



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **STRALNET s.r.o.**, IČO: 035 28 502, se sídlem Sochorova 3079/25, Brno, zast. Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem, se sídlem nám. 28. října 1898/9, Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 5. 2019, č. j. 9071/1.30/18-7, sp. zn. S9-2018-376, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2020, č. j. 29 Ad 6/2019 - 62,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále též „inspektorát“) ze dne 11. 10. 2018, č. j. 24295/9.30/18-9, jímž byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, kterého se dopustil tím, že umožnil výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 2. zákona o zaměstnanosti, když na pracovišti velkoskladu společnosti Hortim – International, spol. s r. o., na adrese Kšírova 242, Brno, umožnil patnácti specifikovaným cizincům ukrajinské státní příslušnosti výkon závislé práce bez povolení k zaměstnání, čímž bylo porušeno ustanovení § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Za tento přestupek inspektorát žalobci uložil podle § 35 písm. b) a § 46 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „zákon o odpovědnosti za přestupky“) pokutu podle § 140 odst. 4

písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 1.390.000 Kč. Dále žalobci uložil povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu, v níž namítal, že vůči němu nedošlo k platnému zahájení kontroly v místě a čase označeném v kontrolním protokole. Upozornil, že v rámci provádění kontroly pro účely sepsání protokolu nebyla legitimována osoba, jíž byl předložen průkaz inspektora, nebyla zjištěna její totožnost a protokol obsahuje pouze jméno a příjmení. Nelze přihlížet k závěrům v kontrolním protokole činěným na podkladě úkonů před písemným vyrozuměním žalobce. Nesouhlasil s názorem, že lze účinně zahájit kontrolu předložením průkazu inspektora zaměstnanci nebo jinak hospodářsky spjaté osobě na jakémkoli místě, obzvláště na pracovišti zcela odlišné osoby než je tzv. „papírový“ zaměstnavatel. Kontrola nebyla navíc ani platně skončena, neboť nebyly řádně vyřízeny námitky žalobce proti protokolu o kontrole.

[3] Většina skutkových zjištění je založena na sděleních podávaných v rámci kontroly různými fyzickými osobami, žalobce však nezaznamenal výslech ani jedné z nich. Inspektorát absenci takto provedených důkazů neúčinně revaliduje pořádáním procesně pochybných úkonů označených jako „*provádění důkazů mimo ústní jednání*“, o němž pořizuje protokol (jako by se jednalo o ústní jednání), nikoli záznam, jak vyžaduje zákon. Žalobce upozornil, že na pracovišti cizí osoby nemá jak ověřit činnost zaměstnanců, tj. nemá jak realizovat své právní postavení zaměstnavatele. Ze skutkových zjištění nevyplývá a nemůže vyplývat nic jiného, než že jmenované osoby na pracovišti Hortim - international, spol. s r. o., resp. HULMAN-kovošrot s.r.o., na základě dohody o provedení práce cosi třídily nebo skládaly, a není zřejmé, z čeho se dovozuje, že takovou faktickou činnost provádějí pro žalobce. Existence dohody o provedení práce uzavřené se žalobcem nezakládá závěr o tom, že tyto osoby vykonávaly práci pro žalobce, když i podle kontrolních zjištění tak činily pro někoho jiného. Ze skutkových zjištění tak vyplývá, že byla prováděna kontrola s výše uvedenými společnostmi.

[4] Stěžejní otázkou je posouzení obsahu povolení k zaměstnání. Správní orgány neoznačily právní normy zakazující cizinci majícímu povolení k zaměstnání výkon pracovního poměru na dohodu o provedení práce. Z § 5 písm. e) bod 2 a § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti uvedených ve výroku rozhodnutí inspektorátu nelze vyčíst, k jakému porušení zákona mělo dojít, pokud jmenovaní cizinci měli povolení k zaměstnání a měli uzavřenou dohodu o provedení práce a práci vykonávali v místě, na něž měli povolení k zaměstnání uděleno. Z ničeho nevyplývá, že by uzavření dohody o provedení práce bylo v rozporu s povolením k zaměstnání, jež navíc ve výroku neobsahuje povinnost uzavírat konkrétní daný smluvní typ. Argumentace žalovaného, že § 91 zákona o zaměstnanosti jako přílohu k žádosti o povolení k zaměstnání vyjmenovává pracovní smlouvu a dohodu o pracovní činnosti, a na základě dohody o provedení práce tak nelze povolení k zaměstnání vydat, je nesprávná, neboť nevyplývá ze zákona, leda tak z praxe orgánu veřejné moci. Toto ustanovení pouze stanoví, že jako příloha k danému druhu povolení nemůže být dohoda o provedení práce. Pokud by měl zákonodárce potřebu zakázat vydání povolení k zaměstnání na základě dohody o pracovní činnosti, jistě by to do zákona zavedl jednoznačně.

