

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **O. B. T. K.**, zast. Mgr. Janem Boučkem, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 14, Praha 1, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Horní náměstí 103/2, Opava (dříve Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha 2), o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 10. 2011, č. j. 3 Ad 1/2011 - 57,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 10. 2011, č. j. 3 Ad 1/2011 - 57, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 7. 12. 2010, č. j. 2010/89371-424, a rozhodnutí Úřadu práce hlavního města Prahy ze dne 3. 9. 2010, zn. ÚPP/KCÚ/13/2010 AAA-2010/1503657 - 132, **se zrušují** a věc **se vrací** Státnímu úřadu inspekce práce k dalšímu řízení.

III. Státní úřad inspekce práce **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení 21 400 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Jana Boučka, advokáta.

Odůvodnění:

Rozhodnutím Ministerstva práce a sociálních věcí (dále též „ministerstvo“) ze dne 7. 12. 2010, č. j. 2010/89371-424, bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno

rozhodnutí Úřadu práce hlavního města Prahy (dále též „úřad práce“) ze dne 3. 9. 2010, zn. ÚPP/KCÚ/13/2010 AAA-2010/1503657 - 132, jímž byla žalobkyni podle § 140 odst. 4 písm. e) a § 141 odst. 8 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Uvedeného deliktu se žalobkyně podle rozhodnutí úřadu práce dopustila tím, že cizincům T. H. N., nar. X, a V. D. P., nar. X, umožnila výkon nelegální práce, jak ji vymezuje § 5 písm. e) bod 2 téhož zákona, tzn. práce bez vydaného povolení k zaměstnání a bez uzavřeného pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy.

V odůvodnění rozhodnutí o odvolání Ministerstvo práce a sociálních věcí uvedlo, že kontrolou Celního úřadu Praha D1, zaměřenou na zaměstnávání cizinců podle zákona o zaměstnanosti, byli dne 11. 11. 2009 v provozovně žalobkyně zjištěni cizinci, kteří konali práci, konkrétně paní N. dohlížela na zákazníky a pan P. pracoval ve skladu, kde přemísťoval krabice se zbožím. Žalobkyně do protokolu o podaném vysvětlení uvedla, že tito cizinci jsou jejími příbuznými (sestřenice a synovec) s dlouhodobým pobytem na území České republiky, nemá s nimi uzavřenou žádnou smlouvu a i když si je vědoma toho, že k zaměstnávání cizinců je třeba povolení k zaměstnání, myslela si, že když se jednalo o výpomoc v rámci příbuzenského vztahu, není povolení k zaměstnání potřebné. Dále uvedlo, že je podstatné, že se v případě činnosti paní N. a pana P. jednalo o práci v předmětu činnosti žalobkyně, v souvislosti s jejím podnikáním na její provozovně, nikoliv o soukromou, neveřejně provozovanou práci vyplývající z příbuzenství osob. Pro posouzení práce jako nelegální je rozhodující, že je vykonávána cizinci mimo jiné bez povolení k zaměstnání, přičemž zákon o zaměstnanosti nestanoví žádné vymezení co do rozsahu či pravidelnosti, ani neurčuje jako podmínku, že musí být prokázána finanční odměna. K výši pokuty ministerstvo poznamenalo, že umožnění výkonu nelegální práce je nejzávažnějším správním deliktem, byl však spáchán přinejmenším z vědomé nedbalosti, což je vzhledem ke konkrétním zjištěním polehčující okolnost. I následky spáchaného deliktu hodnotil žalovaný v tomto konkrétním případě se zřetelem ke dvěma nelegálně pracujícím fyzickým osobám a omezenému rozsahu výkonu nelegální práce za nerozhodné pro český trh práce. Ministerstvo konstatovalo, že zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), nespojuje s nedostatkem uvedení údaje „Vypraveno dne:“ na písemném vyhotovení rozhodnutí nezákonnost vydaného rozhodnutí ani účinek nedoručení rozhodnutí.

V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobkyně uvedla, že řízení, jehož předmětem je správní delikt, je řízením o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Poukázala na to, že byla ze strany správního orgánu porušena její práva uvedená v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, neboť správní orgán považoval za postačující protokoly o podání vysvětlení osob, které nevyslechl v procesním postavení svědků (žalobkyni, paní N., ani pana P.), a stejně tak nevyslechl v procesním postavení svědků žádného ze zaměstnanců Celního úřadu Praha D1, kteří měli nelegální práci odhalit, a věc projednal *in camera* bez nařízení ústního jednání. Dále uvedla, že ministerstvo nepřípustně relativizuje a bagatelizuje nedodržení postupu podle § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu úřadem práce, ačkoliv toto ustanovení je jasné, nebudí výkladové pochybnosti, ani nepřipouští, aby údaj „Vypraveno dne:“ na písemnosti nebo na poštovní zásilce byl zcela vynechán nebo nahrazen jiným způsobem. V řízení o správním deliktu by správní orgány

měly dbát na to, aby jejich procesní postup byl prostý vad, neboť to je nezbytnou podmínkou pro to, aby řízení mělo spravedlivý charakter. Konstatovala, že ojedinělá, krátkodobá, jednorázová a neformální činnost ve formě výpomoci, kterou mohl vykonat i kdokoli jiný, k níž došlo bezúplatně a mezi příbuznými, není závislou prací, a proto se nejednalo o pracovněprávní vztah. Nemohlo tedy ani jít o nelegální práci. Nezákonnost rozhodnutí spatřovala žalobkyně i v tom, že pokuta ve výši 100 000 Kč je nepřiměřená a pro nedostatek odůvodnění nepřezkoumatelná. Navrhovala, aby soud rozhodnutí ministerstva, jakož i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušil a věc vrátil ministerstvu k dalšímu řízení. Alternativně také navrhovala, aby soud uloženou pokutu snížil nebo od ní upustil.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 7. 10. 2011, č. j. 3 Ad 1/2011 - 57, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění tohoto rozsudku soud přisvědčil žalobkyni, že protokoly o podaném vysvětlení nelze ve správním řízení použít jako důkazní prostředek, a jelikož tak správní orgány učinily, zatížily správní řízení vadou, která však nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. K vyslovení takového závěru je třeba podle soudu posoudit, zda není skutkový stav zjištěn a prokázán s dostatečnou jistotou prostřednictvím ostatních důkazů, o něž se rozhodnutí opírá. Uvedená vada tedy způsobuje nepoužitelnost předmětných protokolů o podaných vysvětleních, avšak byl-li skutkový stav prokázán tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti, prostřednictvím jiných důkazů (v tomto případě protokolu o provedené kontrole), rozhodnutí správního orgánu může obstát. Soud zdůraznil, že již z pouhého zjištění pracovníků celního úřadu popsaného v protokolu ze dne 10. 12. 2009 plyne, jaký byl skutkový stav, aniž by bylo třeba přihlížet k té části protokolu, v níž jsou obsažena vysvětlení podaná pracovníkům celního úřadu. Soud dodal, že žalobkyně proti obsahu protokolu nepodala námitky, ač byla o této možnosti řádně poučena. Rovněž v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nijak nerozporuje skutečnosti uvedené v protokolu o kontrole a toliko namítala, že poštovní zásilka, ani písemné vyhotovení rozhodnutí neobsahují údaj „Vypraveno dne:“ a že rozhodnutí nerespektuje „ducha“ zákona o zaměstnanosti. Konstatoval, že tvrzení žalobkyně, že s osobami v prodejně mohla mít uzavřenou smlouvu jiného než pracovněprávního charakteru, která nemusela mít písemnou formu a jejíž existenci správní orgány nevyvrátily, předkládá až v řízení před soudem, což vyvolává dojem o jednoznačné účelovosti takového tvrzení. Žalobkyně nepochybně mohla tvrzení i důkazní prostředky ke své obraně správnímu orgánu předložit či navrhnout již v průběhu prováděné kontroly, popřípadě je následně uvést do protokolu o kontrole či v průběhu celého správního řízení, avšak ze správního spisu vyplývá, že tak neučinila. Tvrdí-li až nyní v rámci soudního řízení, že dokazování nebylo doplněno o výslechy svědků, které považuje za nezbytné, pak taková obrana podle soudu nemůže obstát.

Soud dále poznamenal, že řízení o správním deliktu je vedeno z úřední povinnosti a uplatňuje se v něm zásada vyšetřovací, to však neznamená, že musí být provázeno výslechem svědků či samostatným výslechem delikventa, je-li řádně zjištěn skutkový stav. V projednávané věci bylo jednoznačně prokázáno, že žalobkyni nebylo odepřeno právo se ke skutečnostem uvedeným v protokolu o kontrole vyjádřit, a to včetně seznámení se s tím, že na základě kontrolního zjištění má správní orgán důvodné podezření, že jako kontrolovaná osoba umožnila paní N. a panu P. ve své prodejně výkon nelegální práce tím, že je zaměstnává bez pracovního povolení a bez řádného pracovněprávního vztahu nebo

jiné smlouvy, a naplnila tak skutkovou podstatu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti; přesto skutečnosti zjištěné při kontrole nijak nezpochybnila. Protokol o kontrole se vypracovává v rámci prováděné kontrolní činnosti, předmětem a účelem kontroly je právě zjišťování stavu věci (dodržování zákona) a jeho obsah, a v něm zachycené skutečnosti jsou potom logicky výchozím podkladem pro posouzení, zda je kontrolovanou osobou dodržován zákon. Soud uvedl, že skutkový stav rozhodný pro posouzení správního deliktu byl zjištěn v dostatečném rozsahu a v souladu se zákonem tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Shledal, že nepřítomnost data vypravení na rozhodnutí správního orgánu prvního stupně neměla jakýkoli vliv na správnost rozhodnutí nebo na procesní práva žalobkyně.

Dále soud poukázal na to, že z hlediska cíle zákona o zaměstnanosti, jímž je ochrana pracovního trhu, má nepříznivější důsledky nelegální práce jako závislá práce ve smyslu zákoníku práce než nelegální práce jako jednorázová výpomoc mezi příbuznými bez nároku na odměnu. Z § 140 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti nevyplývá, že by se vztahovalo pouze na práci obdobnou pracovněprávnímu vztahu podle zákoníku práce nebo na práci cizinců. Tato skutková podstata vyžaduje, aby osoba „vykonávala práci“ v nejobecnějším smyslu slova. Nelegální práce může mít mnoho podob, a proto i její vymezení muselo být pojato takto široce; nejsou stanoveny žádné další podmínky jako požadovaný rozsah či pravidelnost, ani není vyžadováno, aby za vykonanou práci byla poskytnuta odměna. Příbuzenský vztah je významný jen tehdy, pokud pro fyzickou osobu pracuje její manžel nebo dítě, což není tento případ [§ 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti]. Důvod, proč zákonodárce zvolil takto široce formulovanou skutkovou podstatu, může spočívat právě v obtížnosti prokazování oněch znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy ve smyslu zákoníku práce, a tedy v lepší ochraně cíle zákona. Soud konstatoval, že k naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti spočívajícího ve výkonu nelegální práce postačuje, když pracující osoba vyvíjí pracovní činnost; nezáleží na tom, v jakém poměru je vůči osobě, pro niž ji vyvíjí, zdali ji vyvíjí opakovaně, pravidelně a zda je pracující osobě vyplácena mzda. Uvedl, že se ministerstvo ve svém rozhodnutí vypořádalo jak s typovou závažností spáchaného deliktu, kterou s ohledem na zákonné rozpětí pokuty označilo za nejzávažnější, tak s individuální závažností, neboť přihlédlo k tomu, že žalobkyni nebyl prokázán úmysl a okolnosti případu hodnotilo jako polehčující. Výslovně též uvedlo, že následky spáchání předmětného deliktu považuje obecně za velmi závažné, v tomto případě však vzhledem ke konkrétním okolnostem pro český trh práce za nerozhodné. Mimo kritéria stanovená zákonem pak přihlédlo k tomu, že se jedná o první zjištěný delikt žalobkyně. Soud proto dospěl k závěru o nedůvodnosti tvrzení žalobkyně o nepřezkoumatelnosti stanovení výše pokuty. Dále poznamenal, že § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti neobsahuje požadavek zohlednit majetkové poměry pachatele. Jestliže správní orgány k majetkovým poměrům žalobkyně nepřihlédly, nedospěly k závěru o likvidačním charakteru pokuty. Soud zdůraznil, že žalobkyně se zmínila o likvidačním charakteru pokuty bez bližší konkretizace až v žalobě. Podle názoru soudu tak žalovaný nepochybil, když majetkové poměry žalobkyně nezkoumal. Soud uzavřel, že neshledal důvod, pro který by mohla být pokuta 100 000 Kč pro žalobkyni likvidační, a proto ji ponechal v uložené výši.

Kasační stížnost podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) z důvodů obsažených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Namítala, že Městský soud v Praze, aniž by se vypořádal

s otázkou namítaného dopadu zásady koncentrace řízení podle § 82 odst. 4 správního řádu i na řízení o jiném správním deliktu, opakovaně vyzdvihuje skutečnost, že stěžovatelka tu či onu námitku neuplatnila ve správním řízení, a učinila tak až v řízení před soudem, z čehož automaticky dovozuje jejich účelovost. Uvedla, že za postačující pro zjištění skutkového stavu nelze považovat protokol o kontrole provedené celním úřadem a už vůbec ne „z pouhého zjištění pracovníků celního úřadu popsaného v tomto protokolu", neboť se jedná o tautologii. Tato zjištění se odvíjejí od „zjištění" z výpovědí osob, které nebyly provedeny procesně použitelným způsobem, a proto se o žádná zjištění nejedná. V důsledku toho nemohl správní orgán posuzovat věrohodnost výpovědí osob, jejichž výpovědi v rozhodnutí hodnotil, ačkoliv je nevyslechl, a zbavil tak žalobkyni práva na to, aby se mohla k jejich výpovědím vyjádřit, čímž porušil její právo na spravedlivé řízení. Na tom nic nemění, zda v průběhu řízení takový postup navrhovala, či nikoliv. Dokazování nemůže spočívat na úředních záznamech, je-li možné vyslechnout ve věci svědka. V projednávané věci byl skutkový stav zafixován jakýmisi „qausi-důkazy" ještě předtím, než bylo se stěžovatelkou vůbec zahájeno řízení o správním deliktu. Po jeho zahájení již žádné důkazy prováděny nebyly. Stěžovatelka tím byla zbavena práva na projednání věci ve své přítomnosti a na vyjádření se ke všem prováděným důkazům. Přesto správní orgány i Městský soud v Praze považovaly skutkový stav za zjištěný spolehlivě a zákonným způsobem. Souhlasila s tím, že nedodržení postupu podle § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu není takovou vadou řízení, která by odůvodňovala zrušení napadeného rozhodnutí. V řízení však podle jejího názoru došlo k dalším vadám (zejména při zjišťování skutkového stavu), pro které měl soud napadené rozhodnutí zrušit.

Dále uvedla, že ojedinělá, krátkodobá, jednorázová a neformální činnost ve formě výpomoci, kterou mohl vykonat i kdokoli jiný, bezúplatně a mezi příbuznými není závislou prací ve smyslu zákoníku práce, a nešlo proto o pracovněprávní vztah. Nemohlo tedy jít ani o nelegální práci. Odvolací správní orgán nesprávně posoudil otázku existujícího živnostenského oprávnění pana P. Pan P. netvrdil, že přemisťováním krabic se zbožím u stěžovatelky provozoval svou živnost, pouze dokládal, že je držitelem živnostenského oprávnění, a proto při výpomoci pro stěžovatelku, jakožto jiného podnikatele, který je navíc jeho příbuzným, nepotřebuje uzavírat pracovní smlouvy a vstupovat do pracovněprávního vztahu. Dále namítala, že ministerstvo při určování výše pokuty nepostupovalo v souladu s § 141 zákona o zaměstnanosti, neboť z odůvodnění jeho rozhodnutí vyplývá, že odmítlo zohlednit okolnosti, za kterých ke skutku došlo, že šlo o příbuzné stěžovatelky, že nebyl prokázán větší rozsah a každodenní pravidelný výkon práce a že zúčastněným osobám nebyla vyplácena mzda, ani jiná finanční odměna. Odvolací správní orgán při určování výše pokuty nezjišťoval osobní a majetkové poměry stěžovatelky, ač věděl, že jde o fyzickou osobu a maximální výše pokuty činí 5 000 000 Kč. Poukázala na usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, podle něhož *„správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí."* V intencích tohoto rozhodnutí ministerstvo nepostupovalo, neboť její osobní a majetkové poměry správní orgány nezjišťovaly. Z toho, že tak správní orgány neučinily, nemohl soud dospět k závěru, že správní orgány implicitně neshledaly důvodným závěr o likvidačním charakteru pokuty za situace, kdy to v odůvodnění vůbec nevyjádřily. Zdůraznila, že svůj návrh, aby soud postupoval podle §

78 odst. 2 s. ř. s., neodůvodnila likvidačním charakterem pokuty, k čemuž podle soudu ani nesdělila žádné skutečnosti a důkazy. Tento svůj návrh odůvodnila jinými okolnostmi (zjevná nepřiměřenost pokuty k závažnosti, následkům a okolnostem spáchanému deliktu), které v žalobě konkretizovala (nezohlednění, že šlo o příbuzné stěžovatelky, že nebyl prokázán větší rozsah a každodenní pravidelný výkon práce, že nebyla vyplácena mzda). Toto odůvodnění Městského soudu v Praze pak podle názoru stěžovatelky činí jeho rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost. Navrhovala, aby byl napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušen a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatelka v doplnění kasační stížnosti uvedla, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011 – 48, koncentrace řízení stanovená v § 82 odst. 4 správního řádu na řízení, v němž má být uložena povinnost, nedopadá. Skutečnost, že stěžovatelka nenavrhla provedení důkazů výslechem svědků v řízení před správními orgány, nezbavila správní orgány povinnosti pro řádné zjištění skutkového stavu tyto důkazy provést i bez návrhu.

Ministerstvo práce a sociálních věcí ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedlo, že bylo oprávněno se s odkazem na § 82 odst. 4 správního řádu nezabývat námitkami stěžovatelky obsaženými v odvolání. I přesto se však všemi námitkami stěžovatelky podrobně vypořádalo a vyvrátilo je, ale ve smyslu výše uvedeného ustanovení správního řádu k nim nepřihlédlo. Zdůraznilo, že lhostejnost stěžovatelky v průběhu správního řízení nezakládá povinnost správního orgánu vyzývat účastníka řízení k podání námitek proti protokolu nebo vyjádření ve správním řízení. Konstatovalo, že správní řízení bylo vedeno na základě protokolu o kontrole, který byl pořízen v souladu se zákonem a který byl stěžejním podkladem pro vydání rozhodnutí o uložení pokuty. Stěžovatelka, byť byla s tímto protokolem seznámena, zjištěný skutkový stav nijak nerozporovala, ani proti němu nebrojila v rámci prvoinstančního řízení. Skutkový stav byl při kontrole celního úřadu zjištěn dostatečně a nebylo nutné fyzické osoby ve správním řízení vyslýchat. Paní N. a pan P. byli kontrolou celního úřadu zjištěni při výkonu práce v provozovně stěžovatelky. Toto zjištění bylo podrobně a přesně popsáno v protokolu o výsledku kontroly, který nebyl napaden námitkami a dokonce ani ve správním řízení stěžovatelka nevyužila svých procesních práv a skutková zjištění úřadu práce nikterak nenapadala. To učinila poprvé až v odvolání. Ministerstvo bylo toho názoru, že postup správních orgánů byl zcela v souladu s právními předpisy, když vyšly z protokolu o výsledku kontroly zpracovaného celním úřadem a potvrzeného stěžovatelkou, která jej nenapadla námitkami, ani proti němu nebrojila v rámci prvoinstančního řízení. K námitce stěžovatelky, že se v případě uvedených cizinců nejednalo o závislou práci, a nemohlo tedy dojít k výkonu nelegální práce, ministerstvo uvedlo, že se ztotožňuje s názorem Městského soudu v Praze, který konstatoval, že k naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti spočívajícího ve výkonu nelegální práce postačuje, když pracující osoba vyvíjí pracovní činnost. K živnostenskému oprávnění pana P. ministerstvo poukázalo na to, že ten v provozovně stěžovatelky nevykonával činnost v rámci svého živnostenského oprávnění. Skutečnost, že pan P. má živnostenské oprávnění na posouzení věci nemá vliv, neboť v čase kontroly celního úřadu pan P. přemisťoval krabice a tato činnost nespadá pod činnosti „nákup a prodej zboží“. Dále nesouhlasilo s názorem stěžovatelky, že odůvodnění výše pokuty v jeho rozhodnutí je nepřezkoumatelné. Odkázalo na příslušnou část svého rozhodnutí, v němž jsou podrobným způsobem

uvedena všechna zákonná i další kritéria a jejich hodnocení. Skutečnost, že stěžovatelka s tímto hodnocením nesouhlasí, nezakládá jeho nepřezkoumatelnost. Konstatovalo, že správní orgány se k majetkovým poměrům stěžovatelky ve svých odůvodněních nevyjadřovaly. Jak správně stěžovatelka cituje z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, správní orgán je povinen zkoumat majetkové poměry pachatele v případě, že podle osoby pachatele a výše pokuty je zřejmé, že by tato mohla mít likvidační charakter. Správní orgány však nedospěly k závěru, že je zřejmé, že uložená pokuta by mohla mít likvidační charakter, a proto se majetkovými poměry stěžovatelky nezabývaly. Zdůraznilo, že stěžovatelka ve svém odvolání neuvedla nic, co by alespoň naznačovalo, že výše pokuty pro ni má likvidační charakter. Pokud stěžovatelka sama v odvolání nenapadala výši uložené pokuty, ministerstvo nemělo důvod pochybovat o tom, že byla uložena v přiměřené výši. Na nelikvidačnost výše uložené pokuty podle ministerstva poukazuje to, že stěžovatelka nepožádala soud o odkladný účinek do vykonatelnosti rozhodnutí o uložení sankce. Ministerstvo práce a sociálních věcí navrhovalo, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

V replice k vyjádření ministerstva stěžovatelka uvedla, že Městský soud v Praze aproboval situaci, že ministerstvo pokutovalo stěžovatelku za to, že pro ni jako podnikatelku vykonával údajně nelegální práci další podnikatel (držitel živnosti), aniž mezi nimi byl pracovní smlouvou sjednán pracovněprávní vztah. Takový závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu je absurdní, neboť na výpomoc mezi dvěma podnikateli není pracovní smlouvy zapotřebí. Městský soud v Praze rovněž aproboval zjištění skutkového stavu ministerstvem pouze na základě úředních záznamů o podání vysvětlení, sepsaných se třetími osobami, které měly pro stěžovatelku nelegálně pracovat, aniž byly vyslechnuty jako svědci při jednání. Soud tak rezignoval na řádné zjištění skutkového stavu a upřel stěžovatelce, čelící trestnímu obvinění právo na obhajobu zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

Vzhledem k tomu, že s účinností od 1. 1. 2012 přešla na základě čl. I bodu 87 a čl. II bodu 16 zákona č. 367/2011 Sb. a § 4 odst. 1 písm. j) bodu 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, působnost Ministerstva práce a sociálních věcí rozhodovat o odvolání ve věcech správních deliktů podle zákona o zaměstnanosti na Státní úřad inspekce práce, stal se tímto dnem Státní úřad inspekce práce procesním nástupcem žalovaného Ministerstva práce a sociálních věcí v soudních řízeních v uvedených věcech, jak vyplývá z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podle kterého je žalovaným správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, nebo správní orgán, na který jeho působnost přešla. V řízení o kasační stížnosti proto Nejvyšší správní soud jednal jako se žalovaným namísto Ministerstva práce a sociálních věcí se Státním úřadem inspekce práce.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, jež byly stěžovatelkou v kasační stížnosti uplatněny.

Z kasační stížnosti plyne, že ji stěžovatelka podala z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Podle § 103 odst. 1 s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu a) tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, b) vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v

rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost, d) nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že Celní úřad Praha D1 provedl dne 11. 11. 2009 kontrolu potravin-drogerie ODO, která byla zaměřena na to, zda pro stěžovatelku vykonávají práci cizinci, zda ji vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy a v souladu s vydaným povolením k zaměstnání nebo zelenou kartou. V protokolu o podaném vysvětlení ze dne 11. 11. 2009 stěžovatelka uvedla, že s paní N. a panem P. nemá uzavřenou žádnou smlouvu, že jsou u ní na návštěvě. Pokud mají čas, pomáhají jí příležitostně a na chvíli, nedostávají za to žádnou odměnu. Domnívala, že když jde o výpomoc v rámci příbuzenského vztahu, není povolení k zaměstnání potřeba. Dodala, že paní N. je její sestřenicí a pan P. synovcem. V protokolu o podaném vysvětlení ze dne 11. 11. 2009 paní N. uvedla, že v prodejně stěžovatelky pomáhá asi týden příležitostně podle potřeby, někdy patnáct minut. Žádnou odměnu za výpomoc nedostává, ani nemá uzavřenou žádnou smlouvu. Nemá povolení od úřadu práce pro toto zaměstnání, je zde na návštěvě. Dříve pracovala v továrně, momentálně nepracuje. V Praze bydlí u tety a strýce. Živí ji manžel, jenž pracuje v Kladně jako kuchař. V protokolu o podaném vysvětlení ze dne 11. 11. 2009 pan P. uvedl, že v prodejně stěžovatelky pomáhá podle potřeby, přičemž je v prodejně v době kontroly poprvé. Žádnou odměnu za výpomoc nedostává, ani nemá uzavřenou žádnou smlouvu pro výkon práce. Uvedl, že je držitelem živnostenského oprávnění na koupi a prodej zboží. Má mobilní stánek, občas někde prodává. Podniká a z toho má peníze. Povolení od úřadu práce pro toto zaměstnání nemá, neboť má živnostenský list.

Podle protokolu o kontrole na úseku zaměstnávání cizinců ze dne 10. 12. 2009 byla při kontrole v prodejně přítomna stěžovatelka, paní T. H. N. a pan V. D. P. Paní N. v době kontroly obsluhovala v prodejně, vykonávala dozor nad nákupem zákazníků. Pan P. v době kontroly pomáhal uskladňovat zboží. Bylo zjištěno, že stěžovatelka má v České republice trvalý pobyt, paní N. a pan P. mají dlouhodobý pobyt. Pracovní smlouvy s těmito osobami nebyly předloženy. V protokolu o kontrole dále byly shrnuty údaje z protokolů o podaném vysvětlení všech tří kontrolovaných osob. Celní úřad uzavřel, že na základě kontrolního zjištění je důvodné podezření, že stěžovatelka umožnila paní N. a panu P. ve své prodejně výkon nelegální práce tím, že je zaměstnává bez pracovního povolení a řádného pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, a naplnila tak skutkovou podstatu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, a proto věc postoupil úřadu práce k dalšímu řízení.

Dne 14. 7. 2010 zahájil úřad práce správní řízení z moci úřední ve věci uložení pokuty za spáchání správního deliktu. Úřad práce vydal dne 3. 9. 2010 rozhodnutí, jímž stěžovatelce podle § 140 odst. 4 písm. e) a § 141 odst. 8 zákona o zaměstnanosti uložil pokutu ve výši 100 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Uvedeného deliktu se žalobkyně měla dopustit tím, že T. H. N., nar. X, a V. D. P., nar. X, umožnila výkon nelegální práce, jak ji vymezuje § 5 písm. e) bod 1 a 2 téhož

zákona, tzn. práci bez vydaného povolení k zaměstnání a bez uzavřeného pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy. Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka odvolání, které ministerstvo napadeným rozhodnutím zamítlo a rozhodnutí úřadu práce potvrdilo.

Kasační stížnost je důvodná.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) a § 141 odst. 8 zákona o zaměstnanosti se správního deliktu dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, která umožní výkon nelegální práce. Podle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí, pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo bez zelené karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

Správní orgány vycházely při zjišťování skutkového stavu z protokolu o kontrole na úseku zaměstnávání cizinců ze dne 10. 12. 2009 a z protokolů o podaném vysvětlení ze dne 11. 11. 2009 stěžovatelky, paní N. a pana P. Nejvyšší správní soud souhlasí s Městským soudem v Praze v tom, že protokoly o podaném vysvětlení nelze ve správním řízení použít jako důkaz. Podklady pro vydání rozhodnutí podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Podle § 137 odst. 4 správního řádu nelze použít jako důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení. Jak judikatura opakovaně dovodila, platí pro správní trestání obdobné principy jako pro trestání soudní. Možnosti použití úředního záznamu k dokazování jsou velmi přesně vymezeny právě v trestním řádu (§ 158 odst. 5 trestního řádu): úřední záznam, v němž je zachyceno vysvětlení osoby získané před zahájením trestního stíhání, neslouží jako důkazní prostředek (s výjimkou podle § 314d odst. 2 trestního řádu), nýbrž jen jako podklad k úvaze, zda osoba, která vysvětlení poskytla, má být vyslechnuta jako svědek (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115, publikovaný pod číslem 1856/2009 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Z uvedeného plyne, že protokoly o podaném vysvětlení stěžovatelky, paní N. a pana P. ze dne 11. 11. 2009 nemohly být v řízení o uložení za spáchání správního deliktu použity jako důkazní prostředek. Poznatky získané z těchto protokolů pak nemohly být v tomto řízení užity jako důkaz. Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího správního orgánu je přitom zřejmé, že z těchto podaných vysvětlení dovozoval, že paní N. vykonávala pro stěžovatelku práci a že ve výpovědi pana P. dokonce spatřoval „jistý rozpor“. Pokud chtěly správní orgány vycházet z obsahu výpovědí těchto osob, musely je ve správním řízení vyslechnout v procesním postavení svědků postupem podle § 55 správního řádu.

Městský soud v Praze však shledal, že správní orgány zjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, pouze na základě protokolu o kontrole na úseku zaměstnávání cizinců ze dne 10. 12. 2009, který byl tedy hlavním a jediným podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí. Podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze souhlasit s tím, aby pokuta za správní delikt, jenž je trestním obviněním ve smyslu čl. 6 Úmluvy o

ochraně lidských práv a základních svobod (publikovaná pod č. 209/1992 Sb.) byla uložena na základě jednoho jediného podkladu, který byl vyhotoven jiným správním orgánem ještě před zahájením řízení o správním deliktu. Takový postup nelze hodnotit za souladný se zásadou materiální pravdy, podle níž musí správní orgán vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (srov. zejména § 3 správního řádu), čemuž odpovídá zásada vyšetřovací (vyhledávací), podle níž je za objasnění skutkového stavu odpovědný správní orgán. Zásada vyhledávací (srov. § 50 odst. 3 správního řádu) značí povinnost správního orgánu zabývat se důkazními návrhy účastníka řízení a rozhodovat o nich, pokud takové návrhy vznáší; zároveň to ale s sebou nese povinnost správního orgánu neupínat se jen k tvrzením účastníka řízení, která nemusejí být pravdivá, a nezříci se vlastní důkazní aktivity v případě, že účastník řízení nemá vlastní návrhy na dokazování. Vyšetřovací zásada velí správnímu orgánu činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní lhostejnosti účastníka řízení. Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním. S vyhledávací zásadou rovněž souvisí to, že v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, se neuplatní koncentrace řízení zakotvená v § 82 odst. 4 správního řádu, což znamená, že účastník takového řízení je oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011 – 48, publikovaný pod číslem 2421/2011 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Nejvyšší správní soud (v návaznosti na dřívější judikaturu Vrchního soudu v Praze) ostatně již v rozsudku ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007 – 80, konstatoval, že „[V]*ýsledky kontroly, provedené podle zákona ČNR 552/1991 Sb., o státní kontrole, mohou být podkladem pro zahájení správního řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterým je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení správní sankce. … Při rozhodování o vyvození sankční odpovědnosti vůči odpovědnému subjektu se správní orgán nemůže spokojit bez dalšího pouze s kontrolním zjištěním učiněným v rámci kontroly, provedeným podle zákona č. 552/1991 Sb. [které navíc kontrolovaný subjekt (stěžovatel) od počátku zpochybňoval], ale bylo povinností, v souladu s ustanovením § 32 odst. 1 správního řádu vycházet při rozhodování ze skutečného stavu věci a za tím účelem provést řádné dokazování. Jak již bylo uvedeno, výsledky kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., mohou být podkladem pro zahájení řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterými je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují, ani nemohou nahradit, dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení sankce.*“

Je třeba také zdůraznit, že správní orgány neprovedly řádné dokazování protokolem o kontrole ze dne 10. 12. 2009. Dokazování je zákonem upravený postup, který musí zákonem stanoveným způsobem proběhnout, aby bylo zajištěno především právo na spravedlivý proces. Podle § 51 odst. 2 správního řádu má správní orgán provádět důkazy za přítomnosti účastníků řízení, a to buď při ústním jednání, o jehož konání musejí být účastníci řízení s dostatečným předstihem uvědoměni (§ 49 odst. 1), nebo mimo ústní jednání, přičemž v takovém případě musí o provádění důkazů účastníky řízení včas vyrozumět, nehrozí-li nebezpečí z prodlení (srov. VEDRAL. J. *Správní řád – komentář* , Praha: BOVA POLYGON, 2. aktualizované vydání, 2012, s. 520). Ze správního spisu je

zřejmé, že ani jeden ze správních orgánů nenařídil ústní jednání, při němž by důkaz touto listinou mohl provést. Správní řád předpokládá možnost rozhodovat meritorně bez nařízení ústního jednání, stejně jako možnost provést důkaz listinou mimo ústní jednání, nicméně k takovému postupu, jak je výše uvedeno, stanovuje určité podmínky. Především by měli být účastníci řízení o záměru správního orgánu provést důkaz listinou mimo ústní jednání včas vyrozuměni (§ 51 odst. 2 správního řádu) a dále by o tom měl být sepsán protokol (§ 18 odst. 1 téhož zákona). Podle § 53 odst. 6 správního řádu se důkaz listinou za přítomnosti účastníků provede tak, že se listina přečte nebo se sdělí její obsah. Ani jeden ze správních orgánů však stěžovatelce neoznámil, že bude provádět důkaz listinou mimo jednání, ani o takovém provedení důkazu nesepsal protokol. Správní orgány tak pochybily, neprovedly-li důkaz protokolem o kontrole, a upřely tím stěžovatelce možnost vyjádřit se k prováděnému důkazu.

Nejvyšší správní soud dále poznamenává, že kontrolní zjištění obsažená v protokolu o kontrole na úseku zaměstnávání cizinců ze dne 10. 12. 2009 nejsou ani dostatečně průkazná k tomu, aby na jejich základě mohl být učiněn úsudek o tom, že paní N. a pan P. v provozovně stěžovatelky v době kontroly celního úřadu skutečně vystupovali jako obsluha prodejny či pomocník ve skladu. Ve zmíněném protokolu je ke skutkovým zjištěním v bodu III. u paní N. uvedeno: *obsluha v prodejně, dozor nad nákupem zákazníků (v době kontroly nabízela zboží v provozovně kontrolované osoby na výše uvedené adrese)*, a u pana P.: *pomocník ve skladu (v době kontroly pomáhal zaskladňovat zboží v provozovně kontrolované osoby na výše uvedené adrese)*. V části kontrolní zjištění (bod V) je uvedeno: „*V době příchodu kontrolní skupiny do prodejny byla v prodejně za pokladnou přítomna majitelka O. B. T. K. Dále se v prodejně pohybovala T. H. N., která dohlížela nad zákazníky při nákupu zboží a pan V. D. P., jenž pracoval ve skladu, kde přemísťoval krabice se zbožím. ... Pracovní smlouvy s těmito osobami předloženy nebyly.*“ Poté byly v protokolu o kontrole shrnuty údaje z protokolů o podaném vysvětlení všech tří kontrolovaných osob. Na základě těchto stručných a obecných skutkových zjištění obsažených v protokolu o kontrole nelze mít za jednoznačně prokázané, že se stěžovatelka dopustila správního deliktu. Chybí v něm totiž jakékoliv bližší údaje, dokládající situaci v prodejně a jednání paní N., například svědecké výpovědi zákazníků, kteří byli paní N. obsluhováni. Při absenci svědeckých výpovědí měl kontrolní orgán v protokolu o kontrole například blíže zdokumentovat, jaká byla situace v prodejně, zda do ní vstupovali zákazníci, v jakém počtu, jak se paní N. chovala před zahájením kontroly (na základě předchozího nahlédnutí do prodejny) nebo jak reagovala na příchod kontrolorů celního úřadu. V protokole o výsledku kontroly je sice poukazováno na dozor nad nákupem zákazníků a nabízení zboží k prodeji ze strany paní N., tento údaj však není blíže rozveden. Není v něm ani uvedeno, jaké množství zboží pomáhal pan P. „zaskladňovat“ v provozovně stěžovatelky, zda přemísťoval krabice, které byly určeny k prodeji výhradně v provozovně stěžovatelky nebo patřily jiné osobě nebo panu P., není zdokumentováno, jak se choval poté, co jej při této činnosti viděla kontrolní skupina. Jakékoliv bližší údaje v protokolu o kontrole zcela chybí. Tyto skutečnosti měly vést správní orgány k závěru, že kromě výslechu stěžovatelky, paní N. a pana P. by bylo vhodné vyslechnout též kontrolní orgán k ověření a konkretizaci údajů v protokolu uvedených.

Správní orgány měly zaměřit dokazování rovněž na to, jakým způsobem a jak často paní N. a pan P. pro stěžovatelku vykonávali pracovní činnost. Ze zákona o zaměstnanosti totiž plyne, že se za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 považuje práce, kterou

fyzická osoba-cizinec vykonává v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez toho povolení, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno. To jinými slovy znamená, že za nelegální práci, kterou může cizinec vykonávat, lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Zákon o zaměstnanosti v § 10 definuje zaměstnání jako zaměstnání v pracovněprávním vztahu, přičemž v poznámce pod čarou odkazuje na zákoník práce. V důvodové zprávě k tomuto ustanovení zákona o zaměstnanosti je uvedeno, že „[Z]*a zaměstnání se podle návrhu zákona považuje pracovněprávní vztah tj. základní pracovněprávní vztah (pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr) a další právní vztahy účasti na práci, na které se zákoník práce vztahuje, pokud to výslovně stanoví (přímá působnost) nebo pokud to stanoví zvláštní předpisy a dále ty vztahy, které se řídí zákoníkem práce, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.*“ Z této definice zaměstnání je pak nutno vycházet i v následujících ustanoveních zákona o zaměstnanosti. Hovoří-li tedy zákon o zaměstnanosti o povolení k zaměstnání, je třeba tím rozumět povolení k zaměstnání v pracovněprávním vztahu ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 10 tohoto zákona.

Tomu odpovídá i úprava povolení k zaměstnání obsažená v části čtvrté hlavě II zákona o zaměstnanosti. Podle § 89 věty první zákona o zaměstnanosti může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky. „*Povolení k zaměstnání je ve své podstatě správním rozhodnutím úřadu práce o tom, že se cizinci povoluje výkon zaměstnání na území ČR u konkrétního zaměstnavatele, na konkrétním pracovním místě a v konkrétním pracovním zařazení. Jedná se tedy o konstitutivní individuální správní akt zakládající cizinci právo pracovat v rámci pracovněprávního vztahu u konkrétního zaměstnavatele na dobu až 2 let.*“ (viz JUDr. Jaroslav Stádník, vedoucí oddělení správního řízení Ministerstva práce a sociálních věcí. *Povolení k zaměstnání*, Práce a mzda, 2010, č. 12, s. 39). V žádosti o povolení k zaměstnání je tak třeba uvést druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno (§ 91 odst. 1). Tyto údaje jsou pak specifikovány i v samotném povolení k zaměstnání (§ 92 odst. 3). Z uvedeného plyne, že pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Tomuto závěru nasvědčuje rovněž směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, jež má stejný cíl jako zákon o zaměstnanosti (tj. potírání nelegálního zaměstnávání) a jež je podle některých odborníků „převážně represivně laděna“ (viz Štefko. M. *Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2010, č. 2, s. 123). Tato směrnice sice nebyla v době rozhodné pro tuto věc do zákona o zaměstnanosti implementována (to mělo podle směrnice proběhnout do 20. 7. 2011, ve skutečnosti její provedení proběhlo zákonem č. 1/2012 Sb s účinností od 5. 1. 2012), avšak dokládá směřování právní úpravy v oblasti nelegální práce (zaměstnávání) a jejího vymezení. Podle bodu 7 preambule této směrnice by definice zaměstnání měla zahrnovat jeho zakládající prvky, tj. činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez

ohledu na právní vztah. V čl. 2 je vytvořena definice zaměstnání nebo zaměstnávání pro účely této směrnice tak, že „zaměstnáním“ či „zaměstnáváním“ se rozumí výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce upravenou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem. Nepochybně tak není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že správní orgány nevedly vůbec žádné vlastní dokazování, nýbrž vycházely toliko z listin, opatřených celních úřadem, které však mají sloužit jako podklady pro zahájení správního řízení o spáchání správního deliktu (srov. § 126 odst. 4 věta poslední zákona o zaměstnanosti), nikoli jako důkazy, na jejichž základě má být prokázáno, že účastník správního řízení spáchal správní delikt. Správní orgány v projednávané věci zcela rezignovaly na svou základní úlohu v řízení o uložení pokuty za spáchání správního deliktu, tj. vlastním dokazováním zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Správní orgány nijak nevyvrátily tvrzení stěžovatelky, že se v případě činnosti paní N. a pana P. v její provozovně nejednalo o jednorázovou výpomoc (úsluhu) mezi příbuznými, za což jim ani nebyla vyplacena žádná finanční protihodnota, tj. mzda, plat nebo odměna. Dosud zjištěný skutkový stav ohledně výkonu nelegální práce paní N. a pana P. pro stěžovatelku a charakteru jejich pracovní činnosti v provozovně stěžovatelky tak nemůže obstát.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Správní orgány proto pochybily, pokud neprovedly žádné vlastní dokazování a při posouzení, zda stěžovatelka spáchala správní delikt spočívající v umožnění výkonu nelegální práce, vycházely jen z podkladů celního úřadu, které nejsou dostatečné k učinění závěru o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Při zjišťování skutkové podstaty byl tedy porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí. Pro tuto v žalobě vytýkanou vadu měl proto Městský soud v Praze rozhodnutí žalovaného o odvolání zrušit, což však neučinil.

Se zřetelem k tomu, že dosud nebyl zjištěn skutkový základ pro posouzení odpovědnosti stěžovatelky za správní delikt, nezabýval se Nejvyšší správní soud námitkami směřujícími proti výši pokuty.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Zároveň shledal, že pro zrušení rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí byly důvody již v řízení před Městským soudem v Praze, který by v dalším řízení, při respektování názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku a vzhledem k charakteru pochybení, nemohl vady napadeného správního rozhodnutí zhojit. Se zřetelem k tomu, že rozhodnutí Úřadu práce hlavního města Prahy ze dne 3. 9. 2010, zn. ÚPP/KCÚ/13/2010 AAA-2010/1503657 - 132, trpí stejnými vadami jako rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí, zrušil Nejvyšší správní soud podle § 78 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) téhož zákona rovněž uvedené rozhodnutí úřadu práce. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil kasační stížností napadený rozsudek Městského soudu v Praze. Věc

mu však nevrátil k dalšímu řízení, neboť podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil žalobou napadené rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí, jakož i rozhodnutí Úřadu práce hlavního města Prahy ze dne 3. 9. 2010, zn. ÚPP/KCÚ/13/2010 AAA-2010/1503657 - 132. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. se věc vrací žalovanému, tj. Státnímu úřadu inspekce práce k dalšímu řízení.

Žalovaný v dalším řízení po řádně provedeném dokazování znovu posoudí odpovědnost stěžovatelky za spáchání správního deliktu spočívající v umožnění výkonu nelegální práce paní N. a pana P. Při hodnocení práce jako nelegální ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti přitom bude vycházet z toho, že se musí jednat o práci obdobnou závislé práci ve smyslu zákoníku práce.

Tímto právním názorem Nejvyššího správního soudu je žalovaný v dalším řízení podle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán.

Podle § 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s., *rozhodl-li Nejvyšší správní soud současně o odmítnutí návrhu, zastavení řízení, o postoupení věci nebo způsobem podle odstavce 2, rozhodne i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu.*

O náhradě nákladů řízení před Městským soudem v Praze a řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že stěžovatelka má právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložila, neboť měla ve věci plný úspěch (§ 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s.).

Náhrada nákladů řízení je tvořena zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 2000 Kč a za kasační stížnost ve výši 5000 Kč, celkem tedy 7000 Kč. Stěžovatelka byla v řízení před Městským soudem v Praze a v řízení o kasační stížnosti zastoupena Mgr. Janem Boučkem, advokátem, na základě plné moci ze dne 1. 10. 2010, proto k náhradě nákladů řízení patří rovněž odměna a hotové výdaje zástupce v celkové částce 12000 Kč [za pět úkonů právní služby po 2100 Kč spočívající v převzetí a přípravě zastoupení, v písemném podání soudu ve věci samé (žaloba, replika k vyjádření žalovaného ze dne 18. 5. 2011, kasační stížnost) a účasti u jednání před soudem dne 7. 10. 2011 podle § 11 odst. 1 písm. b), d) a g) ve spojení s § 9 odst. 3 písm. f) a § 7 bodem 5 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a z náhrady výdajů ve výši 300 Kč za každý z pěti úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, celkem tedy 12 000 Kč]. Zástupce stěžovatelky prokázal, že je plátcem daně z přidané hodnoty, proto k nákladům řízení patří částka odpovídající této dani vypočtená z odměny a hotových výdajů zástupce, tj. 20 % z částky 12 000 Kč, tedy 2400 Kč. Celkovou částku náhradu nákladů řízení ve výši 21 400 Kč je žalovaný povinen zaplatit stěžovatelce do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 27. dubna 2012

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu