metodickému pokynu generálního inspektora Státního úřadu inspekce práce týkající se povinnosti fyzických a právnických osob mít na pracovišti kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a hodnocení absence takovýchto dokladů ze strany inspektorů, je zcela nad rámec žalobou napadených rozhodnutí oblastního inspektorátu práce a rozhodnutí žalovaného.

Poukázal na skutečnost, že v případě kontroly provedené na provozovně žalobce nešlo o jakékoli dovozování porušení zákona ze strany žalobce na základě shora uvedeného metodického pokynu, neboť pan M. P., který byl inspektory oblastního inspektorátu práce zastížen při výkonu závislé práce na provozovně žalobce, ani žalobce sám neuvedli, že by mezi nimi byl pracovněprávní vztah uzavřen, a nebylo tak ani možné žádnou kopii dokladu, který by prokazoval pracovněprávní vztah požadovat. Konstatoval, že námitka žalobce v tomto bodu nesouvisí s obsahem žalobou napadených rozhodnutí, zároveň poukázal na nesprávnou interpretaci daného metodického pokynu a uvedl, že smyslem daného metodického pokynu nebylo jakkoliv účelově popírat existenci pracovněprávních vztahů mezi kontrolovanými subjekty a jejich zaměstnanci v případech, kdy ačkoliv požadované doklady na pracovištích kontrolovaných osob nejsou v jednotlivých případech předloženy, ověřují oblastní inspektoráty práce z jiných okolností, zejména zda jsou prováděny odvody pojistného za zaměstnance, případně placení srážkových daní z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, že kontrolované

osoby své zákonné povinnosti plnily, což svědčí o existenci určité formy pracovněprávního vztahu.

Usnesením ze dne 29.1.2013 č.j. 78Ad 71/2012-35, které nabylo právní moci 4.2.2013, soud přiznal žalobě odkladný účinek.

## II.

Krajský soud provedl důkaz napadeným rozhodnutím žalovaného ze dne 19.10.2012, č.j. 3107/1.30/12/14.3, jakož i obsahem připojeného správního spisu žalovaného téhož čísla jednacího. Při řízení o žalobě žalobkyně přitom krajský soud vycházel z ustanovení § 65 a násl. soudního řádu správního, jakož i ze skutkového a právního stavu, který tu byl dán v době rozhodování žalovaného správního orgánu (ust. § 75 soudního řádu správního), přičemž toto rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb. s. ř. s.) a poté dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Provedeným dokazováním krajský soud zjistil, že:

1) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj oznámil zahájení kontroly dodržování pracovněprávních předpisů dne 22.2.2012 u kontrolované osoby K. R. s tím, že předmětem kontroly bude dodržování pracovněprávních předpisů – dle § 126 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, zejména výkon nelegální práce a ustanovení § 3 zákona o inspekci práce, zejména náležitosti pracovních smluv, dohod o provedení práce, dohod o pracovní činnosti. Při zahájení kontroly byl přítomen zaměstnanec kontrolované osoby J.L. Z důvodu rychlého a nerušeného průběhu kontroly byl kontrolované osobě stanoven termín a místo k předložení originálních dokladů a písemnosti nejpozději do 27.2.2012 a to k doložení pracovní smlouvy k zaměstnanci J. L.

2) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj sepsal svými pracovníky Protokol o skutečnostech zjištěných v místě kontroly dne 22.2.2012 u kontrolované osoby K. R. v místě ul. M. 526, J. V části protokolu o kontrolním zjištění je uvedeno, že P. M., nar. X, bytem J., vykonával práci - obsluha za barem - číšník. Jmenovaný uvedl, že práce vykonává dnes na zkoušku, nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah k výše uvedené kontrolované osobě. Je v současné době v evidenci úřadu práce. Práci vykonává bez nároku na odměnu. S.A. vykonávala práci kuchař-číšník. Má uzavřenou pracovní smlouvu, která byla v průběhu kontroly předložena. B.S. vykonával práci kuchaře, má uzavřenou pracovní smlouvu, která nebyla v průběhu kontroly předložena. L. J. vykonávala práci servírky. Má uzavřenou písemnou pracovní smlouvu, která nebyla předložena.

3) Kontrolovaná osoba byla vyzvána 20.3.2012 k odstranění nedostatků zjištěných kontrolou a k podání zprávy o přijatých opatřeních.

4) Kontrolovaná osoba doložila 2 dohody o provedení práce č. 01/2012 uzavřené mezi zaměstnavatelem Š. Z. a pracovníkem M. P., a to dne 16.2.2012 a dne 23.2.2012, dle kterých místo a předmět konání byl určen takto: Javorník u Jeseníku - pomocná síla v restauraci. Zahájení práce bylo stanoveno dnem v dohodě ze dne 16.2.2012 dnem 16.2. 2012 a v dohodě ze dne 23.2.2012 dnem 23.2.2012. Dále byla doložena písemná pracovní smlouva uzavřená mezi K.R. a J. L. a další pracovní smlouvy zaměstnanců kontrolované osoby.

5) Ve správním spise se nachází karta organizace s názvem Š. Z., dle které jmenovaný podniká ve stravování v restauracích, u stánků a v mobilních zařízeních jako fyzická osoba podnikající dle živnostenského zákona nezapsaná v obchodním rejstříku, a výpis z živnostenského rejstříku v ARES obchodní firmy K. R. Z výpisu z živnostenského rejstříku v ARES ze dne 23.2.2012 vyplývá, že K. R. byl k uvedenému dni fyzickou osobou podnikající dle živnostenského zákona nezapsané v obchodním rejstříku pro živnosti: - řeznictví a uzenářství, - výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, - hostinská činnost a - provádění staveb, jejich změn a odstraňování.

6) Dne 7.3.2012 byl sepsán Oblastním inspektorátem práce pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj záznam o vyjádření kontrolované osoby. K protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly ze dne 22.2.2012 K. R. uvedl, že kontrolovaná fyzická osoba M. P. má uzavřenou dohodu o provedení práce s tchánem p. Z. Š., který mu občas vypomáhá s půjčením zaměstnanců, pokud chybí v provozu. Kontrolovaná osoba uvedla, že doloží Dohodu o zapůjčení zaměstnance mezi p. Z. Š. a K. R., poté došlo k opravě, že dohoda byla uzavřena pouze ústně. Kontrolovaná osoba dále uvedla, že jinak nemá k Protokolu o skutečnostech zjištěných v době kontroly dne 22.2.2012 připomínek.

7) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě dne 12.3.2012 poučil kontrolovanou osobu o tom, že může písemně požádat o přezkoumání protokolu, a to do 5 pracovních dnů ode dne seznámení se s protokolem. Poučení je podepsáno vedoucím kontrolní skupiny, pracovníkem oblastní inspektorát práce a kontrolovanou osobou K. R. Kontrolovaná osoba vlastní rukou napsala tento text: Vzdávám se podání návrhu o přezkoumání uvedeného protokolu.

8) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě dne 12.3.2012 sepsal protokol o výsledku kontroly provedené dne 22.2.2012 č.j. 2234/10.72/12/15.2. u kontrolované osoby K. R. s místem podnikání

M.ístecká 41, Příbor o dodržování pracovněprávních předpisů- dle § 126 odst.2 zákona o zaměstnanosti zejména výkonu nelegální práce a ustanovení § 3 zákona o inspekci práce, zejména náležitosti pracovních smluv, dohod o provedení práce, dohod o pracovní činnosti. Kontrolou bylo zjištěno, že

- v místě provozovny nebyla uložena kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávních vztahů u kontrolovaného zaměstnance J.L., byl stanoven termín a místo k předložení originálních dokladů a písemností souvisejících s předmětem kontroly, nejpozději do 7.3.2012,

- kontrolovaná osoba v průběhu kontroly v místě pracoviště (na provozovně) neprokázala existenci pracovněprávního vztahu k fyzické osobě M.P., nar. X, zdržujícího se na pracovišti a vykonávajícího pracovní činnost – obsluha za barem-číšník. Ze strany kontrolované osoby došlo k porušení ustanovení § 136 zákona o zaměstnanosti, když nebyla prokázána existence pracovněprávního vztahu k fyzickým osobám M. P. a J.L..

9) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě oznámil přípisem ze dne 20.4.2012 kontrolované osobě K. R. zahájení správního řízení ve věci možného umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že dne 22.2.2012 umožnil fyzické osobě M. P., bytem J., výkon závislé práce-obsluha za barem-číšník na provozovně ul. M. 526, J., bez uzavření základního pracovněprávního vztahu, což odůvodňuje podezření ze spáchání správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dle ustanovení § 140 odst.1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

10) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě sepsal dne 7.5.2012 úřední záznam o tom, že se na oblastní inspektorát práce, pracoviště Olomouc dostavil K. R. a dodal dohodu o provedení práce mezi panem Š. Z. jako zaměstnavatelem a panem M.P., bytem Jeseník. K. R. sdělil, že dokládá dohodu ze dne 16.2.2012, která byla v tento den uzavřena. Objasnil, že dohoda ze dne 23.2.2012 byla s panem P. uzavřena znovu proto, že na Úřadu práce v Jeseníku nepřijali panem P. předloženou dohodu o provedení práce ze dne 16.2.2012 z důvodu, že přišel později a nepředložil ji již v den uzavření. Dohoda ze dne 23.2.2012 byla s panem P. uzavřena proto, že mu nechtěli škodit a dělat problémy na Úřadu práce v Jeseníku. K. R. upozornil na to, že nemá se Š. Z. domluveno, že mu poskytne lidi formou agenturního zaměstnávání, ale je to pojato jako zakázka (subdodávka) nebo smlouva o dílo.

11) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě oznámil kontrolované osobě dne 6.6.2012, že má možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

12) Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj dne 28.6.2012 ve věci sp. zn. 10-2012-5154 rozhodl tak, že: Účastník řízení, se dopustil správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že dne 22.2.2012 umožnil fyzické osobě, M. P., nar.X, bytem L. 1166/50, J., výkon závislé práce - obsluha za barem-číšník, na provozovně Ul. Míru 526, Javorník, bez uzavření základního pracovněprávního vztahu, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti, a proto se mu podle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ukládá pokuta ve výši 250.000,- Kč, splatných do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Dále se účastníku řízení ukládá povinnost ve stejné lhůtě uhradit paušální částku nákladů správního řízení, dle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu, ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., ve výši 1.000,- Kč.

V odůvodnění rozhodnutí Oblastní inspektorát práce uvedl, že skutkové naplnění správního deliktu specifikovaného v bodu I. výroku rozhodnutí bylo zjištěno kontrolou provedenou inspektory správního orgánu u účastníka řízení dne 22.2.2012. Kontrola byla zahájena dne 22.2.2012 na provozovně na adrese Ul. Míru 526, Javorník. Při příchodu inspektorů správního orgánu byla na provozovně zjištěna mimo jiných též fyzická osoba M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J., která vykonávala práci obsluhy za barem-číšníka. V době kontroly M. P. obsluhoval zákazníky, vybíral peníze u baru a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení. M. P. do protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly inspektorům správního orgánu uvedl, že práci vykonává dnes na zkoušku a nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah k výše uvedené kontrolované osobě. Dále uvedl, že je v současné době v evidenci úřadu práce. Práci vykonává bez nároku na odměnu. Své vyjádření podepsal do protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly. Účastník řízení se dne 7.3.2012 dostavil na kontaktní pracoviště správního orgánu v Jeseníku a předložil správnímu orgánu stejnopis oznámení "Oznámení o zahájení kontroly" a stejnopis "Protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly" ze dne 22.2.2012. Po seznámení s uvedenými písemnostmi správní orgán v rámci probíhající kontroly sepsal s účastníkem řízení písemné vyjádření "Záznam o vyjádření kontrolované osoby". Účastník řízení se dne 9.3.2012 dostavil na kontaktní pracoviště správního orgánu v Jeseníku a předložil správnímu orgánu stejnopis dohody o provedení práce uzavřenou mezi Š. Z. - hostinská činnost, IČ X 60 Horní Hoštice 41, Javorník a M. P., na výkon práce pomocná síla v restauraci Javorník u Jeseníku, zahájení práce od 23.2.2012. Z kontroly byl pořízen protokol o výsledku kontroly dodržování pracovněprávních předpisů (č.j.: 2234/10.72/12/15.2), ze dne 12.3.2012, se kterým byl účastník řízení dne 14.3.2012 seznámen a svým podpisem současně stvrdil převzetí stejnopisu protokolu. V protokolu bylo konstatováno porušení ustanovení zákona o zaměstnanosti specifikované ve zjištěných nedostatcích dodržování pracovněprávních předpisů. Účastník řízení byl poučen o možnosti písemně požádat

o přezkoumání protokolu, a to do 5 pracovních dnů ode dne seznámení se s protokolem, ve smyslu ustanovení § 41 odst. 1 zákona o inspekci práce. Svého práva se účastník řízení vzdal, prohlášením učiněným písemně na zadní straně protokolu, kde uvedl: "Vzdávám se podání návrhu o přezkoumání uvedeného protokolu. 14.3.2012".

Správní orgán dospěl k závěru, že zde jsou dány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední a proto bylo dne 23.4.2012 zahájeno s účastníkem řízení správní řízení ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu ve věci uložení pokuty za správní delikt dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, kterého se účastník řízení dopustil tím, že dne 22.2.2012 umožnil fyzické osobě, M. P., nar.X, bytem L. 1166/50, 790 01 J., výkon závislé práce - obsluha za barem-číšník, na provozovně Ul. M. 526, 790 70 Javorník, bez uzavření základního pracovněprávního vztahu, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti. Oznámením správního orgánu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, ze dne 6.6.2012, které bylo účastníku řízení doručeno dne 20.6.2012, oznámil správní orgán, ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu, že bylo ukončeno dokazování ve věci a že má účastník řízení možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Této možnosti účastník řízení nevyužil a vyjádření nepodal. Do data vydání rozhodnutí nebyly účastníkem řízení dodány žádné doplňující důkazy či nová zjištění ovlivňující vydání správního rozhodnutí. Správní orgán zhodnotil stávající podklady uložené ve spise pro rozhodnutí a shledal, že podklady v rámci správního řízení jsou dostačující pro konkrétní specifikaci porušení ve smyslu právního názoru správního orgánu uvedeného ve výroku tohoto rozhodnutí.

K porušení uvedenému v bodě 1. výroku rozhodnutí správní orgán konstatoval, že nelegální prací se rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou pro právnickou nebo fyzickou osobu mimo pracovněprávní vztah. Z provedeného dokazování vyplynulo, že v případě účastníka řízení došlo k naplnění definice nelegální práce, když fyzická osoba M. P. do protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly uvedl, že práci vykonává dnes na zkoušku a nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah k výše uvedené kontrolované osobě. Dále uvedl, že je v současné době v evidenci Úřadu práce. Práci vykonává bez nároku na odměnu. Správní orgán uvedl, že o autentičnosti vyjádření M. P. nelze pochybovat, neboť toto vyjádření bylo učiněno na místě kontroly v době kontroly před inspektory správního orgánu, kteří M. P. zastihli při výkonu práce obsluhy baru-číšníka, na provozovně účastníka řízení. K okolnostem, za nichž došlo ke spáchání předmětného správního deliktu, správní orgán konstatoval, že pokud neměl účastník řízení uzavřen pracovněprávní vztah, neměl jako zaměstnavatel připustit výkon práce M. P. Účastníkem řízení, dne 9.3.2012, předložená dohoda o provedení práce byla uzavřena mezi M. P. jako zaměstnancem a Š. Z. jako zaměstnavatelem, tedy se jednalo o dohodu o provedení práce s jiným subjektem, než s účastníkem řízení. Předmětná dohoda o provedení práce byla uzavřena až dne 23.2.2012, tedy den po provedené kontrole. Z definice nelegální práce, obsažené v ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti vyplývá, že skutečnost, zda mezi účastníkem řízení a fyzickou osobou je uzavřen pracovněprávní vztah, je rozhodující stav v den, kdy je závislá práce konána, přičemž vzhledem k tomu, že smlouva je dvoustranný právní úkon, je k její existenci nezbytný souhlasný projev vůle obou smluvních stran.

Správní orgán dále uvedl, že pokud z provedeného dokazování vyplynulo, že některá ze stran tento souhlasný projev neudělila, nelze přihlížet k dodatečným tvrzením a doloženým důkazům, které je v tomto kontextu správní orgán nucen hodnotit jako účelové, motivované snahou vyhnout se nepříznivým následkům, plynoucím pro účastníka řízení z rozhodnutí ve věci. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani s odkazem na ustanovení § 20 zákoníku práce, když účastník řízení dodatečně, při ústním vyjádření se k zahájenému správnímu řízení dne 7.5.2012, doložil dohodu o provedení práce uzavřenou mezi M.P. a Š. Z. ze dne 16. 2. 2012.

Správní orgán hodnotil i dohodu o provedení práce ze dne 16.2.2012 jako ryze účelovou a vyhotovenou dodatečně, po provedené kontrole, a nadto uzavřenou M. P. s jiným subjektem, než je účastník řízení. Uvedl, že neobstojí ani tvrzení účastníka řízení, při ústním vyjádření se k zahájenému správnímu řízení dne 7.5.2012, že dohoda ze dne 23.2.2012 byla s panem P. uzavřena znovu proto, že na Úřadu práce v Jeseníku nepřijali panem P. předloženou dohodu o provedení práce ze dne 16.2.2012, z důvodu, že přišel později a nepředložil ji již v den uzavření a dohoda ze 23.2.2012 byla s panem P. uzavřena proto, že jsme mu nechtěli škodit a dělat problémy na Úřadu práce v Jeseníku. Správní orgán konstatoval, že je vysoce nepravděpodobné, že pokud by dohoda o provedení práce ze 16.2.2012 byla v tento den skutečně uzavřena, nezmínil by se o této dohodě účastník řízení již dne 9.3.2012, a předložil by dohodu ze dne 23.2.2012, když tato se ani nevztahovala ke dni, kdy byla provedena kontrola ze strany správního orgánu. Poukázal na skutečnost, že doložená dohoda o provedení práce byla uzavřena s panem M. P. jiným subjektem, než je účastník řízení. Z provedeného šetření správního orgánu vyplynulo, že dohoda o provedení práce nebyla vůbec uzavřena. Konstatoval, že uzavření pracovněprávního vztahu je natolik zásadním krokem v osobním životě fyzické osoby, že lze jen stěží předpokládat, že při jeho existenci by si M. P. na uzavření pracovněprávního vztahu nepamatoval, a prohlásil by, že žádnou dohodu uzavřenou nemá. K tvrzení žalobce, že upozorňuje na to, že nemá se Š. Z. domluveno, že mu poskytne lidi formou agenturního zaměstnávání, ale je to pojato jako zakázka (subdodávka) nebo smlouva o dílo, správní orgán konstatoval, že pokud by se jednalo o tzv. subdodávku na základě smlouvy o dílo, předpokládalo by to, že práci pana M. P. bude u účastníka řízení zadávat a kontrolovat pan Š.Z., tato skutečnost však z provedené kontroly správního orgánu nevyplývá, neboť pan M. P. byl dne 22.2.2012 inspektory správního orgánu zastižena při práci pro účastníka řízení na provozovně účastníka řízení, kde uvedl, že práci vykonává dnes na zkoušku a nemá uzavřen žádný pracovněprávní vztah k účastníku řízení. Pokud účastník řízení tento vztah pojal jako "zapůjčení" zaměstnance M. P. od pana Š.Z., pak správní orgán k tomuto konstatoval, že takovýto vztah by bylo možno podřadit pouze pod ustanovení § 43a a násl. zákoníku práce, kde je upraven institut dočasného přidělení. Zde však je výslovně uvedeno, že dohodu o dočasném přidělení smí zaměstnavatel s tímto zaměstnancem uzavřít nejdříve po uplynutí 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru a dohoda musí být uzavřena písemně. Takovýto právní vztah lze však založit pouze v souvislosti s pracovním poměrem založeným pracovní smlouvou, neboť ustanovení § 77 odst. 2 písm. c) zákoníku práce stanoví, že není-li v zákoníku práce dále stanoveno jinak, vztahuje se na práci konanou na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr úprava pro výkon práce v pracovním poměru; to však neplatí, pokud jde o dočasné

přidělení. Takovému vyjádření účastníka řízení nelze přisvědčit. Správní orgán dospěl k závěru, že zákon neumožňuje za správní delikt uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí uložit nižší pokutu než 250.000,- Kč. K bodu II. výroku rozhodnutí správní orgán konstatoval, že podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, přičemž výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Dle ustanovení § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, která je prováděcím právním předpisem ve vztahu k ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu, paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1.000 Kč.

13) Žalobce podal proti rozhodnutí ze dne 28.6.2012 sp. zn. 10-2012-5154 odvolání, ve kterém uvedl, že nesouhlasí s doručeným rozhodnutím v celém rozsahu. Podrobně se vyjádřil k odůvodnění rozhodnutí. Mimo jiné pod bodem I. odvolání uvedl, že účastník řízení má za to, že věcně a místně příslušný správní orgán zcela nesprávně vyhodnotil skutkové naplnění správního deliktu, když vzal za věrohodné pouze výpověď fyzické osoby M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J., když tento zcela bezdůvodně uvedl, že dne 22.02.2012 "práce vykonává na zkoušku, že nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah ke kontrolované osobě", když toto tvrzení resp. tato výpověď byla v příkrém rozporu se skutečnostmi, které jsou zřejmé z dokladů předložených kontrolovanou osobou - účastníkem řízení, a které by měly vést k přehodnocení závěrů správního orgánu o "spáchání správního deliktu", který je účastníkovi řízení kladen za vinu. Věcně a místně příslušný správní orgán zcela bezdůvodně pominul výpověď účastníka řízení a výklad o spáchání správního deliktu pojal vysoce rigidně, bez návaznosti na podnikatelské prostředí a aktuální potřeby zaměstnavatelských subjektů. Výpověď M. P., kterou kontrolní orgán akcentuje pro zdůvodnění existence správního deliktu, je výpovědí osoby, která sama nedodržovala povinnosti ukládané jí předpisy o zaměstnanosti, a proto ji nelze zcela bezvýhradně brát za průkaznou a navíc úplně pravdivou. Uvedl, že v daném případě v žádném případě nedošlo ke spáchání správního deliktu, tak jak to míní zákon o zaměstnanosti v ustanovení § 140 odst. 1 písm. c). Postavení a úkony účastníka řízení byly sice v rozporu s ustanoveními zákoníku práce, ale ne ve smyslu "umožnění výkonu nelegální práce" dle ustanovení § 5 písm. e) bod 1) zákona o zaměstnanosti. Výpomoc mezi zaměstnavateli, zvláště pak v oblasti služeb - restauračních služeb, když navíc jde o osoby v příbuzenském poměru, sice zákon výslovně nekategorizuje, ale zcela jistě ji umožňuje. Odvolatel má za to, že není možné konstatovat, že se odvolatel dopustil uvedeného správního deliktu, neboť správní orgán jednoznačně neprokázal, že odvolatel umožnil výkon nelegální práce, jelikož nedostatečně zjistil skutkový stav.

Poukázal na ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb. a uvedl, že z uvedených definičních znaků, které musí být splněny kumulativně, není v daném případě shledán žádný. Namítal, že správní orgán nezjistil úplně skutkový stav tím, že nepožádal o vysvětlení či výpověď pana Š. Z. a opominul zjistit skutečnosti, které měly či mohly mít zásadní vliv na výsledek rozhodnutí, čímž bylo porušeno právo na spravedlivé vedení správního řízení a to s sebou nese to, že vydané napadené rozhodnutí je právně vadné. Poukázal na to, že ze záznamu o vyjádření kontrolované osoby ze dne 07.03.2012 a z úředního záznamu ze dne 07.05.2012 vyplývá, že upozorňoval kontrolní orgán na skutečnosti, že mezi ním a Š. Z., IČ X, s místem podnikání Horní Hoštice 41, Javorník, byla uzavřena ústní formou smlouva o dílo, jejímž předmětem je zajišťování služeb a výkonů. Konstatoval, že správní orgán Š. Z. nevyslechl M. P. dne 22.02.2012 uvedl, že práci vykonává dnes na zkoušku a nemá uzavřen žádný pracovněprávní vztah k odvolateli. To, že nemá M. P. uzavřen s odvolatelem žádný pracovněprávní vztah, odvolatel nepopírá a ani nikdy nepopíral. Také tvrzení M. P., že práci vykonává bez nároku na odměnu, nepotvrzují, že byla naplněna skutková podstata předmětného správního deliktu. Kontrolní orgán se M. P. nedotazoval, zda má uzavřen pracovněprávní vztah s jinou fyzickou či právnickou osobou, příp. zda mu bude touto osobou poskytnuta za vykonanou práci odměna. Odvolatel upozorňoval na skutečnost, že v prostorách, ve kterých probíhala kontrola, provozují svou podnikatelskou činnost jak odvolatel, tak Š. Z. Tato skutečnost nemohla být zjištěna, když správní orgán v rámci správního řízení nevyslechl Š. Z. a ani důkladně nepožadoval vysvětlení odvolatelem. Tímto postupem správního orgánu došlo k nedostatečnému prokázání skutkového stavu.

Zdůraznil, že M. P. uvedl, že dnes pracuje na zkoušku. Neuvedl již, pro koho pracuje na zkoušku. Objasňoval, že práci na zkoušku bylo myšleno to, že je nejdříve mezi Š.Z. a M. P. uzavřena dohoda o provedení práce a pokud by se osvědčil, byla by s M. P. uzavřena pracovní smlouva. Uvedl, že v daném případě nejde o dočasné přidělení § 43a a násl. zákoníku práce, nýbrž o obchodněprávní vztah mezi Š. Z. a odvolatelem, přičemž obě fyzické osoby tento postup nezvolily s úmyslem obcházet pracovněprávní předpisy. Dále uvedl, že má za to, že je zasahováno do jeho práva na svobodné podnikání, když nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Náзор správního orgánu je pro něj neakceptovatelný. Konstatoval, že dle ustanovení § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu. Ve vztahu mezi M. P. a odvolatelem nejsou naplněny znaky závislé práce, když tyto jsou naplněny ve vztahu mezi M. P. a Š. Z., a mezi odvolatelem a Š. Z. byl uzavřen obchodněprávní vztah týkající se výkonu nikoliv jednotlivých zaměstnanců. Dovožoval, že je-li plnění běžných úkolů fyzickou osobou svěřeno jiné fyzické osobě, která je povinna toto plnění zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích dle zákoníku práce, je tento postup možný. Zdůraznil, že Š.Z. se smlouvou o dílo zavázal realizovat dílo, které pak realizoval prostřednictvím svých zaměstnanců zaměstnaných v souladu se zákoníkem práce. Odvolatel nebyl přítomen prováděné

kontrole, měl možnost se vyjádřit až následně. Se závěrem správního orgánu ohledně účelovosti nesouhlasí. Pokud by byl přítomen kontrole, byl by okamžitě prostřednictvím Š. Z. prokázal pracovněprávní vztah. Poukázal na to, že v úředním záznamu uvedl, že dohoda o provedení práce mezi M. P. a Š. Z. byla uzavřena nejdříve dne 16.02.2012. Jelikož M. P. nesplnil svou povinnost, dohodu o provedení práce nepředložil včas na Úřadu práce v Jeseníku, vyšel mu Š. Z. vstříc a uzavřel dohodu o provedení práce novou. O planosti dohody nemohou být pochybnosti. Správní orgán se pouze spokojil s vyjádřením zaměstnanců.

Namítal, že v předmětném protokolu dále správní orgán uvádí, že v době kontroly M. P. obsluhoval zákazníky, vybíral peníze u baru a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení. Tyto informace však z protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly nevyplývají, neboť zde nejsou dostatečně určité a podrobně popsány, když je zde pouze uvedeno "výkon práce obsluha za barem - číšník". Z protokolu nevyplývá, zda byli v místě kontroly lidé, které by obsluhoval, pro koho přijímal účtenky a dělal na kase, tj. zda pro odvolatele či Š. Z. Není jasné, pokud by vůbec došlo k obsluze, zda se jednalo o zákazníky odvolatele či Š. Z.. Kontrolní orgán rovněž nezjišťoval, jelikož si předtím ani nezjistil, kdo v dané provozovně vykonává svou podnikatelskou činnost, či zákazníci byli M. P. obslouženi. Pouhou přítomnost za barem nelze považovat za výkon práce pro odvolatele. Nebylo dostatečně prokázáno, že aktivita M. P. naplňuje pojmově znaky a požadavky zákona o zaměstnanosti.

Uvedl, že je přesvědčen, že postup kontrolujícího orgánu nebyl zcela v souladu s příslušnými ustanoveními správního řádu, když kontrolující orgán nejenže nezjistil úplně skutkový stav, ale výpověď pana M. P. si neověřil, čímž jeho postup lze považovat za tendenční, výkladově zužující, což má vliv na objektivitu vydaného rozhodnutí. Ze strany správního orgánu byla porušena práva odvolatele uvedená v čl. 6 odst. 3 Úmluvy a čl. 38 Listiny základních práva svobod, jelikož správní orgán se při rozhodování o uložení pokuty spokojil pouze s listinnými důkazy, zejména pak vycházel z protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly ze dne 22.02.2012, ze záznamu o vyjádření kontrolované osoby ze dne 07.03.2012, úředního záznamu ze dne 07.05.2012 a z protokolu o výsledku kontroly dodržování pracovněprávních předpisů ze dne 12.03.2012, přičemž nevyslechl žádnou osobu v procesním postavení svědků, ačkoliv jsou listinné důkazy příliš stručné a neurčité. Tím, že správní orgán rozhodoval jen na základě poznatků získaných z listinných důkazů, které byly nadto opatřeny nikoliv v režimu zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ale v režimu zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, či zákona o zaměstnanosti, nelze tyto použít jako důkazní prostředek, a jelikož takto správní orgán učinil, zatížil správní řízení neodstranitelnou vadou. Správní orgán nepostupoval tak, aby byl zjištěn a prokázán skutkový stav s dostatečnou jistotou bez důvodných pochybností prostřednictvím jiných důkazů, způsobuje vada nepoužitelnost předmětných listinných důkazů. Správní orgán svým

postupem porušil zásadu materiální pravdy zakotvenou v ustanovení § 3 správního řádu.

Namítal, že správní orgán nemohl posuzovat věrohodnost výpovědí osob, jejichž výpovědi v rozhodnutí hodnotil, ačkoliv je nevyslechl, a zbavil tak odvolatele práva na to, aby se mohl k jejich výpovědím vyjádřit, čímž porušil jeho právo na spravedlivé řízení. Pokud správní orgán chtěl vycházet z obsahu výpovědí fyzických osob obsažených v listinných důkazech, musel je ve správním řízení vyslechnout jako svědky. Skutečnost, že odvolatel nenavrhl provedení důkazů, ještě nezbavuje správní orgán povinnosti pro řádné zjištění skutkového stavu důkazy provést i bez návrhu, a to tak, aby odstranil nejasnosti a mezery v dokazování. Porušení práva na spravedlivé řízení spatřuje v nenařízení ústního jednání, při kterém by byly listinné důkazy provedeny, příp. vyslechnuti svědci. Správní orgán odvolateli neoznámil, že bude provádět důkaz listinou mimo jednání a upřel tím odvolateli možnost vyjádřit se k prováděnému důkazu. Správní orgán zcela nedostatečně zjistil skutkový stav věci a zatížil tak řízení vadami, které mají mimo jiné za následek, že byl odvolatel krácen na svých právech. Napadené rozhodnutí správního orgánu je dle názoru odvolatele procesně vadné.

Uvedl, že má za to, že nejenže správní delikt, kladený mu za vinu, nespáchal, ale má za to, že postupoval zcela v souladu s možnostmi, které mu právní řád umožňuje, s přihlédnutím k tomu, že skutkový stav vykazuje znaky "občanské resp. rodinné výpomoci", když jeho postup nevykazuje prakticky žádnou míru společenské nebezpečnosti, která by zdůvodňovala uložení likvidační sankce. Zdůraznil, že jako podnikatel vytváří pracovní místa v regionu s velmi vysokou nezaměstnaností a uložení sankce by znamenala pouze to, že by byl nucen podnikání ukončit se všemi doprovodnými jevy z toho plynoucími. Uloženou pokutu označil za zjevně nepřiměřenou k závažnosti, následkům a okolnostem, dle závěrů správního orgánu spáchaného, správního deliktu. Namítal, že zákonem o zaměstnanosti stanovená minimální výše pokuty nebere ohled na způsob protiprávního jednání, jeho následky, prospěch delikventa či neumožňuje přihlédnout k majetkovým poměrům delikventa, resp. k tomu, zda je vůbec schopen takovouto pokutu zaplatit, a paušalizuje tak závažnost protiprávního jednání, což vede k omezení možnosti správního orgánu přihlédnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a k jeho poměrům. Takto stanovená minimální výše je v rozporu se zásadou proporcionality a značí zásah do základního práva dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen "Listina"). Uložení pokuty ve výši 250.000,- Kč lze považovat pro odvolatele jako likvidační, což představuje zásah do majetkových poměrů, čímž může dojít rovněž k porušení čl. 26 odst. 1 Listiny. Podnikatelská činnost odvolatele se pak může v důsledku toho stát bezpředmětnou, jenž bude směřovat jen k úhradě uložené pokuty. S ohledem na to, že nedoložil své majetkové poměry, není jasné, z čeho

správní orgán usoudil, že sankce nemá pro odvolatele likvidační charakter nebo mu nezpůsobí jeho dlouhodobou platební neschopnosti či zadluženosti. Žádal odvolací orgán, aby napadené rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezská a Olomoucký kraj sp. zn. 10-2012/5154, č. j. 5154/10.72/12/14.3. ze dne 28.06.2012 v celém rozsahu zrušil.

14) Žalovaný rozhodnutím ze dne 19.10.2012 č.j. 3107/1.30/12/14.3 zamítl odvolání účastníka řízení a napadené rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě č.j. 5154/10.72/12/14.3 ze dne 28.6.2012 potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí se žalovaný zabýval všemi námitkami žalobce. Mimo jiné uvedl, že Státnímu úřadu inspekce práce se sídlem v Opavě, Horní náměstí 103/2, bylo dne 21.08.2012 doručeno odvolání účastníka řízení, podnikající fyzické osoby nezapsané v obchodním rejstříku, K. R., s místem podnikání Příbor, Místecká 41, IČ X, nezapsán v obchodním rejstříku, právně zastoupen advokátem JUDr. Milanem Ostřížkem, proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě, č.j. 5154/10.72/12/14.3 ze dne 28.06.2012, kterým se účastníku řízení ukládá pokuta ve výši 250.000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000,-Kč. Rozhodnutí o uložení pokuty bylo vydáno za spáchaný správní delikt, který byl zjištěn v souvislosti s provedenou kontrolou Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě (dále jen "oblastní inspektorát práce"), dne 22.02.2012 ve 13:00 hod. v provozovně účastníka řízení na adrese Míru 526, Javorník. Kontrola byla provedena dle § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů a dle ustanovení § 126 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, se zaměřením zejména na skutečnost, zda kontrolovaná osoba neumožňuje výkon nelegální práce nebo zda fyzická osoba nevykonává nelegální práci. O průběhu a výsledku kontroly byl dne 12.03.2012 vyhotoven protokol č.j. 2234/10.72/12/15.2, ze kterého vyplývá, že v provozovně účastníka řízení byl mimo jiné přítomen pan M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J., č. OP X, který vykonával pracovní činnost pro účastníka řízení jako obsluha za barem - číšník, kdy v době kontroly obsluhoval zákazníky, vybíral u baru peníze a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení, a to bez uzavřeného pracovního vztahu. Žalovaný popsal průběh správního řízení.

Odvolací orgán uvedl, že přezkoumal dle § 89 správního řádu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání předcházelo, s právními předpisy. Zhodnotil veškerý shromážděný důkazní materiál, správnost napadeného rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v odvolání. Dospěl k závěru, že oblastní inspektorát práce jednoznačně prokázal, že se účastník řízení správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti dopustil. Správní

delikt, který je účastníku řízení kladen za vinu, je v odůvodnění napadeného rozhodnutí oblastního inspektorátu práce řádně popsán a odvolací orgán se s tímto odůvodněním zcela ztotožňuje.

K námitkám odvolatele, odvolací orgán uvedl, že pokud účastník řízení předložil v průběhu správního řízení dohodu o provedení práce mezi Š. Z. a M. P., uzavřenou dne 23.02.2012 a posléze osobně oblastnímu inspektorátu práce předložil dohodu o provedení práce totožného obsahu, ale uzavřenou dne 16.02.2012, odvolací orgán považuje obě dohody za dohody uzavřené s jiným subjektem, než je účastník řízení, přičemž tento nedostatek nelze odůvodnit ani uzavřením ústní smlouvy o dílo, jakkoliv je tato v obchodně-právních vztazích obvyklá.

K odkazu účastníka řízení, který poukazoval na čl. 2 odst. 3 Listiny, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, odvolací orgán poukázal na čl. 2 odst. 2 Listiny, který stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Uvedl, že pokud zákoník práce vymezí, co je myšleno prací legální, závislou a zákon o zaměstnanosti stanoví za umožnění výkonu nelegální práce pokutu, pak oblastní inspektorát práce nijak nevybočil z rámce právního řádu, když postihl účastníka řízení za správní delikt, který naplnil tím, že umožnil M. P. výkon závislé práce, aniž by mezi ním a M. P. byl uzavřen pracovněprávní vztah. Zákon ani neumožňuje "půjčování" zaměstnanců takovou formou, jakou použil účastník řízení, neboť v takovém případě ani nelze dovodit odpovědnost z pracovněprávních vztahů, jak ji má na mysli zákoník práce. K námitce, že kontrolou nebylo zjištěno, že by M. P. vykonával práci pro účastníka řízení, když z jeho vyjádření toto nevyplývá, ani že by práci v době kontroly vůbec vykonával, uvedl, že toto tvrzení je v rozporu se zjištěními na místě kontroly, zaznamenanými do protokolu o výsledku kontroly. Z tohoto je patrné, že M. P. v době kontroly obsluhoval zákazníky, vybíral peníze u baru a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení, tedy konal práci, kterou lze podřadit pod předmět činnosti účastníka řízení v rámci jeho živnostenského oprávnění - hostinská činnost.

Kontrola byla zahájena v provozovně účastníka řízení na adrese Míru 526, Javorník. Účastník řízení uvedl, že v prostorách, kde byla kontrola provedena, provozují svou podnikatelskou činnost jak účastník řízení, tak Š. Z. Odvolací orgán konstatuje, že z údajů z veřejné části Živnostenského rejstříku vyplývá, že jak účastník řízení, tak Š. Z. disponují živnostenským oprávněním na předmět podnikání hostinská činnost, avšak zatímco účastník řízení má provozovnu k předmětu

podnikání na adrese M.526, J. - tedy tam, kde proběhla kontrola, Š. Z. má v živnostenském rejstříku uvedenu provozovnu na adrese nám. S. 415, J., a na provozovně účastníka řízení je pak veden pouze jako zúčastněná osoba.

K námitce, že oblastní inspektorát práce neprovedl výslech Š. Z., odvolací orgán konstatoval, že účastník řízení v žádné fázi průběhu správního řízení tento výslech jako důkaz nenavrhoval. Oblastní inspektorát práce neměl ve věci pochybnosti, které by zavaděly důvod provést jako důkaz výslech Š. Z. Je nepochybné, že pokud měl někdo s M. P. uzavřen pracovněprávní vztah, byl to Š.Z., což dokládá dohoda o provedení práce z 23.02.2012, resp. z 16.02.2012. Není však naopak pochybnosti o tom, že účastník řízení pracovněprávní vztah s M. P. uzavřen neměl a přesto mu umožnil, aby u něj v provozovně konal závislou práci.

Odvolací orgán uvedl, že pokud účastník řízení poukazuje na skutečnost, že nebyl vyznamován o provádění důkazů, případně ústního jednání, pak odkazuje na Oznámení o zahájení řízení ze dne 20.04.2012, ve kterém oblastní inspektorát práce poskytl účastníku řízení veškeré poučení podle správního řádu, včetně poučení o využití práva účastníka řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Svého práva účastník řízení využil a dne 07.05.2012 byl s protokolem o výsledku kontroly jako s podkladem pro rozhodnutí, ze kterého oblastní inspektorát práce vycházel, seznámen. K samotné věci se pak vyjádřil. V této souvislosti poukázal odvolací orgán i na skutečnost, že při seznámení se s protokolem o výsledku kontroly a při jeho převzetí dne 14.03.2012, byl účastník řízení řádně poučen ve smyslu ustanovení § 41 odst. 1 zákona o inspekci práce, tedy o právu podat návrh na přezkoumání protokolu, čehož se však účastník řízení písemným prohlášením vzdal přesto, že v kontrolním závěru bylo konstatováno shora citované porušení zákona o zaměstnanosti. Oblastní inspektorát práce vydal dne 06.06.2012 Oznámení o možnosti vyjádřit se podkladům rozhodnutí, ve kterém účastníku řízení sdělil, že bylo ukončeno dokazování ve věci a že má ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, se stanovením 5ti denní lhůty, kdy tak může telefonicky či osobně učinit. Účastník řízení však neuplatnil práva, která mu byla správním orgánem poskytnuta, tedy právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu a k důkazům o nich a navrhopvat vlastní důkazy a činit další návrhy. Odvolací orgán konstatoval, že již ve fázi zahájení řízení vyzval účastníka řízení k doložení majetkových poměrů, avšak účastník řízení na tuto výzvu nereagoval. Proto oblastní inspektorát práce vycházel ze zjištěných zdrojů, které jsou veřejně dostupné.

Odvolací orgán k zákonnému rozpětí sazby, resp. stanovení nejnižší sazby pokuty za spáchaný správní delikt poznamenal, že z pozice správního orgánu (orgánu výkonné moci) není příslušný hodnotit vliv zákonodárce vyjádřenou formou zákona. Oblastní inspektorát práce i odvolací orgán je pak vázán zákonem o zaměstnanosti, který striktně stanoví, že se za správní delikt uloží pokuta a nedává mu možnost upustit od uložení sankce. Správní orgán uložil pokutu na samotné spodní hranici zákonné sazby, a to ve výši 250 000,- Kč. S ohledem na to, že zákon o zaměstnanosti neumožňuje za daný správní delikt uložit pokutu nižší, byl správní orgán toho názoru, že mu nepřísluší jakékoli úvahy o výši pokuty ve smyslu jejího snížení pod hranici stanovenou zákonem. Pokud by uhrazení pokuty v současné době mělo mít nepříznivý dopad na hospodaření účastníka řízení, odkázal odvolací orgán na možnost požádat příslušný celní úřad, v tomto případě Celní úřad v Ostravě, o splátkový kalendář, neboť pokuty vybírá a vymáhá tento úřad.

K uložení povinnosti uhradit náklady správního řízení paušální, a to ve výši 1.000,- Kč, odvolací orgán uvedl, že výše nákladu řízení je stanovena v souladu s právními předpisy. Odvolací orgán konstatoval, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy a je správné.

### III.

Podle ust. § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník 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 téhož 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.

Podle § 3 téhož zákona závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Podle § 4 zákona č. 435/2004 Sb. pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

Podle § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb. se pro účely tohoto zákona se rozumí nelegální prací, výkon závislé práce (viz § 2 ZP) fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah (viz. § 3 ZP).

Podle § 140 odst. 1 c) zákona č. 435/2004 Sb. právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

Podle odst. 4 f) téhož zákona za správní delikt se uloží pokuta do 10.000.000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250.000 Kč.

Podle § 141 odst.2 věta první při určení výše pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Podle § 51 odst.1 zákona č. 500/2004 Sb. k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Podle odst. 2 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.

#### IV.

Mezi účastníky bylo nesporným, že kontrola provedená inspektory správního orgánu u účastníka řízení byla zahájena dne 22.2.2012 na provozovně na adrese Ul. M.526, 790 70 Javorník. Při příchodu inspektorů správního orgánu byla na provozovně zjištěna mimo jiných též fyzická osoba M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J., která vykonávala práci obsluhy za barem-číšníka. M. P. do protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly inspektorům správního orgánu uvedl, že práci vykonává dnes na zkoušku a nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah k uvedené kontrolované osobě. Dále uvedl, že je v současné době v evidenci Úřadu práce. Práci vykonává bez nároku na odměnu. Své vyjádření podepsal do protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly. Z údajů uvedených ve veřejné části živnostenského rejstříku vyplývá, že žalobce má živnostenské oprávnění mimo jiné vydané pro hostinskou činnost a to na adrese J., M. 526, tedy na adrese, kde byla provedena kontrola inspektory správního orgánu. Š. Z. je veden pouze v seznamu zúčastněných osob. Naproti tomu Š. Z. má živnostenské oprávnění pro hostinskou činnost na adrese H. H. 41, J. Tím, že M. P. vlastnoručním podpisem při kontrole stvrdil, že práce vykonává na zkoušku, že nemá uzavřený žádný pracovněprávní vztah k žalobci, bylo bez pochyb prokázáno, že vykonával práci bez uzavřeného pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy. Žalobce dne 22.2. 2012 umožnil fyzické osobě, M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J. výkon závislé práce - obsluha za barem-číšníka, na provozovně M. 526, J., bez uzavření základního pracovněprávního vztahu, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti.

Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě zahájil ve věci řízení a rozhodnutím ze dne 28.6.2012 č.j.5154/10.72/12/14.3 uložil účastníku řízení pokutu ve výši 250.000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč za to, že účastník řízení se dopustil správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že dne 22.2.2012 umožnil fyzické osobě, M. P., nar. X, bytem L. 1166/50, J., výkon závislé práce - obsluha za barem-číšník, na provozovně M.526, J., bez uzavření základního pracovněprávního vztahu, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti. Proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce podal účastník - žalobce odvolání. Rozhodnutím žalovaného ze dne 19.10.2012 bylo odvolání zamítnuto a napadené rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce ze dne 28.6.2012 potvrzeno.

Krajský soud nepovažuje žalobu žalobce ze dne 6.11.2012 za důvodnou. Každý zaměstnavatel je při své činnosti povinen dodržovat řadu obecně závazných právních předpisů - zákonů, nařízení vlády a vyhlášek vydaných příslušnými ministerstvy k provedení zákonů. Na dodržování povinností vyplývajících pro zaměstnavatele z právních předpisů dohlíží různé státní orgány.

Krajský soud se neztotožňuje se závěry žalobce, jak je uvedl v žalobě.

K námitkám žalobce soud uvádí:

Skutkový stav byl zjištěn na základě kontroly provedené dle zákona č. 435/2004 Sb. a zákona č. 251/2005 Sb. Správní řízení bylo zahájeno oznámením ze dne 22.2.2012 ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb. Při zahájení kontroly byl přítomen zaměstnanec kontrolované osoby-J.L. Žalobce mohl požádat o přezkoumání protokolu a podat námitky proti výsledku přezkoumání protokolu. Tohoto práva nevyužil. Dne 7.3.2012 se dostavil žalobce ke správnímu orgánu a uvedl do záznamu o vyjádření kontrolované osoby, že M. P. má uzavřenou dohodu o provedení práce s jeho tchánem p. Z. (uvedl, že dohodu předloží, což posléze opravil tak, že se jednalo o ústní dohodu), který mu občas vypomáhá s půjčením zaměstnanců, pokud mu chybí v provozu. Kontrolovaná osoba-žalobce uvedl do protokolu, že se vzdává návrhu na přezkoumání uvedeného protokolu, což vlastnoručně podepsal.

Namítal-li žalobce nedostatečně zjištěný skutkový stav, když namítal, že byla vzata za věrohodnou pouze výpověď fyzické osoby M. P., který bezdůvodně uvedl před zahájením správního řízení, že dne 22.2.2012 vykonává práce na zkoušku, a že

nemá uzavřen pracovněprávní vztah ke kontrolované osobě, když tato výpověď byla v příkrém rozporu se skutečnostmi, které jsou zřejmé z dokladů předložených kontrolovanou osobou, a že byla bezdůvodně pominuta výpověď žalobce, přičemž bylo poukázáno na to, že M. P. sám nedodržoval povinnosti ukládané mu předpisy o zaměstnanosti, a proto ji nelze zcela bezvýhradně brát za průkaznou a úplně pravdivou, soud se s těmito námitkami neztotožňuje. Dle názoru soudu není možno výpověď M. P. zpochybňovat jen proto že, jak uvádí žalobce, nedodržoval povinnosti ukládané mu předpisy o zaměstnanosti.

Není ani důvodu, proč by protokol o výsledku kontroly nemohl sloužit jako podklad pro rozhodnutí, když protokol byl vyhotoven na základě řádné kontroly a s tímto byl žalobce seznámen dne 7.3.2012 a uvedeného dne se k protokolu vyjádřil, přičemž dle § 50 odst.1 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů apod. K provedení důkazů lze tedy užít všech důkazních prostředků, např. listiny.

Vytýkal-li žalobce, že správní orgán nezjistil úplně skutkový stav tím, že nepožádal o vysvětlení či výpověď Š. Z. a tak opominul zjistit skutečnosti, které měly či mohly mít zásadní vliv na výsledek rozhodnutí, pak soud se s tímto názorem neztotožňuje, když žalobce podal v průběhu správního řízení dle názoru soudu dostatečné vysvětlení k zaměstnání M. P. (ústní forma smlouvy o dílo uzavřená mezi žalobcem a Š.Z.). Žalobce potvrdil, že neměl s M. P. uzavřen pracovněprávní vztah. Namítal, že inspektorát práce se M. P. nedotazoval, zda má uzavřen pracovněprávní vztah s jinou právnickou či fyzickou osobou. Zároveň uváděl, že v prostorách, ve kterých probíhala kontrola, provozují svou podnikatelskou činnost jak žalobce, tak Š. Z.. Tvrdil, že M. P. neměl uzavřen pracovněprávní vztah s žalobcem, ale měl uzavřen pracovněprávní vztah se Š. Z., který mu občas pracovníky půjčuje. Soud odkazuje na zápis ve veřejné části živnostenského rejstříku, jak je citován shora a uvádí, že český právní řád práci na zkoušku nezná, stejně jako „půjčování zaměstnanců“ bez dalšího. K ověření toho, zda zaměstnanci či zaměstnavateli bude pracovní poměr vyhovovat a zda zaměstnanec práci zvládne, slouží zkušební lhůta upravená v § 35 zákona č. 262/2006 Sb., podle něhož zkušební lhůta může být, ale nemusí být sjednána. Bylo-li tvrzeno, že M. P. byl „zapůjčen“ na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a Š. Z., pak soud konstatuje, že podmínky pro uzavření smlouvy o dílo jsou upraveny v ustanovení § 536-565 zákona č. 513/1991 Sb., popř. v ustanoveních § 631-656 zákona č. 40/1964 Sb. Žalobce neprokázal splnění těchto podmínek.

Zákoník práce ve svém ustanovení § 34 odst. 4 uvádí, že pracovní smlouva musí být uzavřena písemně. Podle právní úpravy účinné do 31.12.2011 byl zaměstnavatel povinen uzavřít pracovní smlouvu písemně, na druhé straně však s nedostatkem písemné formy nebyla spojena neplatnost pracovní smlouvy. I pracovní smlouva sjednaná ústně či konkludentně byla vždy platná a na jejím základě vznikl platný pracovní poměr. U právních úkonů učiněných po 1.1.2012 naopak platí, že nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu dodatečně odstraní (§ 20 zákoníku práce).

Takovouto práci na zkoušku lze nepochybně označit jako závislou práci ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, který uvádí, že závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle tohoto zákona jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Ustanovení § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů říká, že nelegální práci se rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, přičemž podle ustanovení § 136 téhož zákona je právnická nebo fyzická osoba povinna mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu. Pokud výkon práce fyzickou osobou („zaměstnancem“) splňuje současně všechny uvedené hlavní znaky závislé práce a osoba zároveň tuto práci vykonává za mzdu (není vždy nutné), na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době stanovené zaměstnavatelem a na pracovišti zaměstnavatele, pak může fyzická osoba tuto práci vykonávat výlučně v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce (tj. na pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti). Zákoník práce neumožňuje půjčování zaměstnanců, formou jakou použil žalobce.

Práce na zkoušku tedy může být posouzena jako nelegální práce se všemi z toho plynoucími důsledky.

Ustanoveními zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce o nelegální práci a o závislé práci není a priori vyloučen výkon práce na základě smluv uzavřených podle obchodního, popř. občanského zákoníku, ovšem za předpokladu, že na základě těchto smluv nebude vykonávána práce naplňující znaky a podmínky závislé práce, jak bylo výše popsáno. Práce vykonávaná na základě těchto jiných (ne pracovněprávních) smluv např. formou jednorázových zakázek, při kterých dodavatel prací odpovídá za výsledek vlastním jménem, používá své vlastní pracovní prostředky (nářadí apod.), nepodléhá pokynům objednatele práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby, zakázek poskytovaných tímto způsobem více firmám, apod. znaky závislé práce nenaplnuje a je možno ji vykonávat i v obchodněprávním nebo občanskoprávním.

Za nelegální práci se podle § 5 písm. e) zákona považuje mimo jiné výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Důležité je vymezení závislé práce a pracovněprávního vztahu. Závislá práce je vymezena v § 2 ZP a jedná se o práci, která je vykonávána:

- ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
- jménem zaměstnavatele,
- podle pokynů zaměstnavatele,
- a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

O nelegální práci se bude jednat v případech, kdy se bude jednat o závislou práci, tj. budou současně splněny všechny výše uvedené podmínky, a tato práce

nebude vykonávána v pracovním poměru nebo v dohodě o pracovní činnosti nebo v dohodě o provedení práce. V takovém případě je na místě odpovídající postih.

Soud se neztotožňuje s názorem žalobce, že v daném případě by byl porušen ústavní princip, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Zákoník práce, jak výše uvedeno, stanoví, co je práce legální a zákon o zaměstnanosti za umožnění výkonu nelegální práce stanoví sankci.

V případě fyzické osoby podnikatele nebo právnické osoby, které umožní výkon nelegální práce, se jedná o správní delikt, za který hrozí pokuta až 10.000.000,- Kč, ovšem nejméně 250.000,- Kč. Důležité tedy je, že v tomto případě je spodní hranice pokuty stanovena.

Rovněž námitka, že žalovaný výklad o spáchání správního deliktu pojal vysoce rigidně, bez návaznosti na podnikatelské prostředí a aktuální potřeby zaměstnavatelských subjektů je nedůvodná. Z úřední činnosti je soudu známo, že v poslední době se lze setkávat s případy, kdy je nový zaměstnanec přijímán do firmy k zaměstnavateli tzv. na zkoušku, aby si jak zaměstnavatel, tak dotýčný zaměstnanec ověřili, zda zaměstnanci bude tento pracovní poměr vyhovovat a zda práci zvládne. Tato práce „na zkoušku“ probíhá bez uzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti a, jak se zkoušení zaměstnanci obvykle přesvědčí, i bez mzdy.

Žalobce připustil, že jeho úkony byly v rozporu s ustanoveními zákoníku práce, ale namítal, že se tak nestalo ve smyslu umožnění výkonu nelegální práce dle ustanovení § 5 písm. e) bod 1) zákona o zaměstnanosti, ale že šlo o výpomoc mezi zaměstnavateli, zvláště v oblasti služeb, když navíc jde o osoby v příbuzenském poměru a zákon ji zcela jistě umožňuje, byť jí výslovně nekategorizuje. K tomu soud uvádí, že skutečnost, že žalobce a Š.Z. jsou v příbuzenském poměru, neznamená, že si mohou bez dalšího tzv. „půjčovat zaměstnance“, přičemž není vyloučen výkon práce na základě smluv uzavřených podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, popř. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ovšem za předpokladu, že na základě těchto smluv nebude vykonávána práce naplňující znaky závislé práce.

Namítal-li žalobce neadekvátnost uložené pokuty, s odůvodněním, jak je uvedl pod bodem IV. žaloby, pak soud se s touto námitkou rovněž neztotožňuje, když pokuta byla uložena na spodní hranici zákonné sazby. Lze souhlasit na jedné straně s tím, že stanovením dolní sazby pokuty zákonodárcem je omezeno správní uvážení, ale na druhé straně je nutno poukázat na závažnost správního deliktu, jak uvedeno výše. Citoval-li žalobce z rozhodnutí Ústavního soudu ČR publikovaného ve Sbírce zákonu pod č. 405/2002 Sb., pak soud uvádí, že z rozhodnutí je patrné, že správní orgán má vzít v úvahu majetkové poměry žalobce. Správní orgán uložil pokutu na samotné spodní hranici zákonné sazby, a to ve výši 250.000,- Kč. Ani správní orgán ani soud nemá možnost výši této pokuty snížit.

Dle Ústavního soudu základním kritériem, ze kterého je třeba podle názoru

Ústavního soudu vycházet, je tzv. kritérium podstaty, podle kterého platí, že ne každé odnětí majetku na základě pokut, příp. poplatků a daní, zakládá zásah do vlastnických práv, nýbrž jen takové, jež majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, tj. mění jeho celkovou majetkovou pozici zmatením" samé podstaty majetku. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. U fyzických osob jako podnikatelů pak - vzhledem k tomu, že není oddělen jejich soukromý majetek a majetek určený k podnikání (neposuzováno po stránce účetní) - pak v takových případech hrozí závažné dopady nejen na osobu delikventa, ale i na další členy jeho domácnosti. Proto lze konstatovat, že předmětné stanovení dolní hranice pokuty představuje natolik intenzivní zásah do majetkových poměrů jednotlivce, že to současně znamená zásah do jeho vlastnického práva. Ústavní soud dále konstatoval, že pokuta může být slučitelná s čl. 11 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu, jestliže umožňuje - alespoň do určité míry - vzít v úvahu majetkovou situaci delikventa. Žalobce správnímu orgánu své majetkové poměry nedoložil, ač jak vyplývá z obsahu správního spisu, byl poučen o svých právech a povinnostech jak 20.4.2012, tak 6.6.2012. Soud se ztotožňuje s odůvodněním výše uložené sankce správními orgány. Lze připustit, že výše pokuty se může jevit jako vysoká, nelze odhlédnout od závažnosti správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, která je vyjádřena v citované spodní hranici pokuty za tento správní delikt, kterou zákonodárce zavedl. Z tohoto důvodu soud nepředložil věc k posouzení Ústavnímu soudu.

K námitce pod bodem VIII. žaloby, týkající se metodických pokynů MPSV ČR soud uvádí, že v daném případě nebylo zjištěno, že by žalovaný postupoval v řízení v rozporu se zákonem. Žalovaný popřel, že by vydával metodické pokyny, které by byly v rozporu se zákonem a soud se v tomto řízení metodickými pokyny žalobce nezabýval, když nebyly předmětem přezkumu.

Pokud žalobce vytýkal žalovanému, že žalovaný nepoučil žalobce o možnosti přezkumu správního rozhodnutí soudem, pak soud uvádí, že z dikce ustanovení § 68 odst. 5 správního řádu - náležitosti rozhodnutí - jednoznačně vyplývá, že není obligatorní povinností odvolacího orgánu poučovat účastníka řízení v rámci odvolání o mimořádných opravných prostředcích. Žalovaný tedy postupoval v souladu se správním řádem, který mu takovou povinnost neukládá.

Po provedeném řízení soud mohl přisvědčit pouze námitce žalobce, že pokud v odůvodnění rozhodnutí správní orgány uvádějí, že M. P. v době kontroly obsluhoval zákazníky, vybíral peníze u baru a vystavoval z pokladny účtenky o zaplacení, pak takovýto rozsah činnosti M. P. není v Protokolu o skutečnostech zjištěných v místě kontroly dne 22.2.2012 zaznamenán, když v protokolu je pouze uvedeno, že jmenovaný vykonával práci-obsluha za barem-číšník. K tomu soud uvádí, že správní orgán byl měl do protokolu o skutečnostech zjištěných při kontrole podrobně uvádět svá zjištění. Tato nepřesnost však nezpůsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

Pro úplnost soud připomíná, že správní řízení bylo zahájeno oznámením ve smyslu ustanovení § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), žalobce byl již ve fázi oznámení o zahájení správního řízení podrobně poučen o právech a povinnostech účastníka řízení. Svých

procesních práv využil dostavením se ke správnímu orgánu dne 07.05.2012 a vyjádřil se ve věci. Správní orgány zjistily řádně skutkový stav. Vzhledem k provedeným zjištěním nevznikla nutnost vyslýchat svědky, když věc byla řádně objasněna. Správní orgány se podrobně zabývaly námitkami uvedenými žalobcem. Ve výrokové části uvedly řešení otázky, která byla předmětem řízení a v odůvodnění uvedly důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání i úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a výkladů právních předpisů. Z odůvodnění rozhodnutí správního orgán je seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné či vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši. Soud proto považoval rozhodnutí za přezkoumatelné.

Ze všech shora uvedených důvodů krajský soud v souladu s ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. žalobu zamítl, neboť není důvodná, přičemž v této věci rozhodl bez jednání, v souladu s ust. § 51 odst. 1 s.ř.s.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto dle § 60 odst.1 s.ř.s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na jejich náhradu, když žalobce neměl ve věci úspěch a z obsahu spisu nevyplývá, že by žalovanému vznikly náklady řízení.

### **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 ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Ostravě dne 31.10.2013

JUDr. Bohuslava Drahošová

předsedkyně senátu