pokračování

[5] Krajský soud v Brně žalobu v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Konstatoval, že k žádosti o vydání povolení k zaměstnání není možné přiložit dohodu o provedení práce, resp. je nutné přiložit buď pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti (popřípadě smlouvu o smlouvě budoucí směřující k uzavření těchto smluv). Vzhledem k tomu, že by na základě přiložené dohody o provedení práce nebylo možné konkrétnímu cizinci povolení k zaměstnání ani vydat, je logické dovozovat, že zaměstnávání cizinců na základě dohody o provedení práce je zaměstnavatelům zapovězeno. To má i svůj racionální význam spočívající v tom, že dohoda o provedení práce do určité výše sjednané odměny nezakládá účast zaměstnance (cizince) na sociálním a zdravotním pojištění. Předložení pracovní smlouvy pouze za účelem obdržení povolení k zaměstnání a následná realizace pracovněprávního vztahu na základě dohody o provedení práce se tedy zjevně příčí smyslu zákona.

[6] Zpochybněním procesu kontroly žalobce podle krajského soudu nemůže dosáhnout zpochybnění zákonnosti správních rozhodnutí, jelikož protokol o kontrole (ač proveden jako důkaz v řízení o přestupku) nesloužil jako zdroj klíčových skutkových zjištění. Proti žalobci bylo zahájeno přestupkové řízení doručením oznámení ze dne 20. 8. 2018, v němž byl současně informován o provedení dokazování listinami mimo ústní jednání. Z protokolu o průběhu tohoto dokazování ze dne 20. 9. 2018 vyplývá, že došlo k provedení důkazů většinou listin, které byly obsahem kontrolního spisu (sp. zn. I9-2018-2556). Na základě těchto důkazů byl učiněn závěr o tom, že povolení k zaměstnání byla jednotlivým cizincům vydána na základě předložených pracovních smluv, nicméně tyto pracovní smlouvy nebyly fakticky realizovány, jelikož s cizinci byly uzavřeny dohody o provedení práce (s totožným dnem začátku výkonu práce jako v pracovní smlouvě, popřípadě o několik dní pozdějším), na jejichž základě cizinci pro žalobce skutečně vykonávali závislou práci na pracovišti společnosti Hortim – International a bylo s nimi takto i zacházeno. Žalobce v rovině skutkové rozporuje pouze skutečnost, že předmětní cizinci vykonávali činnost pro něho, nicméně tento argument je rekapitulovanými důkazy zcela vyvrácen. Žalobce tedy nemohl být v rámci kontroly jakkoliv dotčen na svých procesních právech, jelikož se v řízení o přestupku se všemi provedenými důkazy mohl seznámit, mohl se k nim vyjadřovat, činit vlastní důkazní návrhy apod.

[7] Správní orgány nevycházely ze skutkových (kontrolních) zjištění uvedených v protokolu o kontrole, naopak všechny klíčové podklady opatřené v průběhu kontroly byly následně řádně provedeny jako důkazy v řízení o přestupku, byly hodnoceny a byly z nich činěny příslušné skutkové závěry. Tím se žalobci dostalo ochrany jeho procesních práv a v podstatě tímto způsobem také došlo ke zhojení vad majících svůj původ v řízení o kontrole. Krajský soud se neztotožnil s námitkami žalobce o neplatném zahájení kontroly [zahájení bylo dle spisového materiálu provedeno zcela v souladu s kontrolním řádem včetně následného vyrozumění žalobce (kontrolované osoby), který kontrole nebyl přítomen], ani se neztotožnil s názorem, že by námitky proti kontrolnímu protokolu nebyly dostatečně vypořádány. Soud však shledal určitý procesní „faul“ v kontrole provedené dne 10. 4. 2018 na pracovišti společnosti Hortim – International, jelikož z kontrolního spisu není zřejmé, že by se žalobce této části kontroly mohl účastnit.

[8] Ustanovení § 9 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), neodpovídá, pokud došlo k zahájení kontroly dne 5. 9. 2017 na jednom pracovišti (Hulman-kovošrot s.r.o.) a více jak půl roku poté (10. 4. 2018) byla realizována další část této kontroly na jiném pracovišti (Hortim – International), aniž by o tom byl žalobce dopředu uvědomen a bylo mu umožněno se kontroly účastnit. Z obsahu kontrolního spisu navíc vyplývá, že tato druhá část kontroly byla ve skutečnosti vedena ve vztahu k jiné kontrolované osobě (společnosti Hortim – International), nicméně přesto tato kontrola byla zahrnuta do protokolu o kontrole vedené vůči žalobci. Zaměstnanec, který se dle protokolu o kontrole měl za žalobce kontroly účastnit (V. D.), na místě této druhé části kontroly vůbec přítomen nebyl.

[9] Během kontroly provedené dne 10. 4. 2018 byla opatřena část klíčových podkladů, které následně sloužily ke konstatování viny žalobce (cestovní příkazy, dohody o provedení práce, povolení k zaměstnání). Ve vztahu k nim však stále platí výše uvedené, totiž že tyto podklady byly řádně provedeny a vyhodnoceny následně v řízení o přestupku, v rámci kterého žalobce mohl realizovat svá procesní práva. Kdyby kontrola dne 10. 4. 2018 byla provedena pouze ve vztahu ke kontrolované osobě společnosti Hortim – International (obsah kontrolního spisu tomuto závěru ostatně nasvědčuje), nijak to nevylučuje možnost opatřit v rámci této kontroly podklady svědčící proti jiné osobě.

[10] Námitku žalobce, v níž rozporoval provedení dokazování v řízení o přestupku mimo ústní jednání, krajský soud vyhodnotil jako zjevně nedůvodnou, jelikož takový postup umožňuje § 51 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalobce byl o tomto způsobu dokazování včas vyrozuměn a byl u čtení listin i přítomen. S poukazem na § 18 odst. 1 správního řádu krajský soud konstatoval, že zjevně postrádá důvodnost i námitka, že o dokazování měl být pořízen záznam a nikoliv protokol.

[11] Pokud žalobce zpochybnil použitelnost protokolů o poskytnutí součinnosti ve smyslu § 8 písm. f) kontrolního řádu, které byly opatřeny v rámci kontroly, nepovažoval to krajský soud za relevantní, neboť z těchto protokolů nebyl učiněn skutkový závěr vedoucí ke konstatování viny žalobce. Krajský soud uzavřel, že určité procesní nedostatky provedené kontroly nepředstavují vady, které by ve svém důsledku vedly k nezákonnosti napadeného rozhodnutí, jelikož relevantní skutek kladený žalobci za vinu byl v následném přestupkovém řízení prokázán bez důvodných pochybností a v souladu se zákonem.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[12] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Namítl, že procesní pochybení správního orgánu prvního stupně neumožňovala vůbec učinit závěr o jeho vině daným přestupkem. Bez procesně řádného zjištění skutkového stavu nelze vůbec přistoupit k jeho právnímu posouzení. Krajský soud podle stěžovatele nesprávně vypořádal námitky stěžovatele týkající se neúčinně zahájené kontroly a navíc neukončené kontroly. Závěr soudu, že ve správním řízení navazujícím na danou kontrolu nebyl důkazně stěžejní protokol o kontrole, nýbrž listiny poskytnuté v rámci kontroly, popírá smysl dané procesní úpravy založené na vzájemně na sebe navazujících kontrolním a správním řízením. Je-li nezákonně zahájeno, vedeno a ukončeno

pokračování

řízení o kontrole, nemohou procesně obstát ani důkazy listinami obstaranými v rámci takové kontroly.

[13] Inspektorát revalidoval nezákonně obstarané listiny v rámci kontrolního řízení pořádáním procesně pochybných úkonů označených jako „*provádění důkazů mimo ústní jednání*“, o nichž pořídil protokol (jako by se jednalo o ústní jednání), nikoli záznam, jak zákon vyžaduje, a přitom verbálně komunikoval se stěžovatelem, resp. jeho zástupcem, ač to s ohledem na charakter takového úkonu (mimo ústní jednání) nelze očekávat. Přijetí závěru krajského soudu o správnosti daného postupu by zcela zpochybnilo význam veřejnoprávní kontroly, neboť její provádění by spočívalo pouze v represivním neformalizovaném postupu obstarávání zpravidla listinných důkazů za pomoci hrozby užití pořádkové sankce podle § 15 kontrolního řádu. Pokud tedy nedošlo k řádnému zahájení kontroly, nebylo možné zahájit správní řízení o uložení pokuty na jejím základě. Kontrola nebyla zahájena v místě a čase označeném v kontrolním protokolu, neboť nelze zahájení kontroly dovodit zpětně k datu kontrolním orgánem stanovenému na jím vyhotovené listině bez vědomí kontrolované osoby pouze na základě toho, že tato osoba někdy později poskytla na základě výzvy pod pohrůžkou pořádkové pokuty součinnost.

[14] Kontrola měla být dle protokolu zahájena dne 5. 9. 2017 a dne 10. 4. 2018, přičemž se za stěžovatele měl zúčastnit V. D. bez bližší identifikace. K zahájení kontroly protokol o kontrole zmiňuje, že se tak stalo 5. 9. 2017 v 8:30 prvním předložením kontrolního průkazu. Neuvádí však, kde se tak stalo, kdo z níže jmenovaných inspektorů, jež vykonali kontrolu, jej předložil a komu byl průkaz předložen. Pokud právní předpis požaduje v kontrolním protokolu velmi konkrétně okamžik zahájení kontroly specifikovat, pak i zaznamenání okolností předložení průkazu má být nezaměnitelné a ověřitelné.

[15] Nelze přihlížet k závěrům v kontrolním protokolu činěným na podkladě úkonů před písemným vyrozuměním kontrolované osoby. Neurčité obecné prohlášení o předložení průkazu inspektora není možné považovat bez náležité konkretizace za okamžik spojený s účinky platně zahájené kontroly. Nelze účinně zahájit kontrolu předložením průkazu inspektora zaměstnanci, nebo jinak hospodářsky spjaté osobě na jakémkoli místě, obzvláště na pracovišti zcela odlišné osoby (pro níž je navíc tímto zaměstnancem práce vykonávána), než je tzv. *papírový zaměstnavatel*. Z protokolu není zřejmé, zda bylo osobě účastníci se za kontrolovanou osobu umožněno realizovat práva kontrolované osoby ve smyslu § 9 a § 10 kontrolního řádu, zda vůbec dle jména a příjmení tato osoba cizí státní příslušnosti měla tušení, co se kolem ní děje.

[16] Krajský soud nezohlednil, že nedošlo k ukončení kontroly v důsledku nevyřízení jeho námitek proti kontrolnímu protokolu. Vyřízení námitek považuje stěžovatel za individuální správní akt. Obsahovalo-li vyřízení námitek kontrolované osoby proti kontrolnímu protokolu pouze zamítavý výrok, že tyto nesměřují proti kontrolním zjištěním, nejedná se o přezkoumatelné rozhodnutí. Toto nabývá na významu, pokud v následném správním řízení jsou dané námitky odmítnuty s odkazem na to, že byly vyřízeny rozhodnutím o námitkách proti kontrolnímu protokolu. Kontrola tak nebyla ukončena, neboť nebyla naplněna ani jedna z hypotéz obsažených v § 18 písm. a), b) a c)

kontrolního řádu a nebylo možné zahájit, natož konat správní řízení proti stěžovateli, neboť pro něj nebyl podklad.

[17] Krajský soud věc nesprávně právně posoudil, když nepřisvědčil námitce stěžovatele, že není zakázáno, aby cizinec, který má povolení k zaměstnání, nemohl vykonávat pracovní poměr na dohodu o provedení práce. Rozhodnutí inspektorátu založené na § 140 odst. 1 písm. c), § 5 písm. e) bod 2 a § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti neobsahuje žádné ustanovení, jež by daný smluvní typ zakazoval v případě cizinců užívat, anebo vylučoval na jeho základě vydat povolení k zaměstnání. Osoby, k nimž byla činěna kontrolní zjištění, měly povolení k zaměstnání a bylo tudíž vyloučeno, aby vykonávali práci bez povolení k zaměstnání. Neobhajitelnost závěru soudu podle stěžovatele plyne i ze skutečnosti, že žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že se jednalo o výkon práce v rozporu s vydaným povolením, což mu soud dokonce vytkl s tím, že se jednalo o výkon práce bez povolení k zaměstnání.

[18] Závěr soudu, podle kterého z toho, že pokud určitý smluvní typ není vyjmenován jako příloha žádosti o povolení k zaměstnání podle § 91 zákona o zaměstnanosti, je třeba dovodit zákaz výkonu práce na základě takového smluvního typu a dokonce vyvodit, že osoba vykonávající práci dle dohody pro provedení práce nemá povolení k zaměstnání, ač jí bylo povolení k zaměstnání vydáno, je podle stěžovatele v rozporu se zásadou právního státu zakotvenou čl. 2 odst. 2 Ústavy.

[19] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že krajský soud věc posoudil správně. Upozornil, že kontrolní a správní řízení jsou odlišné, samostatné a na sobě navzájem nezávislé procesy, kdy kontrolní řízení je sice způsobilé generovat podklady pro vydání rozhodnutí v souladu s § 50 správního řádu, není však obligatorní podmínkou pro zahájení správního řízení. Zahájení kontroly v posuzované věci plně vyhovělo § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu. Nedošlo k žádnému „procesnímu faulu v kontrole“ shledanému krajským soudem, neboť zde nebyla žádná první a druhá část kontroly. Ke zkrácení práv stěžovatele nedošlo a kontrola byla zahájena v souladu s kontrolním řádem.

[20] K tvrzení stěžovatele, že není zřejmé, zda fyzické osobě, které byl předložen průkaz inspektora, bylo umožněno realizovat práva kontrolované osoby ve smyslu § 9 a § 10 kontrolního řádu, žalovaný uvedl, že stěžovatelem jsou nesprávně směřovány instituty kontrolované osoby (které práva podle § 9 a § 10 kontrolního řádu náleží) a povinné osoby podle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu. Vyřízení námitek není rozhodnutím podle správního řádu, a nelze tedy na něj klást požadavky správním řádem na rozhodnutí kladené. K označení provedení důkazů mimo ústní jednání za procesně pochybný úkon poukázal na § 18 odst. 1 správního řádu, v němž je provedení důkazu listinou uvedeno jako jeden z procesních úkonů, o nichž se sepisuje protokol.

III. Posouzení kasační stížnosti

[21] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal

pokračování

důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[22] Kasační stížnost není důvodná.

[23] Podle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu, *kontrola je zahájena prvním kontrolním úkonem, jímž je předložení pověření ke kontrole kontrolované osobě nebo jiné osobě, která kontrolované osobě dodává nebo dodala zboží nebo ho od ní odebrala či odebírá, koná nebo konala pro ni práce, anebo jí poskytuje nebo poskytovala služby nebo její služby využívala či využívá, případně se na této činnosti podílí nebo podílela (dále jen „povinná osoba“), jež je přítomna na místě kontroly.*

[24] Podle § 5 odst. 3 kontrolního řádu, *je-li kontrola zahájena podle odstavce 2 písm. a) nebo c) bez přítomnosti kontrolované osoby, informuje kontrolující kontrolovanou osobu o zahájení kontroly dodatečně.*

[25] Podle § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, *cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.*

[26] Podle § 91 odst. 1 téhož zákona, *žádost o vydání povolení k zaměstnání obsahuje: a) identifikační údaje cizince, b) adresu v zemi trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek, c) číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal, d) identifikační údaje budoucího zaměstnavatele, e) druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno, f) další údaje nezbytné pro výkon zaměstnání.* Podle odst. 2 písm. a) téhož ustanovení je k žádosti o vydání povolení je nutno přiložit pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti.

[27] K argumentaci stěžovatele, v níž zpochybňuje zákonnost provedené kontroly, Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že z protokolu o kontrole ze dne 30. 5. 2018, č. j. 24803/9.71/17-22, sp. zn. I-2017-2556, obsaženého ve správním spise, zjistil, že kontrola byla zahájena dne 5. 9. 2017 v 8:30 hod. prvním kontrolním úkonem spočívajícím v předložení průkazu inspektora. V protokolu jsou akademickým titulem, jménem, příjmením, číslem průkazu inspektora a služebním zařazením označeni inspektoři inspektorátu vykonávající kontrolu. Dále je zde uveden stěžovatel, jakožto kontrolovaná osoba a skutečnost, že za stěžovatele se provedení kontroly zúčastnil jeho zaměstnanec V. D. Jako data provedení kontroly jsou uvedeny dny 5. 9. 2017 a 10. 4. 2018, jako kontrolovaná pracoviště kovošrot Hulman s adresou Vídeňská 999, Pohořelice, a velkosklad společnosti Hortim - International spol. s r. o. Kontrolované období je 1. 1. 2017 – 10. 4. 2018. Dále je zde popsán předmět a průběh kontroly, doklady předložené ke kontrole, zjištěné skutečnosti a kontrolní zjištění.

[28] Skutečnost, že zaměstnanec stěžovatele V. D., který se za stěžovatele, jakožto kontrolovanou osobu kontroly účastnil, není v protokolu o kontrole blížeji identifikován, nemá na zákonnost zahájení kontroly a jejího průběhu žádný vliv. Rozhodující je, že se

jednalo o zaměstnance stěžovatele (tato skutečnost vyplývá z dohody o provedení práce založené ve správním spise a stěžovatel ji ostatně žádným způsobem nezpochybňuje) a tento zaměstnanec tudíž za stěžovatele vystupoval při kontrole jako povinná osoba podle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu a inspektoři postupovali v souladu s tímto ustanovením, když mu jako první kontrolní úkon předložili služební průkaz. Skutečnost, že v kontrolním protokolu není konkrétně uvedeno, který služební průkaz, či průkazy byly tomuto zaměstnanci stěžovatele předloženy, rovněž nemá vliv na zákonnost zahájení kontroly, neboť z protokolu je zřejmé, že služební průkaz představující podle § 4 odst. 3 písm. b) kontrolního řádu pověření ke kontrole, předložen byl, tj. inspektorát splnil svou povinnost vyplývající z § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu.

[29] Rovněž námitka, že nelze přihlížet k závěrům v kontrolním protokolu činěným na podkladě úkonů před písemným vyrozuměním kontrolované osoby, není důvodná, neboť v posuzované věci byla kontrola zahájena předložením pověření ke kontrole (průkazu) v souladu s § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu a stěžovatel byl o zahájení kontroly v souladu s § 5 odst. 3 kontrolního řádu dodatečně vyrozuměn přípisem inspektorátu ze dne 7. 9. 2017, č. j. 24803/9.71/17-1, přičemž jejímu zahájení byl přítomen výše uvedený zaměstnanec stěžovatele.

[30] Stěžovatel se mýlí, pokud má za to, že nelze účinně zahájit kontrolu předložením průkazu inspektora zaměstnanci kontrolované osoby, nebo s ní jinak hospodářsky spjaté osobě na pracovišti odlišné osoby. Nesprávnost tohoto závěru stěžovatele plyne již z povahy věci, neboť přisvědčení tomuto závěru by znamenalo, že kontrolu lze provádět pouze na pracovišti kontrolované osoby a na pracovišti jiných osob již nikoli. Závěr stěžovatele by tedy ve svém důsledku v takovýchto případech znamenal úplné znemožnění kontroly. Oprávnění provádět kontrolu i na pracovišti odlišných osob od kontrolované osoby navíc výslovně vyplývá z § 7 kontrolního řádu, podle kterého je kontrolující v souvislosti s výkonem kontroly (pod který podle názoru Nejvyššího správního soudu spadá i zahájení kontroly) oprávněn vstupovat do staveb, dopravních prostředků, na pozemky a do dalších prostor s výjimkou obydlí, jež vlastní nebo užívá kontrolovaná osoba anebo jinak přímo souvisí s výkonem a předmětem kontroly, je-li to nezbytné k výkonu kontroly. Rozhodující tedy je, zda určité místo je relevantní z hlediska předmětu kontroly, nikoli vlastnictví tohoto místa.

[31] Tvzení stěžovatele, že kontrola nebyla zahájena v místě a čase označeném v kontrolním protokolu, není nijak podloženo, a nevyvrací proto čas a místo zahájení kontroly uvedené v kontrolním protokolu. Skutečnost, že kontrola byla zahájena bez vědomí stěžovatele, nemá za následek její nezákonnost, neboť kontrolní řád tento způsob zahájení kontroly v § 5 odst. 3 předpokládá, když stanoví, že je-li kontrola zahájena podle odstavce 2 písm. a) nebo c) bez přítomnosti kontrolované osoby, informuje kontrolující kontrolovanou osobu o zahájení kontroly dodatečně, což v posuzované věci bylo splněno již zmíněným přípisem inspektorátu ze dne 7. 9. 2017. Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukazuje na rozsudek ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 As 43/2004 - 51, v němž vyslovil názor, že „skutečná kontrola má totiž význam a smysl pouze tehdy, pokud se minimalizuje riziko manipulace s objektem kontroly. Trvání na osobní účasti kontrolované osoby ve všech případech by proto mohlo vést k tomu, že by prováděná kontrola nesplnila svoji zamýšlenou funkci.“ V návaznosti na výše uvedené Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce,

pokračování

že nedošlo k řádnému zahájení kontroly, a nebylo tak možné zahájit správní řízení o uložení pokuty na jejím základě.

[32] Za důvodnou Nejvyšší správní soud nepovažuje ani námitku stěžovatele, podle které z protokolu není zřejmé, zda bylo osobě účastníci se za něj kontroly umožněno realizovat práva kontrolované osoby ve smyslu § 9 a § 10 kontrolního řádu. Stěžovatel totiž konkrétně neuvádí žádné právo uvedené v těchto ustanoveních, jehož realizace nebyla osobě účastníci se kontroly za stěžovatele umožněna. Pochybnost stěžovatele, zda vůbec dle jména a příjmení tato povinná osoba cizí státní příslušnosti měla tušení, co se kolem ní děje, není opodstatněná, neboť ze záznamu o poskytnutí součinnosti vyplývá, že pan V. D. česky rozumí, o poskytnutí tlumočnicka nežádal a svým podpisem potvrdil, že rozumí poskytnutému poučení.

[33] K námitce stěžovatele, že s ohledem na způsob vyřízení námitek nadřízeným nedošlo k ukončení kontroly, Nejvyšší správní soud konstatuje, že nadřízený některé námitky žalobce zamítl s odůvodněním, že nesměřují proti kontrolnímu zjištění a část námitek věcně vypořádal. Toto vypořádání námitek nepovažuje Nejvyšší správní soud za nepřezkoumatelné, neboť odůvodnění zamítnutí námitek tím, že nesměřují proti kontrolnímu zjištění je sice stručné, nicméně nikoli nepřezkoumatelné, neboť z něj vyplývá, proč nadřízený nepovažoval námitky stěžovatele za důvodné. Námitky stěžovatele tudíž vyřízeny byly a kontrola byla ukončena podle § 18 písm. b) kontrolního řádu dne 23. 7. 2018, kdy vyřízení námitek bylo stěžovateli doručeno prostřednictvím jeho zástupce.

[34] Nezákonnost kontroly nespátřuje Nejvyšší správní soud ani v zahrnutí skutečností zjištěných při kontrole společnosti Hortim - International a důkazů při této kontrole získaných do kontrolního protokolu, jakožto druhé části kontroly stěžovatele uskutečněné dne 10. 4. 2018. Stěžovatel se sice této kontroly nezúčastnil, byl však o této další části kontroly a o rozšíření kontrolovaného období vyrozuměn přípisem inspektorátu ze dne 17. 4. 2018, č. j. 24803/9.71/17-7, a podklady týkající se stěžovatele získané při této druhé části kontroly byly řádně provedeny a vyhodnoceny v navazujícím řízení o přestupku, v rámci kterého stěžovatel mohl realizovat svá procesní práva, což ostatně učinil mimo jiné tím, že se jeho zástupce dne 20. 9. 2018 dostavil k provedení důkazů mimo ústní jednání. Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem konstatuje, že při kontrole jedné osoby lze opatřit podklady svědčící proti jiné osobě.

[35] Provádění důkazů mimo ústní jednání umožňuje § 51 odst. 2 správního řádu, který rovněž stanoví, že o něm musí být účastníci včas vyrozuměni. Ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu pak mimo jiné stanoví, že o provedení důkazu listinou, pokud je prováděno mimo ústní jednání, se sepisuje protokol. Důvodné proto nejsou ani námitky stěžovatele, v nichž provádění důkazů mimo ústní jednání označuje za neformalizovaný procesně pochybný úkon a vytýká správnímu orgánu, že pořídil protokol, nikoli záznam a komunikoval se zástupcem stěžovatele.

[36] V návaznosti na výše uvedené Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že krajský soud nesprávně vypořádal námitky stěžovatele týkající se neúčinně zahájené a

navíc řádně neukončené kontroly. Z výše uvedeného je rovněž zřejmé, že důvodná není ani námitka stěžovatele, že procesní pochybení správního orgánu neumožňovala učinit závěr o vině stěžovatele daným přestupkem.

[37] Stejně tak není důvodná námitka, že krajský soud svým závěrem, že ve správním řízení navazujícím na provedenou kontrolu nebyl důkazně stěžejní protokol o kontrole, nýbrž listiny v rámci kontroly poskytnuté stěžovatelem, popírá smysl dané procesní úpravy založené na sebe vzájemně navazujících kontrolním a správním řízením. Krajský soud totiž provázanost kontrolního a správního řízení nepopřel, neboť výstižně konstatoval, že zpochybnění zákonnosti rozhodnutí správních orgánů by stěžovatel mohl dosáhnout pouze v situaci, kdy by vadný proces kontroly zapříčinil, že skutkovým (kontrolním) zjištěním nebude možné přiznat relevanci. V posuzované věci se však o takovou situaci nejednalo, jelikož kontrolní protokol nesloužil jako zdroj klíčových skutkových zjištění. Rozhodujícími důkazy pro posouzení věci totiž byly zejména dohody o provedení práce uzavřené s jednotlivými cizinci, cestovní příkazy, výplatní pásky za rozhodná období a rozhodnutí o povolení k zaměstnání. Nejvyšší správní soud tedy konstatuje, že v posuzované věci nebyla kontrola stížena nezákonností a nejednalo se ani o případ, kdy by z důkazů zajištěných v rámci kontroly nebylo možné vycházet při posouzení věci.

[38] Pokud stěžovatel zpochybňuje právní posouzení věci krajským soudem, Nejvyšší správní soud konstatuje, že mezi účastníky je nesporné, že cizinci vykonávali práci na základě dohody o provedení práce. Podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se nelegální práci rozumí mimo jiné práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Povolení k zaměstnání je vydáváno na základě žádosti, ke které je podle § 91 odst. 2 písm. a) zákona o zaměstnanosti třeba přiložit mimo jiné pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Při splnění všech podmínek vydá úřad práce na základě takovéto žádosti povolení k zaměstnání. Z výše uvedeného vyplývá, že není možné, aby úřad práce na základě dohody o provedení práce vydal povolení k zaměstnání. Jak přiléhavě konstatoval krajský soud, tato právní úprava má svůj racionální význam v tom, že dohoda o provedení práce do určité výše sjednané odměny nezakládá účast zaměstnance (cizince) na sociálním a zdravotním pojištění.

[39] Jestliže tedy cizinec následně vykonává práci na základě dohody o provedení práce, činí tak v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, neboť na základě dohody o provedení práce mu toto povolení nemůže být vydáno, tj. jedná se o nelegální práci. Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že závěr správních orgánů, že stěžovatel umožnil cizincům výkon práce bez povolení k zaměstnání, není přesný. Cizincům totiž povolení k zaměstnání vydáno bylo, avšak práci vykonávali v rozporu s tímto povolením. [Nejvyšší správní soud ověřil ze správního spisu, že všem cizincům bylo vydáno povolení k zaměstnání po 15. 8. 2017, kdy nabyl účinnosti zákon č. 222/2017 Sb., který novelizoval § 91 odst. 2 písm. a) zákona o zaměstnanosti do shora citovaného znění. Ke všem žádostem cizinci předložili pracovní smlouvy uzavřené se stěžovatelem.] Uvedená dílčí nepřesnost však nemá vliv na zákonnost rozhodnutí správních orgánů, neboť podle § 5 písm. e) bod 2

pokračování

zákona o zaměstnanosti je nelegální prací jak práce bez povolení k zaměstnání, tak i práce v rozporu s tímto povolením.

[40] Pokud tedy stěžovatel zaměstnával cizince na základě dohody o provedení práce, umožnil jim tím výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti a dopustil se přestupku podle § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Tento závěr, ke kterému dospěl také krajský soud, vyplývá z výše uvedené právní úpravy, a není tudíž v rozporu se zásadou právního státu, dle které je výkon státní moci omezen zákonem. Naopak nelze aprobovat jako legální jednání stěžovatele, který pro potřeby získání povolení k zaměstnání uzavřel „na oko“ s cizinci pracovní smlouvy, avšak následně je nechal pracovat na základě dohody o provedení práce. Ani poukaz stěžovatele na skutečnost, že osoby, k nimž byla činěna kontrolní zjištění, měly povolení k zaměstnání, na správnosti tohoto závěru nic nemění, neboť rozhodující je, že vykonávali práci na základě dohody o provedení práce, tj. v rozporu s tímto povolením. Z výše uvedeného je zřejmé, že stěžovateli nelze přisvědčit ani v tom, že neexistuje právní norma zakazující, aby cizinec, který má povolení k zaměstnání, nemohl vykonávat pracovní poměr na dohodu o provedení práce.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[41] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými všechny stěžovatelem uplatněné námitky, kasační stížnost je proto nedůvodná. Nejvyšší správní soud tedy dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[42] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému odpůrci pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. dubna 2021

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu