Číslo jednací: 10Ad 12/2018 - 102

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Lachmanna a soudců JUDr. Ing. Viery Horčicové a JUDr. Jaromíra Klepše v právní věci

žalobce: **VIETVANDA, spol. s r. o.,** IČO: 48116513
se sídlem Branická 537/103, Praha 4

proti

žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**
se sídlem Kolářská 451/13, Opava

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 6. 2018, čj. 2148/1.30/18-4,

takto:

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 28. 6. 2018, čj. 2148/1.30/18-4, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 9 800 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám žalobce.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

1. Žalobce se žalobou podanou u zdejšího soudu dne 11. 9. 2018 domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 6. 2018, čj. 2148/1.30/18-4 (dále též „**Napadené rozhodnutí**“), jímž žalovaný k odvolání žalobce změnil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský a Zlínský kraj (dále jen „**správní orgán prvního stupně**“) ze dne 15. 1. 2018, čj. 37638/9.30/16-44 (dále též „**Prvostupňové rozhodnutí**“), kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v rozhodném znění (dále jen „**zákon o zaměstnanosti**“), a byla mu v souladu s § 140 odst. 4 písm. f) téhož zákona uložena pokuta ve výši 2 700 000 Kč.
2. Žalovaný Napadeným rozhodnutím změnil Prvostupňové rozhodnutí tak, že ve výroku I. vypustil část odkazu na zákonnou normu v návětí rozhodnutí, výrokem II. formálně upravil citování právních předpisů, přičemž potvrdil správnost výroku o odpovědnosti žalobce za spáchaný správní delikt, ve výroku III. zamítl odvolání do výše uložené pokuty a tuto výši potvrdil a ve výroku IV. formálně upravil citování právních předpisů, avšak potvrdil správnost výroku o nákladech řízení.
3. Žalobce se v žalobě současně domáhá i zrušení Prvostupňového rozhodnutí. Alternativně navrhuje, aby soud využil svého moderačního práva a pokutu snížil (bez bližší specifikace).
4. Napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 11. 7. 2018.

II. Rozhodnutí žalovaného (Napadené rozhodnutí)

5. Žalovaný v odůvodnění Napadeného rozhodnutí v části I. nejprve popsal průběh kontroly provedené správním orgánem prvního stupně u žalobce, konkrétně v areálu výrobní haly kovovýroby na adrese tř. Tomáše Bati 1649 a 1656, 765 02 Otrokovice (dále jen „**pracoviště**“), rekapituloval kroky v navazujícím správním řízení v prvním stupni a reprodukoval obsah výroku Prvostupňového rozhodnutí. V protokolu o kontrole i obou správních rozhodnutích bylo konstatováno, a žalobcem nečiněno sporným, že pracoviště si žalobce pronajímal od společnosti Avex Steel Products s.r.o., IČO 253 03 279 (dále jen „**společnost AVEX**“) a vykonával v něm prostřednictvím níže uvedených fyzických osob – vietnamských státních příslušníků jedinou svoji výrobní činnost, tedy svářečské práce.
6. Podle výroku Prvostupňového rozhodnutí, které bylo žalobci doručeno dne 22. 1. 2018, se

   I. žalobce uznává vinným ze spáchání správního deliktu [ve vazbě na ust. § 112 odst. 1 zákona o č. 250/2016 Sb., odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“ nebo „**přestupkový zákon**“)] dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod 1 a bod 2 zákona o zaměstnanosti, když na pracovišti dne 9. 2. 2016 umožnil fyzickým osobám cizincům, vietnamské státní příslušnosti, výkon závislé práce svářeče, a to:

   panu V.P.N., nar. X,
   panu V.D.N., nar. X,
   panu T.T.D., nar. X,
   panu V.M.H., nar. X,
   panu P.C.T., nar. X,
   panu T.S.M., nar. X,
   panu V.H.T., nar. X,

   (dále společně jen **„pracovníci“** nebo **„zhotovitelé“**)

   mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákoník práce“**), a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil ust. § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti,

II. žalobci dle ust. § 35 písm. b) a ust. § 46 zákona „*o odpovědnosti za správní delikt*“[1] ukládá správní trest: pokuta, a to dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 2 700 000 Kč, včetně povinnosti uhradit ji do 30 dnů od právní moci rozhodnutí na příslušný účet,

III. žalobci ukládá uhradit paušální částku náhrady nákladů správního řízení ve výši 1 000 Kč podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a podle ust. § 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, včetně povinnosti uhradit ji do 30 dnů od právní moci rozhodnutí na příslušný účet.

7. Proti Prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce dne 6. 2. 2018 včasné blanketní odvolání. Správní orgán prvního stupně následně usnesením stanovil žalobci lhůtu 10 pracovních dní pro doplnění odůvodnění odvolání. Proti usnesení se žalobce odvolal, přičemž autoremedurou mu byla správním orgánem prvního stupně stanovena lhůta dalších 5 pracovních dní. Dne 8. 3. 2018 bylo správnímu orgánu prvního stupně doručeno podání žalobce ze dne 7. 3. 2018 označené jako „Odůvodnění odvolání“.

8. Žalobce v rámci své odvolací argumentace rozporoval především nedostatečně zjištěný skutkový stav (nebylo prokázáno, že ve výroku uvedení cizinci vykonávali závislou práci pro žalobce) a výši pokuty. Závěrem žalobce navrhl, aby bylo Prvostupňové rozhodnutí zrušeno a řízení zastaveno, případně věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, popř. aby byla uložená pokuta snížena na cca 380 000 Kč, což je dle žalobce částka, která by svojí výší „na osobu“ odpovídala dříve mu uložené pokutě.

9. Žalovaný se v odůvodnění Napadeného rozhodnutí nejprve vyjádřil k legislativním změnám souvisejícím s nabytím účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky v průběhu správního řízení (1. 7. 2017) a důsledkům z toho plynoucím. Výslovně konstatoval, že správní orgán prvního stupně zahájil a vedl správní řízení o správním deliktu, v současné době se na tento správní delikt co do pojmosloví hledí jako na přestupek, přičemž ve smyslu ust. § 112 odst. 4 přestupkového zákona se zahájená řízení o jiném správním deliktu, která nebyla pravomocně ukončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

10. Žalovaný v této souvislosti vyhodnotil, že vzhledem k tomu, že správní řízení v projednávané věci bylo zahájeno dne 21. 12. 2016, je nutno je s ohledem na dikci uvedeného ustanovení dokončit podle „dosavadních právních předpisů“, tj. zejména podle příslušných ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Z tohoto důvodu proto výrokem I. Napadeného rozhodnutí z výrokové části – návětí Prvostupňového rozhodnutí odstranil nepřípadně uvedené ustanovení přestupkového zákona, a sice ust. § 93, když podle tohoto právního ustanovení správním orgánem prvního stupně podle názoru žalovaného rozhodováno nebylo. Obdobně žalovaný výrokem IV. Napadeného rozhodnutí změnil výrok III. Prvostupňového rozhodnutí, a to pokud se jedná o uvedení zákonného ustanovení, dle kterého bylo žalobci uloženo uhradit paušální částkou náhradu nákladů řízení, když v dané věci je případným ust. § 79 odst. 5 správního řádu, nikoli ust. § 95 odst. 1 přestupkového zákona. Ve vztahu k uložené náhradě nákladů řízení však žalovaný konstatoval, že náhrada nákladů řízení i její výše je stanovena v souladu s právními předpisy, neboť žalobce vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Nad rámec a ve vztahu k výroku III. Napadeného rozhodnutí (resp. výroku II. Prvostupňového rozhodnutí) žalovaný dodal, že

[1] Správní orgán prvního stupně měl podle názoru soudu zřejmě na mysli zákon o odpovědnosti za přestupky (podrobněji viz bod 118 tohoto rozsudku).

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

ustanovení přestupkového zákona uvedená ve výroku II. Prvostupňového rozhodnutí o uložení sankce považuje (na rozdíl od v návětí uvedeného ust. § 93 přestupkového zákona) za případná, a to zejména s ohledem na dikci ust. § 112 odst. 3 přestupkového zákona.

11. Žalovaný na základě spisové dokumentace dospěl k závěru, že spáchání správního deliktu bylo prokázáno a správní delikt, jehož spáchání je žalobci kladeno za vinu, je řádně popsán v odůvodnění Prvostupňového rozhodnutí. Dále konstatoval, že odvolací námitky jsou z většiny obdobné námitkám, které žalobce uvedl již dříve v řízení, a proto odkázal zejména na str. 20 až 25 Prvostupňového rozhodnutí, přičemž se s tam uvedeným vypořádáním námitek ze strany správního orgánu prvního stupně ztotožnil. Na podporu svého přístupu pak v Napadeném rozhodnutí poukázal na judikaturu, ze které vyplývá, že prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí spolu tvoří jeden celek, a že požadavek řádného odůvodnění rozhodnutí nelze chápat jako nárok odvolatele na explicitní reakci na každou a jakoukoliv jednotlivou odvolací námitku. Přesto však žalovaný považoval za potřebné se k některým odvolacím námitkám žalobce vyjádřit, přičemž tak učinil na str. 13 až 20 Napadeného rozhodnutí.

12. Jelikož způsob vypořádání odvolacích námitek ze strany žalovaného je samou podstatou žaloby, Městský soud v Praze na tomto místě neparafrázuje způsob tohoto vypořádání v Napadeném rozhodnutí a odkazuje na žalobní námitky shrnuté v části III. tohoto rozsudku a zejména na posouzení této věci zdejším soudem v části V. tohoto rozsudku.

13. Žalovaný v Napadeném rozhodnutí z hlediska skutkového uzavřel, že má spáchání projednávaného správního deliktu za prokázané, resp. bylo v řízení prokázáno, že ačkoli zjištěné osoby (cizinci) konaly pro žalobce závislou práci, pro její výkon nedisponovaly nutným povolením k zaměstnání. Žalovaný rovněž s odkazem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod vyhodnotil změny zákona o zaměstnanosti, ke kterým došlo v průběhu správního řízení, a konstatoval, že nová právní úprava není z hlediska deliktní odpovědnosti pro žalobce příznivější než ta, která byla účinná v době spáchání posuzovaného jednání žalobcem.

14. Pokud jde o sankci, došel žalovaný v Napadeném rozhodnutí naopak k závěru, že pozdější právní úprava představovaná od 1. 7. 2017 zákonem o odpovědnosti za přestupky je pro žalobce příznivější, neboť namísto pokuty (se stejnou horní sazbou) umožňuje uložit případně jen správní trest napomenutí. Žalovaný nicméně konstatoval, že se v posuzovaném případě rozhodl nepřistoupit ke změně druhu správního trestu uloženého Prvostupňovým rozhodnutím, tj. pokuty, neboť má za to, že uložení správního trestu napomenutí by dostatečně neodráželo závažnost protiprávního jednání žalobce, čímž by zároveň došlo k popření smyslu a účelu správního trestání a požadavku, aby správní trest odpovídal preventivní i represivní funkci. Výši uložené pokuty pak shledal žalovaný adekvátní okolnostem daného případu.

15. K návrhu žalobce na snížení pokuty Napadené rozhodnutí uvádí, že pokuta ve výši 380 000 Kč by byla nepřiměřeně nízká, když mj. nelze v žádném ohledu výši pokuty vztahovat či přepočítávat „na hlavu“, tj. z předchozích rozhodnutí orgánů inspekce práce vypočítávat „koeficient“, kterým by se měl vynásobit počet zjištěných osob, neboť orgány inspekce práce jsou při správním uvážení o sankci povinny pečlivě posoudit a zohlednit již zmiňovaná kritéria, tzn. zvolit takovou výši sankce, aby tato odrážela též individuální okolnosti případu, nikoli aby byla „matematicky podobná“ sankci dříve žalobci uložené.

Žalovaný pak doplnil, že zcela souhlasí se správním orgánem prvního stupně v tom, že dříve uložená pokuta zjevně svou funkci nenaplnila.

III. Žaloba

16. Žalobce nejprve v žalobě reprodukoval výroky Prvostupňového i Napadeného rozhodnutí. Dále vyjádřil přesvědčení, že jak Prvostupňovým, tak zejména Napadeným rozhodnutím byl zkrácen v důsledku porušení svých práv v řízení předcházejícím vydání Napadeného rozhodnutí, a to takovým způsobem, že tyto skutečnosti měly za následek nezákonnost Napadeného rozhodnutí.

17. Žalobce se paušálně ohradil proti přístupu žalovaného, který v Napadeném rozhodnutí uvedl, že se ztotožňuje s právním posouzením a odůvodněním Prvostupňového rozhodnutí, a plně na ně odkázal, přičemž se v něm podle názoru žalobce vyjádřil pouze k některým odvolacím námitkám žalobce. Žalobce proto odvolací námitky – z důvodu jím tvrzené opatrnosti – v žalobě opakoval.

18. Ke skutku a jeho právnímu posouzení uvedl žalobce v části A žaloby následující.

19. Žalobce předně namítl, že ze skutečnosti, že čtyři vyslechnutí svědci (pracovníci, zhotovitelé) jmenovitě neznali zástupce žalobce, ač věděli, že zakázky uzavírají se žalobcem, resp. znali tuto osobu od vidění (což se v rámci vietnamské kultury nemusí jevit zvláštně), nemůže žalovaný dovozovat, že jde o fiktivní vztah. Pokud by podle žalobce tito svědci měli být, cit: „*zaměstnanci žalobce, tak by to bylo ještě více paradoxní, jelikož by to znamenalo, že neznají ani jména svého vedoucího/nadřízeného v práci, resp. v "zaměstnání"*“. V porovnání obou alternativ se jevilo žalobci pravděpodobnější, že jméno zástupce společnosti (žalobce) nebudou spíše znát externí osoby než zaměstnanci. Z protokolu o výslechu jednoho svědka pak žalobce dovozoval, že není pravda, že by všichni svědci pracovali jen pro žalobce, neb svědek uvedl, že nyní vyhotovuje zakázky pro jiného obchodního partnera.

20. Žalobce dále z výslechu svědků dovozoval, že jim pracovní dobu nikdo nehlídá, nezaznamenává a že si sami určují, kdy a jak dlouho budou pracovat. Správní orgán podle žalobcova názoru nerozlišuje dvě věci: (i) ověření oprávnění dané osoby ke vstupu do haly a (ii) evidenci pracovní doby. Majitel haly, kterým je společnost AVEX, chce mít přehled o tom, kdo se v hale pohybuje, resp. zda se tam pohybují jen osoby, které k tomu mají důvod, ať již zaměstnanci společnosti AVEX, pracovníci jiných společností nebo osoby, které mají část haly pronajatou; v tomto směru je podle žalobce vstupní identifikace, ať již pomocí otisku prstu či vstupní karty, interní záležitostí této společnosti. Žalobce nemá k systému přístup a nedostává ani výstupy z tohoto systému. Žalobce taktéž nikdy nepožadoval, aby tento systém evidoval „pracovní dobu“ zhotovitelů. Vyslýchaní zhotovitelé uvedli, že jim pracovní přítomnost na pracovišti nikdo nezaznamenaná, z čehož žalobce dovozoval, že oni sami vnímají ověření otisku prstu jako ověření oprávnění ke vstupu do haly. Žalobce tuto námitku shrnul tak, že evidence vstupu do pronajaté haly neprokazuje, kdo ve výsledku dílo zhotovil, zda tak učinil obchodní partner žalobce sám (osobně), ve spojení s jinými osobami či zda zakázku nechal zcela či částečně zhotovit dalším třetím subjektem.

21. Odkazem na výslechy čtyř svědků vzájemně rozporné ohledně toho, komu svědci předávali výsledky své práce (navíc za situace, kdy šlo o osoby vietnamské národnosti, jejichž výpovědi byly tlumočeny), pak správní orgány podle žalobce nedospěly

k objektivní pravdě a tento rozpor přičetly k tíži žalobce. To podle žalobce odporuje zásadě nestrannosti podle § 7 správního řádu. Žalovaný k tomu v Napadeném rozhodnutí podle žalobce pouze uvedl, že z jeho pohledu není rozhodné, kdo komu předává finální výrobky, ale je prý rozhodné, že činnost zjištěných osob naplnila kumulativně všechny znaky pojmu závislá práce ve vztahu k žalobci. Toto odůvodnění dle žalobce působí zmatečně, jelikož správní orgán prvního stupně dovozoval závislou práci mj. právě i ze způsobu předávání finálních výrobků.

22. Porušení § 7 správního řádu obdobného charakteru tvrdil žalobce i v další námitce, když vytýkal žalovanému, že nikterak neodstranil (např. předložením faktur svědkům) identifikovaný rozpor ve výpovědích svědků, když ti uvedli, že vystavují faktury ve vietnamštině, ale správnímu orgánu byly předloženy faktury v češtině. Dále žalobce rozporoval, že by šlo jen o zálohové faktury, jak tvrdí správní orgán prvního stupně, neboť žalobce předložil i konečné faktury s vyúčtováním záloh, na jejichž čísla odkazuje. Podle žalobce se k tomu žalovaný v Napadeném rozhodnutí nevyjádřil.

23. Žalobce rovněž nesouhlasil s názorem žalovaného, podle něhož pokud na faktuře není uveden počet kusů zhotovených výrobků, má to prokazovat fiktivnost obchodněprávního vztahu. Žalobce k tomu tvrdil, že si vede interní evidenci o tom, kolik výrobků mu ten který obchodní partner dodal, a pokud mu přijde faktura, tak si ověří, zda fakturovaná částka odpovídá rozsahu zhotoveného díla. Není podle něj ze zákona povinné uvádět na fakturách podrobně počet odevzdaných kusů. K Napadenému rozhodnutí, které uvádí, že žalobce byl v řízení poučen o právu navrhovat důkazy, tj. že mohl navrhnout důkazy k výše uvedeným skutečnostem, žalobce uvedl, že nemůže dopředu tušit, jakou úvahou se bude správní orgány řídit a z jakých skutečností budou dovozovat údajnou fiktivnost obchodněprávního vztahu, a dodal, že podle jeho názoru je povinností správního orgánu o tomto žalobce poučit, jelikož jinak se rozhodnutí správního orgánu stává zcela nepředvídatelným. V tomto směru žalobce opět odkázal na rozpor s § 7 správního řádu.

24. Žalobce rovněž namítl, že na fakturách vystavovaných zhotoviteli nemusí být uveden zápočet na pohledávku objednatele na nájemné, neboť to je běžněji řešeno samostatnými daňovými doklady vystavenými pronajímateli. Pakliže měl správní orgán ohledně této otázky nejasnosti, měl vyzvat žalobce, aby se k tomu vyjádřil, případně předložil patřičné listiny. Stejně tak se správní orgán mohl na toto dotázat svědků při výslechu, což opět neudělal. Žalovaný v reakci na námitku podle žalobce opět uvedl, že žalobce byl poučen o svém právu navrhovat důkazy a že má být k jeho tíži, pokud sám od sebe nenavrhl důkazy k prokázání způsobu úhrady nájemného. Žalobce proto tento postoj žalovaného považoval za rozporný se zásadou dobré správy, se zásadou objektivního zjištění skutkového stavu a ve svém důsledku i za šikanózní, když to vzbuzuje dojem, že správní orgán si dopředu již posoudil vinu žalobce a záměrně nečinil kroky ke zjištění objektivního stavu věci. Žalobce dále v žalobě argumentoval tím, že určitá předvídatelnost rozhodnutí je znakem právního státu, a opět se dovolával nároku být v souladu se zásadami správního řízení řádně poučen – nikoli však povšechně, že může navrhovat důkazy, ale i konkrétně k jakým tvrzením by měl případně důkazy navrhnout. V opačném případě se mu postup správních orgánů jeví „zlovolně škodolibým“, kdy formálně poučí a vyčká, zda účastníka řízení napadne navrhovat důkazy ke skutečnostem, které zrovna správní orgán považuje za rozhodné.

25. Žalobce dále vytýkal správním orgánům, že považují věrohodnost svědeckých výpovědí zhotovitelů za nižší, když toto má údajně být ovlivněno zájmem svědků na další spolupráci se žalobcem. Podle žalobce správní orgány účelově berou za relevantní pouze ta tvrzení,

která mohou vykládat v neprospěch žalobce (domnělé nesrovnalosti nebo nejasnosti ve výpovědích), aniž by tyto poměřovaly ve vztahu k vyjádření žalobce. Žalobce dále namítl, že správní orgány výslech ostatních zhotovitelů provést odmítly. Podle jeho názoru všichni zhotovitelé bez výjimky tvrdili, že jsou živnostníci a nejsou zaměstnanci žalobce, ale jelikož se tato odpověď správnímu orgánu evidentně nehodila do jeho záměru uložit žalobci pokutu, tak od jejich výpovědí odhlédl. Podle žalobce měl žalovaný i s ohledem na jím tvrzenou recidivu žalobce již dopředu zcela jasno v tom, jak rozhodne, a provedení výslechů několika svědků zhotovitelů bylo pouze zadostiučinění jeho formální povinnosti (ostatně správní orgán tyto svědky sám vyslýchat ani nechtěl a učinil tak až na žádost žalobce).

26. Žalobce dále nesouhlasil se závěrem, že vyjádření pana M. a pana Š. při místní kontrole mají vyšší výpovědní hodnotu než výslechy zhotovitelů. Podle žalobce právě proto, že tyto dvě osoby vypovídaly bezprostředně a nepřipraveně, *de facto* za pochodu ve snaze vyhovět kontrolnímu orgánu, tak jejich odpovědi mohly být a zjevně byly nepřesné či neúplné, zjednodušené, mylné či i přímo lživé. Z tohoto důvodu bylo třeba tyto svědky vyslechnout způsobem, kdy by svědek byl v souladu s § 55 odst. 1 správního řádu i řádně poučen, což podle žalobce nebyli. Žalobce konstatuje, že v rámci součinnosti při kontrole není zákonem (zejména kontrolním řádem) ani explicitně stanovena povinnost vypovídat pravdu. Z tohoto důvodu je třeba podle jeho názoru vzít za relevantní pouze výslech těchto osob v pozici svědků a nadále nebrat v potaz jejich sdělení v rámci součinnosti a v takovémto případě při rozporu vycházet ze svědecké výpovědi, jakožto důkazního prostředku, který má ve správním řádu svoji zvláštní a explicitní úpravu. Analogicky žalobce poukázal na obdobnou úpravu v trestním řádu, kdy v případě, že osoba v rámci svědecké výpovědi vypovídá rozdílně, než např. dříve uvedla policistům do úředního záznamu sepsaného na místě trestného činu, lze vycházet pouze z výpovědi svědka.

27. Žalobce dále brojil proti hodnocení výpovědi svědka Š., kterou podle něj lze vztáhnout na všechny agentury práce či jiné subjekty na pracovišti, a připomněl, že tento svědek ve své pozdější výpovědi uvedl, že o zhotovitelích spojovaných s žalobcem jen slyšel.

28. Ve výpovědích těchto dvou svědků dále žalobce odmítl závěry stran evidence pracovní doby na pracovišti, přičemž z přibližně stejných časů strávených zhotoviteli a pracovníky společnosti AVEX na pracovišti nelze dovozovat plnění pokynu žalobce. Pokud svědci tvrdili, že zhotovitelé pracují s vybavením společnosti AVEX, tak podle žalobce mají toto pronajaté. Žalobce rovněž předeslal, že ochranné pracovní prostředky si pořídili zhotovitelé sami. Žalobce uzavřel, že pokud tito dva svědci měli pocit, že jsou z titulu své funkce mistra nadřízeni i zhotovitelům, tak se mýlí. Žalobce nemá žádnou dohodu se společností AVEX, aby ten zhotovitelům udílel pokyny a organizoval jejich práci. Pokud tak snad z nějakého důvodu mistři ze společnosti AVEX činili a zhotovitelé jejich pokyny respektovali, nemá s tím žalobce nic společného a netuší, proč tak obě strany činí.

29. Žalobce dále namítl, že nezná pana P., přičemž skutečnost, že pan P. měl pro společnost AVEX vykonávat obdobnou činnost, neprokazuje vinu žalobce. Společnost AVEX zjevně nemá dostatek vlastních zaměstnanců, aby uspokojila poptávku svých odběratelů, a proto tyto objednávky částečně zhotovuje prostřednictvím subdodavatelů. Logicky pak všichni tito smluvní partneři (i zhotovitelé) zhotovují totožná díla, která vypadají stejně, jelikož mají shodnou výkresovou dokumentaci. To z nich však podle názoru žalobce nedělá zaměstnance společnosti AVEX ani žalobce.

30. Žalobce dále napadl údajný závěr žalovaného o účelovosti argumentace žalobce školeními BOZP (bezpečnost a ochrana zdraví při práci). Absolvování tohoto školení zhotoviteli nepovažoval za důkaz jejich závislé práce pro žalobce. Žalobce sám pro zhotovitele žádné školení neorganizoval, ani je nezařizoval. Tento požadavek vznesla společnost AVEX, která vyžadovala, aby osoby, které pracují ve výrobní hale, měly školení z BOZP. Jelikož společnost AVEX zároveň nechávala proškolit své zaměstnance, bylo dohodnuto, že dojde i k proškolení zhotovitelů na místě samém. Účetně pak toto školení společnost AVEX vyfakturovala žalobci a tomu to uhradili zhotovitelé (resp. toto zohlednili v jimi vystavených fakturách, jak vyplývá z faktur založených ve spisu). Žalobce nesouhlasil s názorem, že z povahy věci mají pravidla BOZP živnostníci znát sami o sobě a že toto školení je tak pro ně nesmyslné. Získání živnostenského oprávnění v oboru činnosti povrchové úpravy a svařování kovů a dalších materiálů ani v oboru činnosti výroby kovových konstrukcí a kovodělných výrobků není dle žalobce podmíněno žádnou zkouškou z BOZP ani povinnou praxí. Vietnamské standardy BOZP jsou podle žalobce na podstatně nižší úrovni, než je tomu v ČR. Je pak zcela logické, že tito zhotovitelé využili možnosti tohoto školení. Žalobce proto považoval za pochopitelnou obavu společnosti AVEX, která požaduje, aby všechny osoby vykonávající činnost v hale byly prokazatelně proškoleny v rámci BOZP, aby tím předcházely případné spoluodpovědnosti za pracovní úrazy, čímž společnost AVEX plní i své povinnosti ve smyslu § 103 zákoníku práce. Toto školení dle žalobce rozhodně není zbytečné a rozhodně to neprokazuje domněnku, že se společnost AVEX či žalobce chová ke zhotovitelům jako k zaměstnancům, jak tvrdí správní orgány. Žalobce tuto námitku uzavřel konstatováním, že ani v této otázce správní orgán nevyužil možnosti, aby se při výslechu svědků-zhotovitelů podrobně dotázal na okolnosti účasti na školení BOZP.

31. Žalobce dále namítl, že žalovaný ponechal v Napadeném rozhodnutí bez explicitní reakce jeho následující odvolací námitky (byť v bodu 26 žaloby připustil, že je žalovaný vypořádal souhrnně).

    A) Osobní výkon práce zhotoviteli popíraly jejich výpovědi, ve kterých uvedli, že když nemohou zakázku dokončit, tak požádají kamarády, aby jim pomohli, aby stihli termín, jinak že to za ně nikdo neudělá; dále uvedli, že některé zakázky vyžadují součinnost více lidí a oni sami si zajišťují pomoc dalších osob, což má být podle žalobce typické u smluv o dílo. Zároveň ale např. při nemoci zhotovitele neměl být žádný „jiný zaměstnanec“, který by zakázku za zhotovitele dokončil (a už vůbec ne na pokyn žalobce), pokud si toto sám zhotovitel nezajistil.

    B) Žalobce zdůraznil, že není společností AVEX. Mezi ním a touto společností nikdy nebyla uzavřena žádná dohoda, na základě které by zaměstnanci společnosti AVEX zadávali práci zhotovitelům (s výjimkou dohody o tom, že zaměstnanci společnosti AVEX budou zhotovené výrobky kontrolovat a přebírat od zhotovitelů). I pokud by se snad zhotovitelé z nějakého důvodu či dohody uzavřené mezi nimi a společností AVEX podřídili pokynům mistrů společnosti AVEX, tak žalobce s tím nemá nic společného. Žalobci nebylo zřejmé, proč by respektování pokynů od třetího subjektu zhotoviteli mělo prokazovat, že se jedná o znak nadřazenosti žalobce vůči těmto zhotovitelům. Poukázal na to, že ostatně správní orgán prvního stupně v odůvodnění Prvostupňového rozhodnutí uvedl, že „*tímto byli fakticky zařazení do organizační struktury společnosti AVEX*“. Proto žalobce nerozuměl, proč

je právě jemu udělována pokuta, když on sám ani nikdo jiný jím pověřený žádné pokyny zhotovitelům neuděloval a neuděluje.

C) Žalobce upozornil na nedostatek svářečů na trhu práce. Pakliže oproti konkurenci dokázal vyjednat se společností AVEX, aby mu pronajala přímo část výrobní haly a případně i příslušné vybavení, kdy zhotovitelům pak stačí dle jejich uvážení přijít do haly, vzít si na místě materiál a na svém pronajatém místě ho svařit, přičemž na tom samém místě ho i předají, aniž by museli řešit např. převoz materiálu a zhotovených výrobků, tak podle žalobce šlo z jeho strany o rozdílový bod obchodní nabídky, kvůli které byli tito zhotovitelé s ním ochotní uzavřít smlouvu o dílo. Opětovně ale dodal, že nejde, jak tvrdí správní orgány, o znak závislé činnosti (vytváření podmínek pro práci), a znovu zopakoval, že tyto prostory dále podnajímá za peníze – nepřenechává je zdarma k dalšímu užívání zhotovitelům.

D) Žalobce nadále odmítal závěr, že pronájem pracoviště zhotoviteli nebyl prokázán. Zhotovitelé jako svědci uvedli, že mají své pronajaté pracoviště označeno svým IČO, nikoli, že by si je střídali. Žalobce dodal, že skutečnost, kdy má někdo pronajatý výrobní prostor, neznamená, že na tomto místě nemůže zhotovovat dílo v součinnosti s jinými osobami.

E) Žalobce připomněl, že neměl vlastní zaměstnance – svářeče. To však nevylučovalo, aby se mohl ucházet o zakázky v tomto oboru a jejich zhotovení zajistil prostřednictvím třetích osob. Svědci M. nebo P. podle názoru žalobce věděli o tom, že mezi zhotoviteli a žalobcem je uzavřena dohoda o dílo, tak je mohli vnímat jako, cit. *„ty Vietnamce od Vietvandy“*, ale jejich subjektivní vnímání nezakládá znak výkonu práce zhotoviteli jménem žalobce jako zaměstnavatele.

F) I když žalobce připustil, že zná značky raznic svých zhotovitelů, skutečnost, že si zhotovitelé opatřili vlastní raznice s vlastním číslem, je pochopitelná a zcela standardní věc. Pokud má být později vznesena např. reklamace, musí být zjistitelné, kdo výrobek zhotovil. Podle názoru žalobce tedy osobní raznice, ať už u osob samostatně výdělečně činných nebo u zaměstnanců, neprokazovala závislý výkon práce.

G) Žalobce dále namítal, že ve faktuře uvedený termín „porušení pracovní kázně“ je zjevně chybný překlad, jelikož se jednalo o „porušení dohody“, konkrétně o smluvní pokutu za pozdní dodání díla. Žalobce rozhodně netrestal porušení pracovní kázně ve smyslu, jak si ji vykládá správní orgán. Opět namítl, že přestože správní orgán oba tím dotčené zhotovitele vyslýchal, tak se jich na tuto skutečnost neptal.

H) Žalobce dále nesouhlasil s tvrzením správních orgánů, že na pracovišti museli zhotovitelé pracovat na základě pokynu žalobce. Svědci zhotovitelé uvedli, že jim nic nebrání zhotovovat dílo jinde, bylo by to však nepraktické. Navíc sama společnost AVEX měla požadavek, aby díla byla zhotovená z materiálu, který sama dodá, čímž si zajišťovala jednotnou jakost materiálu, resp. díla. Určení nejzazšího termínu dodání díla bylo ve smlouvách o dílo podle žalobce zcela běžné a nelze ho srovnávat se stanovením časového plánu. Dodržování technických postupů při práci (sváření) pak rovněž nedokazovalo výkon práce zhotoviteli dle pokynu právě žalobce. Žalobce osočil správní orgány z toho, že vytvářejí umělou konstrukci za účelem jejího napasování na jimi citovaný judikát.

I) Žalobce odmítl, že by zhotovitelé na něm byli ekonomicky závislí, což odůvodnil velkým množstvím pracovních nabídek pro svářeče a příkladem jednoho ze zhotovitelů. Při ukončení spolupráce se žalobcem mohli si tito, podle názoru žalobce, najít uplatnění přímo u společnosti AVEX nebo jiné osoby pro tuto společnost zhotovující. Pokud podle žalobce existovala nějaká závislost, tak je to závislost žalobce na těchto zhotovitelích - obchodních partnerech, protože bez nich by zkrachoval.

J) Žalobce si s ohledem na situaci na trhu práce nemohl dovolit vybírat mezi zhotoviteli, a pokud tito alespoň přijatelně dokázali dostát smluvním závazkům, tak jim nabídl další spolupráci. Žalobce však vnímal případnou soustavnost spolupráce jako znak toho, že je férovým obchodním partnerem, který dodržuje ujednané závazky a má dobrou pověst.

K) Žalobce dále nesouhlasil se správními orgány, že objednávky (smlouvy o dílo) postrádaly logickou posloupnost a neodpovídaly skutečnosti, když si měl žalobce objednávat dílo na 2-3 měsíce dopředu. Podle žalobce nebylo pravdivé tvrzení, že zhotovitelé dodávali díla měsíčně, neboť je dodávali průběžně, měsíčně však vystavovali většinou zálohové faktury, což má být běžnou praxí v ČR. Ani žalobce nesjednával smlouvy měsíčně, ale sjednával je na objem práce, který je většinou časově delší než měsíc. Konečně nebylo podle žalobce pravdou, že výkon své obchodní činnosti zajišťoval pouze prostřednictvím zhotovitelů, jelikož měl své zaměstnance, kteří vyjednávali zakázky a vytvářeli další podmínky jeho podnikatelské činnosti.

32. Žalobce se dále ohradil proti citovanému rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 9. 2017, čj. 30 A 203/2016 - 107, který podle něj není na danou věc přiléhavý, neboť není zřejmé, jaký kapitál měl žalobce zhotovitelům poskytovat (prostředky k výkonu práce si zhotovitelé pronajali nebo měli vlastní; v jeho zájmu je, aby do daného termínu řádně zajistil vyhotovení a předání díla společnosti AVEX).

33. Žalobce dále polemizoval s názorem žalovaného, že jednotlivé dílčí aspekty (tj. výše uvedené argumenty žalobce), by osamostatněně mohly vést i k posouzení činnosti jakožto samostatné podnikatelské činnosti, správní orgán však hodnotil důkazy ve své souvislosti a navzájem mezi sebou, kdy z nich dovodil pracovněprávní vztah. Podle přesvědčení žalobce však tyto souvislosti blíže v Napadeném rozhodnutí nepopsal a k odvolacím námitkám žalobce se v tomto směru vůbec nevyjádřil. Proto je Napadené rozhodnutí dle žalobce nepřezkoumatelné. K prokázání pracovněprávního vztahu bylo podle něj třeba prokázat znaky závislé práce dle § 2 zákoníku práce, přičemž absence jakéhokoli zákonného znaku vylučuje na danou činnost nahlížet jako na pracovněprávní vztah. Existence každého zákonného znaku musela být proto podle názoru žalobce prokázána primárně samostatně a nikoli na základě vzájemných souvislostí. Obecně pak dodal, že každé souhrnné hodnocení musí vycházet z jednotlivých dílčích aspektů a jejich vyhodnocení. Nelze podle něj činit souhrnné vyhodnocení, aniž by se správní orgán plně vypořádal s hodnocením dílčích aspektů, resp. s odvolacími námitkami proti jejich vyhodnocení.

34. Závěrem této části žaloba shrnuje, že správní orgány pochybily, když odmítly provést výslech i zbylých tří zhotovitelů, jejichž výslech žalobce požadoval. Osočuje proto správní orgány z podjatosti a absence nestrannosti. Dále žalobce připomněl, že nebyl proveden pro nadbytečnost ani výslech svědka N.V.P., byť jej žalobce také požadoval provést. Tyto

procesní chyby vedly podle názoru žalobce k neúplnému zjištění skutkového stavu, resp. nesprávnému zjištění skutkového stavu a následně k chybnému shledání porušení povinností v oblasti předpisů o zaměstnanosti ze strany žalobce.

35. K druhu a výši trestu v části B žaloby uvedl žalobce následující.

36. Žalobce předně namítl, že závažnost daného deliktu je již zohledněna v minimální a maximální sankci, kterou lze za něj uložit, a případné opětovné zohlednění společenské škodlivosti daného deliktu by vedlo ve svém důsledku k dvojímu započítání téže přitěžující okolnosti.

37. Dále žalobce polemizoval se závěry žalovaného o narušení podmínek, resp. stability na trhu práce, zejména s jejich přílišnou obecností neposuzovanou na konkrétní případ žalobce (svářečů).

38. Další žalobní námitkou v tomto směru byl nesouhlas žalobce s tvrzením ohledně zvýšených mzdových a dalších nákladů spojených s řádnými zaměstnanci. Jím placené ceny zhotovitelům považoval za nadprůměrné a vytkl správním orgánům, že neprovedly komparaci s jinými svářeči v pracovním poměru.

39. Pokud jde o dopad jeho činnosti na veřejné finance, zhotovitelé podle žalobce podávali daňová přiznání, platili daně, platili zdravotní a sociální pojištění. Mohli si také hradit dobrovolně nemocenské pojištění, k čemuž měli dostatečné příjmy. Nebylo vinou žalobce, že odvody na zdravotní a sociální zabezpečení byly u zaměstnanců vyšší než u osob samostatně výdělečně činných, neboť takto byl systém nastaven zákonodárcem. Žalobce bez bližšího odůvodnění, resp. kalkulace v Napadeném rozhodnutí odmítl tvrzení, že by stát tratil v případě jeho vztahu ke zhotovitelům na příjmech.

40. Žalobce dále nesdílel názor žalovaného, že není rozdíl v tom, pokud by někdo zaměstnával někoho zcela „načerno“, aniž by za tuto osoby byly odváděny jakékoli odvody, nebo v rámci švarcsystému, kdy by tato osoba odváděla odvody jako osoba samostatně výdělečně činná. Míra společenské škodlivosti by byla podle žalobce zjevně rozdílná, ale žalovaný k tomu nepřihlíží.

41. Pokud jde o přitěžující okolnost recidivy, žalobce namítl, že v předchozím správním řízení, ve kterém mu bylo uložena pokuta ve výši 1 200 000 Kč, podal správní žalobu, o které ještě nebylo rozhodnuto, ale byl jí přiznán odkladný účinek. Z pohledu žalobce tak nebyla správnost předchozího rozhodnutí potvrzena soudní instancí, a to ani nepravomocně. Obdobně, pokud jde o preventivní funkci předchozí sankce, jelikož soud odložil vykonatelnost předchozího rozhodnutí, žalobce ničeho zatím neplatil. Proto tato sankce ještě ani nemohla mít výchovný účinek, když nebyla uhrazena. Teprve v momentě, až soud pravomocně potvrdí správnost předchozího rozhodnutí a žalobce uhradí pokutu, lze pak u případné recidivy tvrdit, že předchozí sankce se minula účinkem.

42. Žalobce rovněž správním orgánům vytkl, že údajně k jeho 25-leté existenci přihlédly jako k přitěžující okolnosti.

43. Dále žalobce popřel, že by zneužil zhotovitele. Naopak nabízel podle jeho názoru zhotovitelům za zhotovení díla velmi štědrou odměnu, resp. odměnu nepřiměřeně vysokou a vynucenou s ohledem na situaci na trhu práce, a tito jeho obchodní partneři se k němu opakovaně vrací a mají zájem v obchodních vztazích dále pokračovat. Připomněl v této souvislosti, že žádný z vyslýchaných svědků se o žalobci a podmínkách spolupráce nijak negativně nevyjádřil.

44. Podle názoru žalobce správní orgány vycházely ze zcela mylné úvahy, že zhotovitelé by snad chtěli pro žalobce pracovat jako zaměstnanci, ale tento jim to nechce umožnit a nátlakem je nutí, aby pro něj pracovali fiktivně jako subdodavatelé (osoby samostatně výdělečně činné), a tím žalobce zneužívá svého postávaní vůči zhotovitelům. Jak ve svém odůvodnění – podle názoru žalobce - správní orgán prvního stupně správně konstatoval, legitimovaní zhotovitelé zde mají povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, proto zákon bez dalšího vylučuje, aby tito podnikatelé mohli být zaměstnáni. Podstatné ale dle žalobce bylo, že tito zhotovitelé vůbec nechtěli být v pracovněprávním vztahu a plně jim vyhovuje zajišťovat se jako osoby samostatně výdělečně činné, což prý konvenuje zájmům a mentalitě osob vietnamské národnosti (evropská kultura ohledně ochrany zaměstnanců je jim prý cizí a tuto nevyhledávají). Žalovaný nebral tento kulturní aspekt vůbec v potaz a práva vyplývající ze zákoníku práce, o které měl žalobce zhotovitele dle tvrzení správního orgánu prvního stupně údajně zkrátit, ve skutečnosti nikdo z nich nevyžaduje, resp. výhody, které jim vyplývají z výkonu činnosti jakožto osob samostatně výdělečně činných převyšují nad výhodami plynoucími z pozice zaměstnanců. Žalobce uzavřel, že zhotovitelé vietnamské národnosti proto odmítají činit případně kroky k tomu, aby v České republice mohli být zaměstnáni.

45. Pokud jde o odkaz na judikát Krajského soudu v Brně čj. 36 Ad 36/2014 - 57, žalovaný podle názoru žalobce popřel skutečnou vůli smluvních stran, zejména zhotovitelů.

46. Ke svým majetkovým poměrům zdůraznil žalobce svůj zisk, který za tři roky (2014 až 2016) činil cca 4,1 mil. Kč, přičemž uložená pokuta tak představuje dvě třetiny jeho zisku za tři roky. Upozornil též na svoje závazky ve výši 3,5 mil. Kč. Vytkl správním orgánům, že při stanovení sankce vycházejí z žalobcova obratu (cca 57,5 mil. Kč). Pokuta údajně ohrožuje jeho existenci.

47. Výše pokuty se dále žalobci jevila disproporčně k výši dříve uložené pokuty. Dříve uložená pokuta ve výši 1,2 milionu Kč byla žalobci uložena za údajně nelegální zaměstnávání 22 cizinců. V přepočtu lze tedy podle žalobce hovořit o pokutě cca 54 500 Kč/osoba. Nyní je mu za údajně nelegální zaměstnání 7 lidí uložena pokuta ve výši 2,7 milionu Kč, tedy v přepočtu cca 386 000 Kč/osoba. Poměrným porovnáním obou pokut tak vychází současná pokuta na osobu 7x vyšší, což považoval žalobce za zcela nepřiměřené a za represi. Žalovaný podle něj neuvedl konkrétní výčet vodítek, kterými byla pokuta určena. Napadené rozhodnutí tak působí svévolně a je nepřezkoumatelné, zvláště když se žalovaný podle názoru žalobce nevypořádal s jeho námitkami.

IV. Vyjádření žalovaného

48. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě doručeném soudu dne 29. 10. 2018 nejprve setrval na závěrech vyslovených v Napadeném rozhodnutí.

49. Vzhledem k tomu, že podle názoru žalovaného argumentace v žalobě obsahově odpovídá argumentaci žalobce již dříve vznesené, s jejímž vypořádáním ze strany žalovaného i správního orgánu prvního stupně žalobce nesouhlasí a prostřednictvím žaloby se *de facto* domáhá jiného právního posouzení věci, žalovaný v podrobnostech odkázal na odůvodnění Napadeného rozhodnutí. Žalovaný byl přesvědčen, že obě správní rozhodnutí byla vydaná na základě skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. K některým dílčím žalobním námitkám žalovaný dále uvedl následující.

50. Žalovaný považoval za podivuhodné, že žalobce sice má jen jednoho zaměstnance zařizujícího administrativu a jednatele, přesto si žádný ze zjištěných cizinců nebyl schopen uvědomit, s kým v pravidelných cyklech jednotlivé zakázky uzavíral, nicméně, podle žalobce, věděli, že je to zástupce žalobce.

51. Podle žalovaného skutečnost, že se evidence osob na pracovišti vede otiskem prstu, dokazuje toliko osobní přítomnost zjištěných cizinců na pracovišti v den kontroly.

52. Žalovaný dále připomněl, že je sice rozdíl mezi závislou prací a obchodní činností, ale oba tyto vztahy mají podobné prvky. V jednotlivých samostatně stojících prvcích lze sice podle žalovaného dojít k závěru, že by mohlo jít o obchodněprávní vztah, avšak je nutné a potřebné zkoumat a hodnotit vztah i jako celek. Je tedy nutné tyto jednotlivé samostatně stojící prvky srovnat a porovnat ve vzájemné souvislosti, protože společně mohou naplnit definiční znaky závislé práce. Oba správní orgány po provedení jednotlivých důkazů vyhodnotily, že definiční znaky závislé práce (pro kterou je nutné uzavřít pracovněprávní vztah a případně, jedná-li se o cizince, tuto umožnit na základě povolení k zaměstnání) byly kumulativně naplněny.

53. Pokud jde o námitku nesplnění poučovací povinnosti správními orgány, žalovaný obecně upozornil, že orgány inspekce práce žalobci nemohou „vrchnostensky určovat“ či žalobce „detailně instruovat“, jaké konkrétní důkazy má předkládat, když je to správní orgán, kdo má zjistit skutečný stav věci. Bylo tedy podle žalovaného plně na žalobci, aby si zvolil způsob a taktiku své obhajoby. Žalobci byl nadto podle žalovaného v průběhu kontroly poskytnut příkladmý seznam dokladů, které jsou požadovány k osvětlení vztahů na pracovišti.

54. Žalobcem tvrzená nepřezkoumatelnost Napadeného rozhodnutí podle názoru žalovaného není dána tím, nesouhlasí-li žalobce s příslušnými závěry v rozhodnutí prezentovanými. Žalovaný doplnil, že v Napadeném rozhodnutí nejprve shrnul relevantní odvolací námitky a následně se k některým i explicitně vyjádřil, přičemž předtím výslovně uvedl, že Prvostupňové rozhodnutí je souladné s ust. § 2, 3 a 68 odst. 3 správního řádu a žalobcovy odvolací námitky jsou z většiny obdobné námitkám již dříve v řízení uplatňovaným. Žalovaný poukázal na judikaturu uvedenou v Napadeném rozhodnutí, ze které vyplývá, že rozhodnutí prvostupňové a druhostupňové tvoří jeden celek a že požadavek na řádné odůvodnění rozhodnutí nelze chápat jako nárok odvolatele na explicitní reakci na každou a jakoukoli jednotlivou odvolací námitku. Žalovaný měl v této souvislosti za to, že se buď sám přímo a výslovně, či prostřednictvím výslovného odkazu na Prvostupňové rozhodnutí vyjádřil jak k věci samé, tak i k žalobcovým relevantním námitkám, a z jeho rozhodnutí je tak přezkoumatelně a jednoznačně seznatelné, jak o žalobcových námitkách, potažmo o celé projednávané věci, uvážil. K tomuto odkázal např. na nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08.

55. Co se týče pokuty, žalovaný zdůraznil, že je přiměřená a v uložené výši v daném případě zcela na místě, přičemž odpovídá nejen funkci preventivní, ale je zdůrazněna též funkce represivní, v níž se odráží i skutečnost, že žalobce se deliktního jednání dopustil opakovaně. Ač to žalobce rozporuje, podle názoru žalovaného svým jednáním též v nezanedbatelné míře ohrozil stabilitu trhu práce, k čemuž žalovaný odkázal na závěry obou správních rozhodnutí.

56. Žalovaný proto navrhl žalobu zamítnout jako nedůvodnou.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

57. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. O podané žalobě soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. bez nařízení jednání.

58. Soud připomíná, že žalobce v rámci podané žaloby žádal o přiznání odkladného účinku, přičemž soud svým usnesením ze dne 24. 10. 2018, čj. 10 Ad 12/2018 - 75, žalobě odkladný účinek nepřiznal.

59. Mezi účastníky je především sporné, zda se žalobce, který je agenturou práce, při plnění zakázek společnosti AVEX dopustil v souvislosti s činností 7 osob vietnamské státní příslušnosti zmíněných ve výroku Prvostupňového rozhodnutí správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak je definována v § 5 písm. e) bod 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, když umožnil těmto osobám výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil § 3 zákoníku práce, a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti. Na tuto základní

spornou otázku pak navazují další námitky, především procesního charakteru, týkající se zejména (zákonnosti) dokazování.

60. Při posouzení věci soud vycházel jak z platné a účinné právní úpravy v době spáchání správního deliktu, tak i z ustáleného výkladu této právní úpravy obsaženého v relevantní judikatuře správních soudů.

61. Správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 zákona o zaměstnanosti.

62. Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah; podle § 5 písm. e) bodu 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 (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce*“. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce (§ 2). Závislou prací je přitom podle § 2 odst. 1 zákoníku práce taková práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle § 2 odst. 2 téhož zákona musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

63. Podle § 3 zákoníku práce „[z]*ávislá 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*“, přičemž při tzv. agenturním zaměstnávání podle § 307a téhož zákona platí, že „[z]*a závislou práci podle § 2 se považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.*“.

64. Soud dále připomíná, že podle § 89 zákona o zaměstnanosti: „*(1) Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak. (2) Cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. (3) Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty*

nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty nebo modré karty. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, může být zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty. (4) Povolení k zaměstnání nelze vydat nebo prodloužit v případě, že cizinec je držitelem zaměstnanecké karty, modré karty nebo držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání, vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky; to neplatí, jde-li o držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, cizince, který může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván podle odstavce 2, nebo cizince uvedeného v § 95 až 97.". Není přitom mezi stranami sporu o tom, že dotčení pracovníci – cizinci nedisponovali oprávněním umožňujícím jim na území České republiky výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu, nýbrž jen povolením k pobytu za účelem podnikání.

65. Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35, publ. pod č. 3027/2014 Sb. NSS. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vymezil znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je* ***osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.*** *Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci).* ***Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu***" (pozn. zvýraznění doplněno). Těmito kritérii ve vztahu k posuzovanému případu se proto Městský soud v Praze bude zabývat dále.

66. Co se týká znaku závislé práce spočívajícího ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku konstatoval, že „*vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii.* ***Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele.*** *Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou*" (pozn. zvýraznění doplněno).

67. Náhled kasačního soudu na posuzování otázek spojených s odlišováním závislé a samostatné práce nastínil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004 - 70, publ. pod č. 572/2005 Sb. NSS. Ten se týkal primárně oblasti daňové, ale podle názoru Městského soudu v Praze je i po následných změnách platného práva v principu analogicky použitelný i v oblasti legislativy pracovního práva a zaměstnanosti, cit.: „*V projednávané věci Nejvyšší správní soud především odkazuje na svoji judikaturu (od které neshledává důvod se v této věci odchýlit – viz např. rozsudek ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 5 Afs 22/2003)...* ***Nejvyšší správní soud vychází z materiálního posouzení závislé činnosti, kdy skutečně není rozhodné, na jakém formálním právním základě je tato činnost vykonávána.*** *Právě proto je však nutno stanovit materiální kritéria, při jejichž splnění se bude o závislou*

činnost jednat. Zákonné vymezení prostřednictvím pouhého plnění příkazů plátce, obsažené v citovaném ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., se totiž jeví jako nedostačující a neschopné postihnout všechny reálně možné případy. Již z povahy věci je zřejmé, že k plnění příkazů (resp. pokynů) dochází prakticky ve všech případech zadávání prací a činností, tzn. nikoliv pouze v rámci pracovního poměru. Vymezení zákonného termínu „závislá činnost" tak nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž musí se jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a kdy ***k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby, tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje****...Jinak řečeno: zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými,* ***nemůže ve svých důsledcích vést k tomu, aby bylo za žádoucí považováno uzavírání pracovních vztahů i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem. Takovýto výklad by ostatně popíral i samotnou soukromoprávní podstatu pracovního práva***" (pozn. zvýraznění doplněno). Není pak bez zajímavosti, že v tehdy projednávaném případě Nejvyšší správní soud odmítl závěr o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, ke kterému dospěly finanční úřady a městský soud „*na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli.*"

68. Jak také uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. 11. 2007, čj. 3 Ads 32/2007-66, a to v návaznosti na právě uvedený rozsudek ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004 - 70, publ. pod č. 572/2005 Sb. NSS, kde se Nejvyšší správní soud zabýval problematikou tzv. švarcsystému, „*vymezení pojmu „závislá činnost" podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud* ***k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje***" (pozn. zvýraznění doplněno).

69. Městský soud v Praze si je v této souvislosti vědom, že je třeba do jisté míry rozlišovat, a to především s ohledem na nikoli totožné normativně chráněné zájmy, mezi pojmem „*závislá práce*" dle zákoníku práce (kterýžto pojem je v nynější věci klíčový) a pojmem „*závislá činnost*" dle zákona o daních z příjmů, neboť druhý z uvedených termínů se dotýká spíše sféry daňové a může být širší než pojem „závislé práce"; na druhou stranu je třeba tento termín brát v potaz i při hodnocení deliktů dle zákona o zaměstnanosti, neboť s ním velmi úzce souvisí (viz citovaná pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2007, čj. 3 Ads 32/2007 - 66, která se týká vymezení dílčího pojmu „závislosti", přičemž v tomto kontextu výslovně zmiňuje i termín „práce"). Podstatné však je, že dle výkladu zastávaného kasačním soudem může být definičním znakem závislé práce i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen – viz bod [19] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35; zákonná definice dle zákoníku práce tak není zcela vyčerpávající a v tomto směru nemůže například novelizace zákoníku práce, k níž došlo s účinností od 1. 1. 2012, představovat „negaci" veškerých dosavadních judikaturních závěrů.

70. Zdejší soud je si ovšem zároveň vědom dalšího faktu, a to jisté ambivalence termínů závislé práce i závislé činnosti, kdy je ve smyslu citované judikatury jednak zvažován osobní subjektivní vztah a pocit osoby vykonávající činnost pro jiného (jako osoba samostatně výdělečně činná či jako zaměstnanec) ve smyslu své podřízenosti vůči takovému jinému subjektu a je také zvažováno, jaký je vlastní zájem takové osoby na navázání příslušné formy „spolupráce“, a na druhou stranu je činěn pokus o „objektivizaci“ těchto subjektivních kategorií prostřednictvím hodnocení vnějších znaků vykonávané činnosti (viz zmínka o potřebě objektivního prokázání podřízeného postavení v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35).

71. Nejvyšší správní soud v posledně zmíněném rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35, rovněž uvedl, že „*zaměstnanec musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídící pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí taktéž jednat jménem zaměstnavatele – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplňkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně* ***posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance*** *– podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto* ***je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost***“ (pozn. zvýraznění doplněno).

72. Závěr příslušných správních orgánů a krajského soudu o závislé práci cizinců aproboval Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 15. 2. 2017, čj. 1 Ads 272/2016 - 53 v případě, kdy „[c]*izinci vykonávali* ***neodbornou, rutinní práci v podniku zpracovávajícím drůbež****. Pro výkon této práce měli stanovenou osmihodinovou pracovní dobu od pondělí do pátku, jejich příchody na pracoviště a odchody z něj byly elektronicky evidovány, přičemž za odpracovanou dobu byli cizinci placeni. Práci vykonávali podle pokynů jiných osob, za pomoci nástrojů, které jim tyto osoby opatřily…Takový závěr by krajský soud, a ostatně ani Nejvyšší správní soud, neučinili, pokud by ve věci některý ze znaků závislé práce nebyl naplněn. Například pokud by jednotliví cizinci vykonávali práci, k níž jsou potřeba specifické dovednosti či talent, pokud by si sami opatřovali materiál či nástroje pro práci, sami by určovali časové úseky dne, které prací stráví atp. Tak tomu však v nyní projednávané věci nebylo.*“, přičemž došel mimo jiné k závěru, že „[k]*rajský soud se subjektivním hlediskem, tedy vůlí a pocitem osoby vykonávající práci, zabýval v bodech 38 a 39 svého rozsudku. Zcela správně přitom odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011 - 208, dle kterého: „o vůli osob (poplatníků) setrvávajících ve vztahu obdobném závislé činnosti [§ 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů] lze usuzovat nejen z důkazů přímých (jejich svědeckých výpovědí), ale i z důkazů nepřímých, tvoří-li logický, ničím nenarušený a ucelený soubor vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících nepřímých*

důkazů“. ***V nyní projednávané věci nejsou sice aplikovány daňové zákony, ale zákon o zaměstnanosti, nicméně závěry týkající se osobního hlediska při posuzování závislé práce lze vztáhnout i na nyní projednávanou věc***“ (pozn. zvýraznění doplněno).

73. Naopak, jako důkaz toho, že příslušné správní orgány musí věnovat prokázání a odůvodnění svého závěru o existenci fingovaného podnikatelského vztahu, resp. zastíraného pracovněprávního vztahu zvláštní pozornost a pečlivost, může podle názoru soudu posloužit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008 - 97, z něhož se podává (byť šlo o aplikaci daňových předpisů), že v jím projednávaném případě „[z] *obsahu správního spisu vyplynulo, že stěžovatel uzavřel s J. L. smlouvu o dílo č. 13/2001, jejímž předmětem bylo provedení* ***zámečnických a kovoobráběčských prací*** *J. L. jako zhotovitelem na pracovišti stěžovatele, s pracovními prostředky objednatele, na jeho strojích a zařízeních. Ve smlouvě se stěžovatel zavázal poskytnout zhotoviteli ochranné pomůcky a hygienické potřeby s tím, že pracovní výkon zhotovitele bude sledován stěžovatelem, který zajistí řádné vedení evidence odpracované doby. Za přidělení práce zhotoviteli, řízení jejího průběhu a její převzetí v požadovaném množství a kvalitě odpovídal vedoucí střediska stěžovatele. Cena za provedené práce činila 200 Kč za každou vykázanou odpracovanou hodinu s měsíční fakturací. Smlouva o dílo byla uzavřena na dobu jednoho roku a později byla prodloužena dodatkem ke smlouvě na dobu neurčitou. Stejným způsobem byla uzavřena smlouva o dílo č. 14/2001 s P. L. Odlišná byla pouze cena za provedené práce, která činila 110 Kč za každou vykázanou odpracovanou hodinu. Součástí správního spisu jsou faktury vystavené oběma zhotoviteli, a to vždy za kalendářní měsíc. Podle stěžovatelem předložené evidence docházky obou zhotovitelů vyplývá, že v jednotlivých kalendářních měsících pracovali vždy souvisle po dobu průměrně 15-ti kalendářních dnů, včetně sobot a nedělí. Ve zprávě o daňové kontrole správce daně uvedl, že na základě provedeného dokazování dospěl k závěru, že zhotovitelé vykonávali činnost v závislém postavení na stěžovateli a příjmy vyplacené za tuto činnost byly ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona o daních z příjmů kvalifikovány jako příjmy z obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmů je povinen dbát příkazů plátce*“ (pozn. zvýraznění doplněno). Jenže kasační soud v uvedeném rozsudku dále připomněl, že „*Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2007, č. j. 1 Afs 73/2004 - 89, publ. pod č. 1301/2007 Sb. NSS konstatoval, že „O zakrývání (dissimulaci) ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků může jít jen tehdy, pokud účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechtějí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, popř. jím zastírají jinou právní skutečnost; zkoumání poměru mezi vůlí a projevem vůle účastníků právního vztahu je proto pro použití tohoto ustanovení určující. (...) Pouze za situace, kdy je dostatečně jasně prokázáno, že účastníci určitý právní úkon uzavřít nechtěli a zastřeli jím jiný právní úkon (právní skutečnost), který chtěli skutečně uzavřít – tedy je-li prokázána neshoda mezi vůlí a jejím projevem – přichází do úvahy aplikace ustanovení § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. Správce daně až v takovém případě vychází z obsahu dissimulovaného právního úkonu (právní skutečnosti) rozhodného pro stanovení daňové povinnosti. Ustanovení § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků tak proto nemůže zcela logicky dopadat na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy na případy, kdy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona. Obdobně již přitom Nejvyšší správní soud judikoval také ve svém rozhodnutí ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48 (č. 869/2006 Sb. NSS), v němž mimo jiné konstatoval, že „o zastřený právní úkon ve smyslu § 2 odst. 7 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, se nejedná, pokud žalobce nečinil své právní úkony naoko (nepředstíral je) a nesnažil se jimi zastřít právní úkony jiné, ale svými úkony práva zneužil“. Z toho vyplývá, že pro aplikaci ustanovení § 2 odst. 7 zákona o*

správě daní a poplatků je nezbytné zkoumat skutečnou vůli smluvních stran. Na existenci skutečné vůle směřující k určitému úkonu přitom lze usuzovat jak z konkrétních skutečností, jejichž prostřednictvím se vůle projevuje navenek, tak z ostatních souvisejících okolností.

V daném případě se Nejvyšší správní soud neztotožňuje s názorem krajského soudu, že správce daně zpochybnil obsah smluv o dílo vyhodnocením důkazních prostředků předložených stěžovatelem, tj. evidencí docházky a fakturací provedených prací. Pouze na základě těchto důkazních prostředků nelze dospět k závěru, že předmětné smlouvy o dílo jsou simulovanými právními úkony. *Nejvyšší správní soud při posuzování skutečné vůle naopak dospěl k závěru, že smluvní strany uzavřením smluv o dílo nezastírali jiný právní úkon a vztahy mezi stěžovatelem a zhotoviteli nenaplňují znaky závislé činnosti podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů*" (pozn. zvýraznění doplněno).

74. S relevancí pro právě projednávaný případ pak Nejvyšší správní soud v posledně uvedeném rozsudku uzavřel, že se „*neztotožňuje se závěrem krajského soudu, že správce daně unesl důkazní břemeno, neboť zpochybnil obsah smluv o dílo vyhodnocením důkazních prostředků předložených stěžovatelem, ze kterých vyplynulo, že zahraniční pracovníci pracovali po dobu minimálně dvou let, a to přibližně 15 kalendářních dnů měsíčně, přičemž jejich směny přesahovaly osmihodinovou pracovní dobu. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že je naprosto nepochybné, že i mezi podnikateli vznikají vztahy trvající povahy. Může se tak dít z důvodu oboustranné prospěšnosti nebo proto, že v okolí těchto podnikatelů není k dispozici jiný vhodný smluvní partner (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005 – 69). To, že se jedná o vztah trvající povahy, ještě neznamená, že se nutně musí jednat o závislou činnost. Lze rovněž souhlasit se stěžovatelem, že malý podnikatel, který nemá zaměstnance, má velmi podobný fond pracovní doby, respektive fond své podnikatelské činnosti, kterou má k dispozici zaměstnanec. Na uvedeném nic nemění ani fakturace za provedení díla podle hodin, které na něm zhotovitel pracoval, neboť stanovení platebních podmínek je podle obchodního zákoníku plně v dispozici smluvních stran. Aby mohla být činnost považována za závislou, musí být vztah podřízenosti založen přímo, tj. obsahem dvoustranného právního vztahu. V uvedených smluvních vztazích nebyla koordinace a kontrola provádění díla zhotoviteli stěžovatelem prováděna z titulu nadřízeného postavení smluvních stran.*".

75. Po předestření právního a judikatorního základu posuzované věci soud předesílá, že v případě, kdy dojdou příslušné správní orgány k objektivně prokázanému závěru, že se o závislou práci jedná, nemůže být relevantní argumentace žalobce založená na smluvní autonomii. Soud tuto zásadu, jakožto důležitou hodnotu právního státu paušálně nijak nesnižuje, nicméně má za to, že tam, kde zákon legitimně předvídá pro určitý právní vztah kogentní právní regulaci (zde uzavření vymezeného smluvního typu), se smluvní autonomie účastníků takového vztahu omezuje v zásadě na to, zda uzavřou právě tento smluvní vztah, anebo nic. V dané věci to znamená, že pokud lze závislou práci vykonávat pouze v základním pracovněprávním vztahu, nemohou strany takovou činnost vykonávat v rámci jiného než vymezeného smluvního typu (přičemž samozřejmě není vyloučeno, že jiné vztahy než pracovněprávní mezi sebou upraví jiným smluvním typem). Soud tak zde shrnuje, že rozhodné je, zda dotčené osoby v dané věci vykonávaly závislou práci a zda tuto závislou práci vykonávaly v souladu s příslušnou právní úpravou; formální deklarace této činnosti je záležitostí pouze druhotnou. Pokud by tomu tak bylo, žalobce jako agenturu práce a společnost AVEX jako uživatele práce těchto osob by stíhala povinnost podle § 309 odst. 5 zákoníku práce „*zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného*

zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla.“

76. Městský soud v Praze proto přistoupil k posouzení naplnění podmínek závislé práce v případě žalobce a jeho sedmi pracovníků/zhotovitelů vietnamské státní příslušnosti. Vzhledem k tomu, že námitky žalobce uplatněné v části A žaloby směřují v podstatě k téže problematice, vypořádá se soud dále i s nimi.

77. Se zřetelem k logice uspořádání žalobních bodů přitom soud předně přistoupil k vypořádání žalobní námitky, kterou žalobce poukazoval na to, že žalovaný zatížil Napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, neboť v zásadě jen u přezkoumatelného rozhodnutí lze vážit důvodnost dalších uplatněných žalobních námitek.

78. Soud připomíná, že správní soudy v minulosti opakovaně judikovaly, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů tehdy, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2006, čj. 2 As 37/2006 - 63, č. 1112/2007 Sb. NSS), nevypořádá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek ze dne 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008 - 71), či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, (rozsudek ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005, č. 689/2005 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů pak může být podle ustálené rozhodovací praxe rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Městský soud v Praze v tomto směru pro stručnost odkazuje na závěry vyjádřené mj. v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003 - 130, ze dne 29. 7. 2004, čj. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, čj. 2 Afs 154/2005 - 245, ze dne 17. 1. 2008, čj. 5 As 29/2007 - 64. Uvedený přístup vychází z ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu (např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, nález Ústavního soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08, nález Ústavního soudu ze dne 14. 10. 1999, sp. zn. III. ÚS 35/99, či nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 3606/10).

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

79. Podstatou námitky nepřezkoumatelnosti uplatněné žalobcem je nesouhlas s názorem žalovaného, že přestože jednotlivé dílčí aspekty smluvního vztahu mezi žalobcem a dotčenými pracovníky by osamostatněně mohly vést i k posouzení činnosti jakožto samostatné podnikatelské činnosti, na základě hodnocení důkazů v jejich souvislosti však byl správními orgány dovozen pracovněprávní vztah. Žalobce byl přesvědčen, že správní orgány tyto souvislosti blíže v Napadeném rozhodnutí nepopsaly, přičemž k odvolacím námitkám žalobce se v tomto směru žalovaný vůbec nevyjádřil. Proto je Napadené rozhodnutí dle žalobce nepřezkoumatelné.

80. Jak bude podrobně zdůvodněno dále v rámci vypořádání dalších žalobních námitek, soud k žalobní námitce nepřezkoumatelnosti ověřil, že žalovaný v odůvodnění Napadeného rozhodnutí neopomněl reagovat na všechny námitky uplatněné v průběhu odvolacího řízení, byť se ne s každou vypořádal výslovně *per partes*. V jejich vzájemné provázanosti a s pomocí odkazů na Prvostupňové rozhodnutí však má soud za to, že z hlediska obsahu ke všem vyslovil žalovaný své závěry a připojil alespoň stručné úvahy, jimiž byl při vypořádání námitek veden. Žalobce ostatně v souvislosti s tím, že své námitky uplatněné již dříve v rámci správního řízení na prvním stupni v dominantní míře vtělil do odvolání (a následně do správní žaloby), nemohl legitimně očekávat, že žalovaný jakožto odvolací správní orgán bude k jejich vypořádání přistupovat s vyšší invencí a pečlivostí než s jakou přistoupil žalobce k námitkám samotným. Přes již konstatovanou dílčí stručnost jsou podle přesvědčení Městského soudu v Praze z odůvodnění Napadeného rozhodnutí seznatelné důvody, pro které žalovaný považoval argumentaci žalobce za neopodstatněnou. Nahlíženo perspektivou judikatury, na kterou k obsahu odůvodnění a způsobu vypořádání námitek ve správních rozhodnutích odkazuje žalovaný, soud konstatuje, že je Napadené rozhodnutí z hlediska vypořádání odvolacích námitek či srozumitelnosti přezkoumatelné. Polemika žalobce je tak podle názoru soudu spíše jen polemikou se závěry správních orgánů o posouzení skutkových a navazujících právních otázek.

81. Soud se proto dále k žalobcem uplatněné námitce směřující k nesprávnému hodnocení důkazů v souvislostech, resp. nedostatečným skutkovým zjištěním mohl zabývat tím, zda byl skutkový stav dostatečně zjištěn a zda mají skutkové závěry oporu ve správním spisu, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není.

82. Soud k takto obecně formulované námitce taktéž obecně předesílá, že v jádru souhlasí s žalobcem, který tvrdí, že k prokázání pracovněprávního vztahu je podle něj třeba prokázat znaky závislé práce dle § 2 zákoníku práce, přičemž absence jakéhokoli zákonného znaku vylučuje na danou činnost nahlížet jako na pracovněprávní vztah. Existence každého takového zákonného event. judikatorně akcentovaného znaku musí být proto prokázána primárně samostatně a nikoli jen na základě vzájemných souvislostí, přičemž navazující souhrnné hodnocení musí důsledně vycházet z takového vyhodnocení jednotlivých dílčích aspektů. Soud v obecné rovině nepopírá ani žalobcův názor, podle nějž nelze činit souhrnné vyhodnocení, aniž by se žalovaný plně vypořádal s hodnocením dílčích aspektů, resp. s odvolacími námitkami proti jejich vyhodnocení.

83. Proto soud posléze přistoupil k přezkumu hodnocení jednotlivých znaků závislé práce ze strany žalovaného ve vazbě na uplatněné žalobní námitky. S ohledem na definici závislé práce v § 2 odst. 1 zákoníku práce a její rozvedení relevantní judikaturou, zejména výše uvedeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35, bylo proto úkolem soudu ověřit, zda jsou v případě žalobce a ve výroku uvedených

fyzických osob prokázány a ze strany správních orgánů správně vyhodnoceny následující znaky: (i) osobní výkon práce dotčenými osobami, (ii) soustavně, (iii) jménem žalobce, (iv) dle pokynů žalobce a (v) ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi žalobcem a těmito osobami. Všechny tyto znaky přitom musí být splněny kumulativně.

84. **Ad (i) osobní výkon práce**. Soud po přezkoumání obou správních rozhodnutí a správního spisu nemá o naplnění tohoto znaku sebemenších pochyb. V zásadě je tato otázka nesporná i mezi stranami sporu, byť žalobce namítal, že dotčeným zhotovitelům nic nebránilo, aby k výkonu práce přibrali další osoby nebo že za ně zakázku v případě potřeby dokončí „kamarádi" (zřejmě míněny další z osob uvedených ve výroku správních rozhodnutí). Správní orgány však jednoznačně prokázaly, že to byli právě tito zhotovitelé, kdo svářečské práce, k jejichž dodání se žalobce zavázal vůči společnosti AVEX, vykonávali (viz zejména smlouvy o dílo a jejich dodatky mezi zhotoviteli a žalobcem v kombinaci se svědeckými výpověďmi zhotovitelů, mistrů i kontrolních pracovníků a evidencí přítomnosti zhotovitelů na hale fungující na bázi jedinečného otisku prstů). Na tom nemění nic ani žalobcem rozporované neprokázání (sub-)pronájmu pracovních prostor zhotoviteli od žalobce.

85. **Ad (ii) soustavnost výkonu práce**. Ani ohledně naplnění tohoto znaku nemá soud s přihlédnutím k opakujícím se dodatkům ke smlouvám o dílo mezi žalobcem a zhotoviteli a pravidelně vystavovaným a propláceným fakturám (zálohovým, měsíčním i výsledným, čtvrtletním) pochyby. Žalobce sice konstatoval, že zhotovitelé mohli ve zbylém (svém volném) čase vykonávat práci i pro jiné osoby, provedený výslech zhotovitelů však tuto hypotézu nepotvrdil, navíc žalobce v podstatě prvek soustavnosti ve spolupráci se zhotoviteli připustil, když ji vnímá jako důkaz svoji férovosti a spolehlivosti v obchodních kontraktech.

86. **Ad (iii) výkon práce jménem žalobce**. Rovněž ohledně naplnění tohoto znaku zhotoviteli nemá soud pochybnosti. Rámcová smlouva o dílo mezi společností AVEX a žalobcem, doplněná konkrétními objednávkami požadovaných výrobků (dílčími smlouvami o dílo) a na ni navazující smlouvy o dílo, včetně čtvrtletních dodatků mezi žalobcem a zhotoviteli vytvářejí podle názoru soudu logický řetězec vedoucí k závěru, že závazky žalobce vůči společnosti AVEX plnili právě zhotovitelé (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, čj. 1 Ads 272/2016 - 53). Byl to také žalobce, kdo zhotovitele za splnění těchto jeho závazků platil. Ostatně sám žalobce v žalobě potvrdil, že i když neměl na požadované svářečské práce vlastní zaměstnance, nebylo tím nijak vyloučeno, aby se mohl ucházet o zakázky v tomto oboru a jejich zhotovení zajistil prostřednictvím třetích osob (zhotovitelů). Pokud žalobce sice připustil, že svědci M. nebo P. věděli o tom, že mezi zhotoviteli a žalobcem je uzavřena dohoda o dílo, čímž je mohli vnímat jako, cit. „*ty Vietnamce od Vietvandy*", nicméně odmítl, že by jejich subjektivní vnímání zakládalo znak výkonu práce zhotoviteli jménem žalobce, soud má ze svědeckých výpovědí zhotovitelů i mistrů působících na hale společnosti AVEX za jednoznačně prokázané, že si všichni byli vědomi toho, že zhotovitelé nejsou zaměstnanci společnosti AVEX, ale konají a odevzdávají práci, k jejímuž dodání se žalobce této společnosti zavázal.

87. **Ad (iv) práce dle pokynů žalobce**. Posouzení tohoto aspektu je dle mínění zdejšího soudu již složitější. Soud přitom předesílá, že „pokyn" v sobě zahrnuje nejen aktivní zadávací prvek, ale i kontrolu pracovních výstupů, jak k tomu konstatoval Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35, kde mimo jiné uvedl, že „*zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by*

plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní." Ač je nepochybné, že zhotovitelé vytvářeli výrobky podle *něčích* pokynů (zadání), je již podstatně méně zřetelné, jednak kdo jim tyto pokyny uděloval, resp. kdo kontrolu jejich splnění prováděl, a dále kde je hranice mezi pokynem ponechávajícím prostor pro samostatné splnění úkolu, takříkajíc podnikatelsky, a pokynem, který je typický pro závislou činnost a pracovněprávní vztahy.

88. Aniž by si zdejší soud kladl ambici najít obecně použitelnou odpověď na druhou z otázek, na skutkovém půdorysu projednávaného případu je nesporné, že zhotovitelé vykonávali svářečské práce a vyhotovovali různé druhy nosných konstrukcí (palet) pro finálního odběratele, kterým byla společnost AVEX. Podrobněji jejich práci popsal např. pan N.V.P. v rámci výpovědi při součinnosti při kontrole (kontrolní spis, č.l. 49-51). Soud má za to, že svářečská práce představuje poměrně kvalifikovanou a samostatnou výrobní činnost, nikoliv pouhého mechanického charakteru, která představuje samostatnou živnost a k níž je potřeba odborné zkoušky. Považuje ji v každém případě za kvalifikovanější činnost než kupříkladu montáž kabelových svazků (o níž pojednává žalovaným odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 9. 2017, čj. 30 A 203/2016 - 107) nebo práci u linky v drůbežárně (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, čj. 1 Ads 272/2016 - 53). Řádný výkon svářečské činnosti musí odpovídat určitým technickým i bezpečnostním postupům či normám, ať již ji vykonává osoba zaměstnaná nebo podnikající. Vlastní organizace svářečské práce je v mantinelech těchto norem na svářeči samotném, resp. jeho umu, nejde tedy v žádném případě o jakýsi živý nástroj vůle někoho jiného. Vedle toho, požaduje-li odběratel/zadavatel od svářeče výrobek konkrétních parametrů, budou opět zadávací dokumentace, výrobní postup a aplikované technické normy k dosažení téhož výsledku v zásadě stejné. Rovněž tak posuzování kvality, resp. vad (tj. kontrola) finálního díla bude podléhat stejným standardům, ať již je bude zhotovovat někdo jednorázově nebo sériově. Takto nazíráno dochází soud k závěru, že samotné technické zadání a související požadavky (pokyny) ohledně podoby výrobku nejsou pro vyhodnocení, zda jde v případě posuzovaných zhotovitelů vietnamské národnosti o závislou práci či nikoli, určující. Pro úplnost soud dodává, že ze správních rozhodnutí i spisu je patrné, že původcem pokynů tohoto (technického) charakteru byla společnost AVEX, resp. její zaměstnanci.

89. Pokynem je tak v posuzovaném případě podle názoru zdejšího soudu třeba rozumět zejména právní jednání, kterým jedna osoba druhé práci zadává, a to po kvalitativní i kvantitativní stránce, dále kontroluje a přebírá právní odpovědnost za její výsledek, přičemž může vyvozovat právní důsledky z řádného splnění či nesplnění zadané práce, typicky v oblasti jejího odměňování. V tomto ohledu má soud za nepochybné, že ve vztahu ke zhotovitelům v této pozici vystupoval především žalobce, byť soud z vyhodnocení ve správním řízení provedených důkazů připouští i jistou míru angažmá společnosti AVEX (a to zejména v oblasti kontroly). Koneckonců i žalobce správně poukazuje na to, že správní orgán prvního stupně v odůvodnění Prvostupňového rozhodnutí uvedl, že zhotovitelé „*byli fakticky zařazení do organizační struktury společnosti AVEX*".

90. Nejsilnějším nástrojem, kterým v oblasti udělování pokynů žalobce vůči zhotovitelům disponoval, byly smlouvy o dílo a jejich dodatky, včetně v nich nastavených mechanismů odměňování a sankcí (srov. srážky ve fakturách za vadná dodání díla, označená jako

„porušení pracovní kázně“). V tomto ohledu není dle přesvědčení soudu bez významu, že každý ze zhotovitelů měl v dodatku ke smlouvě o dílo za stejné čtvrtletí jiný pokyn, potažmo předmět zakázky (různé druhy výrobků, jiná cena), přičemž u každého z nich se každé čtvrtletí také měnil předmět zakázky a cena. Pokyny byly tedy variabilní a minimálně jednou za čtvrtletí se měnily. V kombinaci s tím, že bylo prokázáno, že zhotovitelé vykonávali práci jménem žalobce (viz výše), má pak soud za prokázané, že zhotovitelé postupovali rovněž podle jeho pokynů. Ostatně sám žalobce popřel, že by zhotovitelé přijímali pokyny společnosti AVEX, i když svědci M. a Š. měli dle jeho názoru pocit, že jsou z titulu své funkce mistra nadřízeni i zhotovitelům. Žalobce rovněž popřel existenci jakékoli dohody se společností AVEX, podle níž by tato měla zhotovitelům udílet pokyny a organizovat jejich práci (s výjimkou dohody o tom, že zaměstnanci společnosti AVEX budou zhotovené výrobky kontrolovat a přebírat od zhotovitelů), a dodal, že pokud tak snad z nějakého důvodu mistři ze společnosti AVEX činili a zhotovitelé jejich pokyny respektovali, nemá s tím žalobce nic společného a netuší, proč tak obě strany činí.

91. Soud k otázce udělování pokynů nicméně uzavírá, že odpovědnost společnosti AVEX nebyla v předmětném správním řízení řešena, přičemž postup zhotovitelů podle pokynů žalobce má za prokázanou. Soud však jedním dechem zdůrazňuje, že pouhá skutečnost, že někdo (zde žalobce) uděluje jinému (zde zhotovitelé) pokyny k výkonu určité práce, resp. díla, ještě neříká nic o závislé povaze takové práce. V reálném světě totiž v hospodářské oblasti zpravidla jedny subjekty plní poptávku jiných subjektů a dít se tak může na různorodém právním i faktickém základě. K naplnění pojmu závislá práce však dochází až při kumulativním splnění i dalších znaků, a to zejména znaku podřízenosti/nadřízenosti v posuzovaném smluvním vztahu. Této otázce se soud bude věnovat dále v tomto rozsudku.

92. Předtím však k dalším námitkám žalobce stran udělování pokynů soud uvádí, že evidenci pracovní doby na pracovišti má v této souvislosti za irelevantní. Valný význam pro závěr o plnění či neplnění pokynů žalobce nemá skutečnost, jestli zhotovitelé pracují s vybavením a ochrannými prostředky společnosti AVEX, zda jej mají pronajaté nebo jde o jejich vlastní. Rozhodující pro změnu výše uvedeného závěru není ani to, že např. při nemoci zhotovitele není z pokynu žalobce žádný „jiný zaměstnanec“, který by zakázku za zhotovitele dokončil, pokud si toto sám zhotovitel nezajistí. Žalobce ještě na obranu svého tvrzení, že zhotovitelé nepracují podle jeho pokynů, uvedl odkazem na jejich svědecké výpovědi, že jim nic nebránilo zhotovovat dílo jinde než na pracovišti pronajatém žalobcem, bylo by to však nepraktické, když společnost AVEX má požadavek, aby díla byla zhotovená z materiálu, který sama dodá. Dále se žalobce dovolával toho, že určení nejzazšího termínu dodání díla, na nějž poukazuje žalovaný, je ve smlouvách o dílo podle žalobce zcela běžné a nelze ho srovnávat se stanovením časového plánu. Podle názoru soudu však tyto námitky nevyvracejí, že zhotovitelé postupovali podle pokynů žalobce, jak je vyložil soud výše; nejsou nicméně bez relevance pro následné posuzování otázky jejich podřízenosti žalobci.

93. **Ad (v) vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi žalobcem a osobami vietnamské státní příslušnosti uvedenými ve výroku správních rozhodnutí.** Městský soud v Praze k tomuto znaku závislé práce předesílá, že i s ohledem na dosavadní bohatou judikaturu správních soudů k problematice ilegálního zaměstnávání se jedná o kruciální otázku posouzení celého případu a přistoupení k jejímu vyhodnocení vyžaduje od správních orgánů vysokou

míru pečlivosti a řádnou reflexi všech relevantních okolností. Dosavadní judikatorní praxe ukazuje, že nelze mechanicky přejímat právní závěry jednoho případu závislé práce na případy jiné. Soud přitom předem vlastního vypořádání souvisejících otázek v tomto ohledu zdůrazňuje, že z výše citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu je patrné, že podmínka podřízenosti, potažmo závislosti je zákonodárcem stanovena primárně na ochranu a ve prospěch práci vykonávajících osob. Připomíná přitom, mezi stranami nespornou skutečnost, že zhotovitelé vietnamské národnosti mají v České republice povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a nejsou tedy oprávněni vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu.

94. Podle zdejšího soudu nelze závěr o naplnění znaku podřízenosti založit toliko na pouhém prokázání ekonomické (hospodářské) závislosti osob uvedených ve výroku správních rozhodnutí na žalobci, jak to učinily správní orgány (ani soud přitom nemá o jisté formě ekonomické závislosti žádné pochybnosti, neboť zhotovitelé v podstatě pro nikoho jiného v posuzovaném období nepracovali a příjmově tedy byli závislí na žalobci). Existuje totiž mnoho legitimních a legálních případů osob samostatně výdělečně činných, které dlouhodobě vykonávají činnost (dominantně) pouze pro jeden subjekt a jsou tak na něm fakticky příjmově, resp. ekonomicky závislé. Přesto je jejich svobodnou volbou či přímo preferencí, aby tuto činnost vykonávaly právě v této formě, byť by například na straně jejich odběratele byl zájem o vznik pracovněprávního vztahu k nim. Taková preference je pak legitimním odrazem podnikatelského rozhodování osoby samostatně výdělečně činné, jež se po zralém uvážení výhod a rizik s takovým způsobem podnikání spojených přikloní k řešení, v jehož podmínkách se stane fakticky „ekonomicky závislou“ na jiném subjektu. Tato forma „ekonomické závislosti“ však sama o sobě ještě nemůže svědčit o tom, že by se nutně jednalo o obcházení pravidel závislé práce. Ostatně ani žalovaný nečiní sporným obecné tvrzení žalobce o tom, že v rozhodném období bylo na pracovním trhu velké množství nabídek (pracovněprávního vztahu) pro svářeče a poptavatelé těchto pracovníků byli (s jistým zjednodušením řečeno) spíše závislí na nich než obráceně. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011 - 208, který odkázal na výše uvedený rozsudek téhož soudu ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004 - 70, publ. pod č. 572/2005 Sb. NSS, kde se tento soud zabýval kritérii závislé práce z pohledu daňového, kasační soud označil za jedno z hledisek závislosti, resp. ilegální závislé práce, že neuzavření pracovněprávního vztahu **ve vztahu k zaměstnanci musí být v konečném důsledku poškozujícím**. Poukázal pak i na rozsudek kasačního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008 - 97, podle něhož: *„je naprosto nepochybné, že i mezi podnikateli vznikají vztahy trvající povahy. Může se tak dít z důvodu oboustranné prospěšnosti nebo proto, že v okolí těchto podnikatelů není k dispozici jiný vhodný smluvní partner. To, že se jedná o vztah trvající povahy, ještě neznamená, že se nutně musí jednat o závislou činnost.“ (...) „Na uvedeném nic nemění ani fakturace za provedení díla podle hodin, které na něm zhotovitel pracoval, neboť stanovení platebních podmínek je podle obchodního zákoníku plně v dispozici smluvních stran. Aby mohla být činnost považována za závislou, musí být vztah podřízenosti založen přímo, tj. obsahem dvoustranného právního vztahu“*.

95. Podle názoru zdejšího soudu má totiž zákonodárcem aprobovaný zákaz ilegálního zaměstnávání za primární cíl - přes nepochybné cíle veřejného charakteru (daně, pracovní trh jako celek) – především ochranu dotčených pracovníků. Tato ochrana by jim neměla být vnucována, aniž je zjištěna jejich vůle, nadto pak v případě, kdy není jakkoli prokázáno, že by snad byli v konkrétním případě v horším postavení oproti zaměstnancům. Naopak, ochrana stanovená zákonodárstvím v oblasti pracovního práva a

zaměstnanosti má nastoupit i eventuálně proti jejich vůli jen, pokud správní orgány prokáží, že se dotčené osoby objektivně nacházejí ve významně méně příznivé situaci, než kdyby byly zaměstnané v pracovním poměru. Stručně řečeno, vyžadování pracovněprávního vztahu nesmí být dle přesvědčení soudu jejich postavení na újmu.

96. Na prokázání této skutečnosti však správní orgány rezignovaly a nahradily ji jen obecným konstatováním ve vztahu k hodnocení společenské škodlivosti správního deliktu: „*V daném případě jsou také znevýhodněni zjištění pracovníci, kteří závislou práci mimo pracovněprávní vztah vykonávají, a to zejména v rozsahu ochrany při skončení výkonu závislé práce, odměňování za práci v noční době, přesčasy, a náhrady škod při případném pracovním úrazu, poskytování a čerpání dovolené, náhrad za nemoc, atp.*“. Toto, dle soudu jinak validní tvrzení, však nebylo v posuzovaném případě jakkoli prokázáno. Takový nedostatek je dle soudu o to závažnější za situace, kdy ve správním řízení nebyla zjištěna jediná indicie o tom, že by si dotčené osoby (pracovníci/zhotovitelé) na práci vykonávanou na podnikatelském základě pro žalobce či kohokoli jiného stěžovaly. Naopak, v rámci řízení vypověděly ony i žalobce, že zvolené nastavení spolupráce se žalobcem jim takto vyhovuje. Soud tím nezpochybňuje úvahu žalovaného, že věrohodnost takovéto výpovědi může být motivována zájmem na další spolupráci se žalobcem, její pravdivost však není na druhou stranu ničím vyvrácena, tudíž její obsah může odpovídat realitě, resp. skutečnému přání těchto osob.

97. Nejvyšší správní soud ostatně ve výše odkazovaném rozsudku ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011 - 208 uvedl, že „*při posuzování skutečné vůle kooperujících osob* [...] *jejich vůli bylo možné prokázat i jinak než svědeckou výpovědí a že daná vůle byla seznatelná z chování kooperujících osob a žalobkyně. Finanční orgány v posuzovaném případě zjistily vůli kooperujících osob z jiných důkazních prostředků než ze svědeckých výpovědí.* [...] *Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že v daném případě nebylo nutné provádět výslechy reprezentativního vzorku kooperujících osob, neboť nepřímé důkazy předložené žalobkyní v průběhu daňové kontroly tvoří logický, ničím nenarušený a ucelený soubor vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících nepřímých důkazů, které* ***spolehlivě a jednoznačně prokazují skutečnost, že vůlí kooperujících osob bylo chovat se jako zaměstnanci v pracovním poměru, nikoliv jako osoby samostatně výdělečně činné.*** [...] *Na této skutečnosti by nemohly nic změnit ani další přímé důkazy (svědecké výpovědi reprezentativního vzorku kooperujících osob) spočívající v ústním vyjádření kooperujících osob ohledně jejich vůle existující při vzniku předmětného vztahu. Věrohodnost svědeckých výpovědí kooperujících osob by navíc mohla být silně ovlivněna jejich případným zájmem na další spolupráci se žalobkyní. Provádění výslechů tak v posuzovaném případě bylo zcela nadbytečné, neboť vůle kooperujících osob pracovat ve vztahu obdobném závislé činnosti byla jednoznačně prokázána z důkazů, jež měl správce daně k dispozici v průběhu daňové kontroly*“ (pozn. zvýraznění doplněno). Správní orgány však v nyní posuzovaném případě – při evidentním rozporu skutkových poznatků plynoucích z tvrzení žalobce důkazně podložených svědeckými výpověďmi na straně jedné a poznatků plynoucích z obsahu protokolu o kontrole na straně druhé – zjišťovaly nedostatečně, resp. vůbec skutečnou vůli zhotovitelů –cizinců, a to v tom smyslu, nakolik byli subjektivně hospodářsky závislí na žalobci, jaký byl jejich postoj k sjednávání závazku a zda jejich vůle v tomto ohledu byla někým ovlivněna a v jakém ohledu. Nenaplnily ani postuláty stran požadavků kladených na hodnocení zastřeného či dissimulovaného právního jednání vytyčené ve výše uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008 - 97.

98. Pokud jde o samotný smluvní institut smlouvy o dílo, používaný mezi žalobcem a zhotoviteli, zdejší soud připomíná, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 8. 2018,

čj. 2 Ads 25/2018 - 28 došel k závěru, že *„Smlouva o dílo, přičemž dílem je třeba rozumět činnost či práce podle smlouvy, se odlišuje od uzavření pracovního poměru tím, že práce vykonávaná podle ní je vykonávána samostatně, dle vlastního rozvrhu, vlastními prostředky, na vlastní riziko a bez soustavného dozoru či řízení objednatele. To koresponduje opačnému vymezení závislé práce v zákoníku práce (viz výše odst. 9). Inspekce se nezabývala možným naplněním podmínek smlouvy o dílo; zřejmě ji považovala za vyloučenou svým názorem o splnění podmínek závislé práce.“* a pokračoval tím, že *„Smlouva o dílo není vyloučena ani tím, že je mezi smluvními stranami dohodnut rozsah práce v jednotlivých dnech, že je sjednána hodinová odměna za vykonanou práci a že je měsíčně fakturována shodná cena provedených prací či že je práce vykonávaná pouze pro jednoho odběratele. Není rovněž vyloučeno, aby práce na základě smlouvy o dílo byly prováděny na pracovišti stěžovatele, pracovními nástroji stěžovatele.“*

99. Pokud tedy žalovaný na podobném skutkovém půdorysu obecně tvrdil, že *„je sice rozdíl mezi závislou prací a obchodní činností, ale oba tyto vztahy mají podobné prvky. V jednotlivých samostatně stojících prvcích lze sice podle žalovaného dojít k závěru, že by mohlo jít o obchodněprávní vztah, avšak je nutné a potřebné zkoumat a hodnotit vztah i jako celek. Je tedy nutné tyto jednotlivé samostatně stojící prvky srovnat a porovnat ve vzájemné souvislosti, protože společně mohou naplnit definiční znaky závislé práce“*, pak podle zdejšího soudu tomuto požadavku v nezbytném rozsahu nevyhověl co do řádného vyhodnocení jednotlivých důkazů a rozporů mezi nimi za účelem prokázání vztahu podřízenosti, tedy vyloučení tohoto smluvního typu jako takového, jak je podrobněji uvedeno dále.

100. K dalším námitkám žalobce k povaze práce vykonávané zhotoviteli pro žalobce soud uvádí následující. Pokud žalobce zpochybňuje, proč by respektování pokynů od třetího subjektu (společnosti AVEX) zhotoviteli mělo prokazovat, že se jedná o znak nadřazenosti žalobce vůči těmto zhotovitelům, soud považuje tuto otázku rozhodnou spíše pro vyhodnocení znaku „přijímání pokynů“ a odkazuje na argumentaci k němu výše. Soud souhlasí s žalobcem v tom, že není zřejmé, co žalovaný dovozuje z toho, že zhotovitelé neznali jméno zástupce žalobce, neboť i soudu se jeví pravděpodobnější, že jméno zástupce společnosti (žalobce) nebudou spíše znát externí osoby než jeho zaměstnanci; tato otázka je však podle názoru soudu pro vyhodnocení charakteru jejich práce irelevantní. Účast na školení BOZP pořádaném společností AVEX, stejně jako obstarání vlastních raznic zhotoviteli také nevnáší do řešení případu žádné světlo.

101. Rovněž tak není zřejmé, jaký význam má nesrovnalost mezi písemným vyhotovením předložených faktur a (překladu) výpovědí zhotovitelů o způsobu jejich vystavování. Na druhou stranu, pokud by správní orgány prokázaly, že faktury, co do obsahu, tedy nárokovaného plnění, nejen správné formy, fakticky za zhotovitele vystavuje žalobce (tj. žalobce nezajišťuje jen překlad a formální úpravu, ale v podstatě rozhoduje o výši splatné odměny), mohlo by jít o velmi silný důkaz podřízenosti těchto osob žalobci. Pokud jde o fakturaci, resp. způsob odměňování zhotovitelů, soud sice přitakává žalovanému, že z konečných faktur není výslovně patrné, za kolik kusů konkrétních výrobků je ten který zhotovitel odměňován. Nicméně, s ohledem na znění smluv o dílo mezi žalobcem a zhotoviteli, lišící se jednotlivé objednávky co do druhu výrobků a počtu jejich jednotlivých objednaných kusů, dále konečné (čtvrtletní) faktury a výpovědi svědků - zhotovitelů nemá soud důvodné pochybnosti o tom, že zhotovitelé byli odměňováni podle počtu zhotovených výrobků. Jak však plyne z výše uvedené judikatury, ani odměňování podle pracovní doby ani odměňování podle výsledků práce není samo o sobě dostatečné pro závěr o tom, zda se jednalo o samostatnou nebo závislou práci. Klíčový nedostatek dokazování proto spatřuje zdejší soud v tom, že není postaveno na jisto, jakým způsobem oproti zhotovitelům jsou odměňováni svářeči pracující v zaměstnaneckém

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

poměru pro společnost AVEX, a není provedeno konkrétní a přezkoumatelné srovnání a vyhodnocení pracovních podmínek obou skupin. Pokud by přitom takovou důslednou komparací nebyly prokázány horší podmínky osob samostatně výdělečně činných, lze dle soudu těžko dojít k závěru o jejich podřízenosti žalobci.

102. Soud má dále za to, že výpověď pana P. není relevantní, resp. je v provedeném rozsahu nedostatečná pro vyhodnocení srovnání podmínek výkonu práce pro žalobce nebo společnost AVEX, buď v pracovním poměru, nebo jako osob samostatně výdělečně činných. Není z ní nikterak seznatelné, zda zhotovitelé pracující pro žalobce měli ve výsledku stejné, horší nebo lepší pracovní podmínky než standardní zaměstnanci.

103. Pokud jde o odkaz žalovaného na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 9. 2017, čj. 30 A 203/2016 - 107 (zdejší soud pro úplnost doplňuje, že v mezidobí byla kasační stížnost proti tomuto rozsudku zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2018, čj. 1 Ads 437/2017 - 84), aniž by soud jakkoli polemizoval s právním a skutkovým vyhodnocením tam posuzované věci, na první pohled se mu jeví odlišný charakter vykonávané práce v obou případech, kdy v odkazované věci jde o dílčí úkony na montáži kabelových svazků, zatímco v právě posuzované věci jde o kvalifikovanější svářečskou práci. Ostatně za symptomatický považuje soud tento závěr Nejvyššího správního soudu ve srovnávané věci: „*z provedeného dokazování vyplynulo, že fakticky neexistoval rozdíl mezi (přinejmenším některými) zaměstnanci stěžovatelky, kteří pro ni pracovali na základě dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti, a osobami, které pro ni pracovali na základě rámcových smluv o dílo. Obě skupiny pracovaly na témže pracovišti, přičemž předmět jejich práce byl vymezen obdobně – osoby pracující na dohody měly práci vymezenu jako: „montáž dílů, stříhání vodičů včetně kontroly jakosti, testování dílů a vodičů a jejich balení, další vyžádané a vzájemně dohodnuté činnosti “ a ve všech v posuzované věci relevantních rámcových smlouvách bylo dílo vymezeno jako „montáž kabelových svazků/ dílů / testování / balení /opravy / třídění kabelových svazků “. **Mezi druhem sjednaných prací obou skupin nebylo možné zjistit žádný významný rozdíl, který by odůvodňoval, že s určitou skupinou osob byly uzavřeny smlouvy o dílo.** Obě skupiny neměly stanovenou pevnou pracovní dobu a vykonávaly práci tehdy, když jim byla přidělena. Toto srovnání provedené již inspektorátem nebylo účelové, jak tvrdí stěžovatelka. Naopak významně podporuje závěr, že fakticky neexistoval rozdíl mezi povahou práce vykonávané zaměstnanci a osobami, s nimiž stěžovatelka uzavřela smlouvy o dílo, a že se tedy fakticky jednalo v obou případech o práci závislou.*“; zjištění rozdílu mezi oběma skupinami pracovníků v právě projednávané věci však nebylo žalovaným provedeno, resp. nebylo provedeno dostatečně pro udržení vyvozených právních závěrů. Jak již soud uvedl výše, nelze bez srovnání konkrétních skutkových okolností automaticky aplikovat dřívější judikatorní závěry stran závislé práce na všechny případy výkonu práce cizinci na základě smlouvy o dílo.

104. Žalobce rovněž napadl nedostatečné splnění poučovací povinnosti správními orgány a dovolává se včasného poučení o tom, jakou úvahou se tyto orgány budou řídit a z jakých skutečností budou dovozovat údajnou fiktivnost obchodněprávního vztahu, resp. k jakým tvrzením by měl důkazy navrhnout. Soud neshledává tuto námitku důvodnou, natož postup správních orgánů „zlovolně škodolibým“, jak tvrdí žalobce. Sám žalobce opakovaně potvrdil, že byl ve správním řízení poučen o právu navrhovat důkazy. Soud následně ze správního spisu shledal, že řízení bylo řádně zahájeno, k uplatňování jeho procesních práv dal správní orgán prvního stupně žalobci dostatečný prostor, žalobce navrhoval důkazy, účastnil se ústního jednání, měl možnost se účastnit výslechu svědků,

před vydáním rozhodnutí mu bylo umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí, k doplnění odvolání získal nadstandardní lhůtu. Podle názoru zdejšího soudu z žádného právního předpisu neplyne povinnost správního orgánu speciálně poučovat účastníka o tom, jakými úvahami se bude při rozhodování řídit a k jakým konkrétním tvrzením má důkazy předkládat. Jak ostatně plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, čj. 5 As 1/2010 - 76, *„poučovací povinnost správních orgánů v řízení, která vedou, je obecně zaměřena na poučení o procesních právech a povinnostech (§ 4 odst. 2 správního řádu z roku 2004). Do* poučovací povinnosti *však již nepatří návod, co by účastník řízení měl nebo mohl činit, aby dosáhl žádaného výsledku.“*

105. Žalobce dále nesouhlasil se závěrem, že vyjádření pana M. a pana Š. při místní kontrole mají vyšší výpovědní hodnotu než svědecké výpovědi zhotovitelů a dokonce než svědecké výpovědi týchž osob v rámci správního řízení. Zpochybňuje vyjádření těchto dvou osob v průběhu kontroly právě proto, že údajně vypovídaly bezprostředně a nepřipraveně, *de facto* za pochodu ve snaze vyhovět kontrolnímu orgánu, proto byly jejich odpovědi nepřesné či neúplné, zjednodušené, mylné či i přímo lživé. Žalobce rovněž tvrdil, že v rámci součinnosti při kontrole není zákonem (zejména kontrolním řádem) ani explicitně stanovena povinnost vypovídat pravdu. Z tohoto důvodu je třeba podle jeho názoru vzít za relevantní pouze výslech těchto osob v pozici svědků a nadále nebrat v potaz jejich sdělení v rámci součinnosti a při rozporu vycházet ze svědecké výpovědi, jakožto důkazního prostředku, který má ve správním řádu svoji zvláštní a explicitní úpravu (analogicky poukázal na obdobnou úpravu v trestním řádu).

106. Soud v obecné rovině souhlasí s žalovaným, že v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů neexistuje žádná pevně stanovená formálně-důkazní hierarchie. I svědecká výpověď učiněná ve správním řízení může být při řádném vyhodnocení důkazu popřena jinými provedenými důkazy či znevěrohodněna sama o sobě. Soud dále nesouhlasí s názorem žalobce, že při poskytování součinnosti při kontrole neplatí povinnost vypovídat pravdu. Jednak proto, že podle § 10 odst. 3 kontrolního řádu povinná osoba je povinna poskytnout kontrolujícímu součinnost potřebnou k výkonu kontroly, nelze-li tuto součinnost zajistit prostřednictvím kontrolované osoby. Pravidlo racionálního zákonodárce a výklad smyslem normy velí, že potřebná součinnost nemůže být poskytnuta nepravdivou, zavádějící či neúplnou informací, jinak tato nemůže vést k součinnosti potřebné, a tudíž je zbytečné do právní normy psát přívlastky jako úplně, pravdivě, řádně apod., jak by si zřejmě představoval žalobce. Dále se podle § 28 kontrolního řádu při kontrole postupuje podle správního řádu, nestanoví-li kontrolní řád jinak, tudíž podání vysvětlení při kontrole musí odpovídat i standardům správního řádu.

107. Nicméně *in concreto*, za velmi přiléhavý pro nyní posuzovanou věc považuje soud rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2018, čj. 2 Ads 25/2018 - 28, v němž jsou uvedeny následující závěry: *„Stěžovatel považuje protokol o kontrole za pouhý záznam o podání vysvětlení ve smyslu § 137 odst. 1 správního řádu, který podle odst. 4 téhož ustanovení nelze užít jako důkazní prostředek. Tak je tomu proto, že proti jeho obsahu nelze podat námitky ani se proti němu bránit jinými zákonnými opravnými prostředky. I za této situace ovšem z judikatury plyne použitelnost záznamů o podání vysvětlení ve správním řízení. To plyne z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2010, č. j. 1 As 34/2010 - 73, a ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 As 155/2014 - 54, v nichž tento soud řešil podmínky výjimečné použitelnosti úředního záznamu o podání vysvětlení při dokazování v přestupkových řízeních. Na tato rozhodnutí poukazuje žalovaný s tím, že dané podmínky splnil. V daném případě je však*

podstatné, že se jednalo o vyjádření podané při kontrole, které se stalo součástí protokolu o kontrole, přičemž proti němu se na rozdíl od podaného vysvětlení lze bránit. V rozhodné době mohla kontrolovaná osoba požádat o přezkoumání protokolu podle § 41 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, a podle odst. 2 téhož ustanovení mohla proti výsledku přezkoumání podat námitky (pozn. NSS: nyní tak může učinit podle § 13 zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád); stěžovatel tehdejší zákonné možnosti přezkumu protokolu také využil. Pokud jde o použití protokolu o kontrole jako důkazu ve správním řízení, opírá se žalovaný o rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, ze dne 30. 9. 2014, č. j. 5 Ads 75/2014 - 40, a ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Ads 33/2015 - 64. ***Ve všech těchto případech se jednalo o pokuty uložené za umožnění nelegální práce a ve všech tento soud akceptoval přípustnost použití protokolů o kontrole za situace, kdy osoby vyjadřující se při kontrole nebyly ve správním řízení vyslechnuty. Možnost vycházet z protokolu o kontrole v následujícím správním řízení byla podmíněna nezpochybněním obsahu protokolu v podaných námitkách, nesoučinností účastníka správního řízení, a dále provedením důkazu protokolem o kontrole za účasti účastníka řízení.*** *Tyto rozsudky dopadají na tento případ pouze zčásti, neboť stěžovateli skutečně nelze vytýkat nesoučinnost v řízení či pasivitu vůči kontrolnímu zjištění. Lze také konstatovat, že uvedené rozsudky na jedné straně akceptují důkazní hodnotu protokolu o kontrole včetně vyjádření kontrolovaných osob, které toto vyjádření podepsaly (za splnění uvedených podmínek), na druhé straně nevylučují možnost zpochybnění tohoto důkazu tak jako každého jiného*“ (pozn. zvýraznění doplněno)

108. Ve světle těchto judikatorních závěrů k otázce volného hodnocení důkazů soud z postupu správních orgánů usuzuje, že si, s ohledem na používané právní věty v obou správních rozhodnutích, byly vědomy toho, že podle ustálené judikatury správních soudů nemůže být protokol o kontrole jediným podkladem jejich rozhodnutí. Na první pohled se také jeví, že provedly ve správním řízení poměrně velké množství dalších důkazů, zejména výslechy svědků, některé pak přímo k návrhům žalobce, který v řízení nezůstal pasivním a v podstatě po celou dobu konzistentně předestíral svůj náhled na posuzovanou věc. Soud však nemohl přehlédnout, že v rámci hodnocení důkazů přiřadily správní orgány důkazům provedeným ve správním řízení výrazně nižší relevanci ve srovnání s obsahem protokolu o kontrole, a to přesto, že v obou fázích vypovídaly stejné osoby povolané za svědky z rozhodnutí samotného správního orgánu prvního stupně (pánové M., Š. či P.). Správní orgány tedy po formální stránce dokazování provedly, ale ve výsledku své závěry opřely ve zcela dominantní míře o kontrolní protokol, čímž ve výsledku odpovídaly závěry správního řízení zjištěním uvedeným v kontrolním protokolu. Tato situace jen umocňuje přesvědčení soudu, že dokazování musí být ještě dále doplněno resp. vyhodnoceno i z hlediska vyvrácení či potvrzení hypotézy, že šlo ze strany dotčených pracovníků-cizinců o činnost podnikatelského charakteru, kterážto byla pro ně méně výhodná, než vykonávali-li by stejnou činnost v pracovněprávním poměru.

109. Správní orgány ve své úvaze při onom „hodnocení důkazů ve vzájemné souvislosti“ totiž podle názoru soudu nedostatečně zjistily nebo přihlédly k charakteru vykonávané práce (svářečská práce vs. rutinní, neodborné činnosti), způsobu a konkrétním podmínkám odměňování zhotovitelů ve srovnání s podmínkami odměňování zaměstnanců, tj. nejen pokud jde o výši odměny, ale též o finanční srážky za nájemné nebo vady výrobků či jiné typy výdajů vynakládaných zhotoviteli (úhrada školení BOZP, pořízení ochranných pomůcek, dále k rozvržení pracovní doby, resp. časové náročnosti práce zhotovitelů a standardních zaměstnanců, nevypořádaly se dostatečně s rozpory mezi kontrolními

zjištěními a svědeckými výpověďmi, a to nejen pokud jde o zhotovitele, ale i jiné osoby pohybující se v hale společnosti AVEX.

110. Městský soud v Praze tedy k námitce žalobce, který vytýká žalovanému, že neprovedl komparaci s obdobně postavenými svářeči, shrnuje, že k úplně zjištěnému stavu, o němž nepanují důvodné pochybnosti, rozhodnému pro posuzovanou věc by správní orgány měly buď prokázat skutečnou vůli zhotovitelů být pracovně angažováni vůči žalobci jedním či druhým způsobem, nebo prokázat, zda by v pracovněprávním vztahu bylo postavení těchto osob pro ně samé v celkovém ohledu výhodnější, než bylo jejich postavení jako osob samostatně výdělečně činných pracujících na základě smluv o dílo. Soud připomíná, že podle Napadeného rozhodnutí v průměru každá z těchto osob pobírala příjem (před zdaněním) takřka 40tis. Kč měsíčně. Na druhou stranu každá z těchto osob měla ve čtvrtletním dodatku ke smlouvě o dílo jiný předmět zakázky (různé druhy výrobků, jiná cena) než ostatní s tím, že u stejné osoby se každé čtvrtletí také měnil předmět zakázky a cena. Nešlo tedy o unifikovaný výkon práce všemi z nich. Soud sice přisvědčil žalovanému, že ze samotných faktur není patrné, kolik přesně výrobků ten který zhotovitel skutečně odevzdal za dané období, z uceleného řetězce nepřímých důkazů však vyvodil, že zhotovitelé nebyli odměňováni podle pracovní doby/docházky, nýbrž podle výkonu (viz bod 101 tohoto rozsudku). Podle žádných z provedených důkazů nebyly dotčené osoby nuceny dodržovat denní nebo týdenní pracovní dobu, rozhodující byl jen odevzdaný výsledek. Není tedy prozatím známo, zda ve srovnání se standardními zaměstnanci v obdobném postavení měly tyto osoby lepší či horší finanční ohodnocení, zda pro dosažení příjmů musely strávit více či méně času na pracovišti apod. Soudu neuniklo, že správní orgány při svém hodnocení nevzaly vůbec v úvahu tzv. náklady práce, ať již tížící osobu samostatně výdělečně činnou, nebo zaměstnance i zaměstnavatele v případě výkonu stejné činnosti v rámci pracovněprávního vztahu. V řízení nebylo dostatečně prokázáno, zda zhotovitelům vznikly nějaké náklady v souvislosti s pronájmem pracoviště (pouze s pronájmem pomůcek, případně za školení BOZP). Správní orgány tedy nezaměřily svoji pozornost na obstarání a vyhodnocení důkazů ohledně podmínek srovnatelné práce svářečů-zaměstnanců pro společnost AVEX a jejich komplexní porovnání s konkrétními podmínkami osob uvedených ve výroku správních rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné pro nedostatek skutkových důvodů podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a soudu nezbylo, než je zrušit a vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

111. Městský soud v Praze nad rámec žalobních námitek nepominul skutečnost, že jiný senát zdejšího soudu nedávno rozhodl ve věci stejného žalobce a stejného žalovaného rozsudkem ze dne 4. 12. 2019, čj. 8 Ad 13/2016 - 78, kterým zamítl žalobu proti rozhodnutí, jímž byla žalovaným žalobci uložena pokuta za stejný správní delikt (rovněž se vztahoval k výkonu svářečské činnosti osobami vietnamské národnosti na výrobcích pro společnost AVEX) spáchaný o cca 3 roky dříve. Aniž by se pouštěl do polemiky se závěry, ke kterým osmý senát zdejšího soudu v uvedeném rozsudku dospěl, neuniklo desátému senátu v nyní projednávaném případě, že osmý senát sice měl umožnění nelegální závislé práce žalobcem za prokázané ze strany žalovaného, ale zároveň na několika místech zdůraznil, že „[p]*okud chtěla žalobkyně* (rozuměj žalobce v tomto řízení, pozn. soudu) *správním orgánem zjištěný skutkový stav řádně zpochybnit, měla v řízení tvrdit skutečnosti, které by tato zjištění zpochybnily a tato tvrzení podpořit důkazy tj. navrhovat důkazy k prokázání svých tvrzení, pokud měla za to, že skutkový stav věci byl zjištěn nesprávně*“, přičemž dodal, že „[ž]*alobkyně sama rovněž žádný jiný scénář ohledně*

skutkového stavu ve správní řízení nenabídla, resp. ani v žalobě neuvádí žádná tvrzení a nenavrhuje žádné důkazy, které by tyto důvodné pochybnosti mohly vyvolat, pouze nesouhlasí s hodnocením jednotlivých důkazů ze strany správních orgánů, což však, pro založení důvodných pochybností ohledně zjištění skutkového stavu nestačí“ s tím, že nakonec shrnul, že „*celá žaloba resp. celá „obhajoba“ žalobkyně nepřináší jinou skutkovou verzi. Žalobkyně pouze jinak právně hodnotí v podstatě správně zjištěný skutkový stav, což vyplývá právě ze skutečnosti, že žalobkyně, jak sama uváděla již ve správním řízení, právně upravila tento doposud pracovněprávní a tedy závislý pracovní vztah tak, aby mohla Vietnamské příslušníky nadále zaměstnávat i bez zaměstnaneckých karet.*“.

112. Z uvedeného rozsudku se podle názoru soudu podává několik významných skutkových i procesních rozdílů oproti nyní projednávanému případu. Předně jde o již citované konstatování, že žalobce v návaznosti na tehdejší kontrolu a správní řízení upravil své postupy, tj. připustil protiprávnost svého tehdejšího jednání, přičemž v nyní projednávané věci naopak nezákonnost svého postupu nepřipustil. Tomu odpovídala procesní aktivita žalobce, který v průběhu kontroly, správního řízení a i nyní v žalobě konzistentně napadal skutkový stav zjištěný správními orgány a dožadoval se provedení dalších důkazů, čímž neumožnil soudu v právě projednávané věci postupovat na základě východisek uvedených v citacích rozsudku osmého senátu výše (o jejichž obecné správnosti je desátý senát přesvědčen). *In concreto* se potom skutková zjištění obou případů odlišují v tom, že osmý senát měl v jím řešené věci za prokázané, že vietnamští svářeči jsou odměňováni podle odpracovaného času (pracovní doby), zatímco v současném případě je jimi fakturovaná částka v souladu s dříve uvedeným dle všeho závislá na počtu vyrobených kusů. Žalovaný měl tehdy podle uvedeného rozsudku k dispozici podrobnou evidenci pracovní doby (výkazy odpracovaných hodin), včetně např. přestávek v práci a přesčasů, všech dotčených pracovníků žalobce; v aktuální věci je k dispozici pouze seznam osob přítomných v hale společnosti AVEX ke dni kontroly. Rozdíl je rovněž v tom, že v tehdejším případě se skutková zjištění vztahují k delšímu časovému období téměř jednoho roku, nyní se týkají jednoho konkrétního dne. V neposlední řadě v tehdejším soudním řízení sám žalobce uvedl, že bez jeho pomoci by se vietnamští pracovníci nedokázali uživit ani jako osoby samostatně výdělečně činné, tudíž fakticky připustil jejich závislost na něm, přičemž nyní tvrdil přesný opak, tj. že žalobce byl v nových ekonomických podmínkách hospodářsky závislý na nich.

113. Pro úplnost pak desátý senát dodává, že se z hlediska právního hodnocení neshoduje s osmým senátem v náhledu na náročnost, odbornost a samostatnost svářečské práce (podrobněji viz bod 88 tohoto rozsudku). Nicméně, toto není ve věci rozhodujícím kritériem pro podřazení či nepodřazení pod závislou práci. Zdejší soud by byl připraven akceptovat právní názor žalovaného, pokud bude řádně odůvodněn ve vztahu ke skutkovému základu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, jinými slovy, bude přezkoumatelný co do skutkových důvodů.

114. Jak však již bylo uvedeno výše, dokazování nebylo správními orgány provedeno úplně, skutkový stav, který vzal žalovaný za základ pro Napadené rozhodnutí, nemá oporu ve správním spisu a vyžaduje zásadní doplnění.

115. Městský soud v Praze tedy s ohledem na výše uvedené opakuje a doplňuje, že dílčí závěr správních orgánů o tom, že žalobce vystupoval v pozici nadřazenosti vůči dotčeným sedmi pracovníkům-cizincům, nemá oporu ve správním spisu, potažmo vyhodnocení již existujících důkazů tímto směrem nebylo vůbec provedeno. Proto také nelze uzavřít

otázku, zda tito vykonávali pro žalobce závislou práci. Soud rozhodně nevylučuje, že tomu tak skutečně může být, nicméně pro učinění takového závěru musí žalovaný po vrácení věci prokázat **buď** (i) skutečnost, že ač dotčené osoby (zhotovitelé/pracovníci) měli zájem o výkon práce ve standardním pracovněprávním poměru, ať již k žalobci nebo společnosti AVEX, tento jim nebyl umožněn, resp. je posledně jmenované osoby profitující z výsledku jejich práce nutily k uzavření obchodněprávního vztahu jako nezbytné podmínky spolupráce, **nebo** – což bude zřejmě v posuzovaném případě prokazatelnější - že (ii) se tyto osoby, vykonávající danou činnost na základě živnostenského oprávnění, objektivně nacházely v horší situaci z hlediska podmínek výkonu práce, než kdyby byly zaměstnané v pracovním poměru. V takovém případě bude primární srovnání se standardními zaměstnanci vykonávajícími stejnou práci z hlediska příjmů (vč. nákladů na příjem vynaložených); důležitým kritériem však je i doba strávená na pracovišti, včetně jejího rozvržení, resp. doba nezbytná k dosažení vykázaného příjmu oběma skupinami pracovníků, a srovnání dalších podmínek výkonu práce. Právně relevantní pro závěr o závislé práci by nepochybně bylo i zjištění, že zhotovitele někdo instruoval či přímo vynucoval, v jaké dny a v kolik nebo na kolik hodin musí „do práce“ (tj. na své pracoviště v hale společnosti AVEX) přijít, kdy mohou nebo naopak musí mít přestávku, že jim někdo nařídil v nějakém případě přijít, přestože podle dřívější dohody nemuseli apod., tedy práci by si za účelem dosažení smluvně předepsaných výsledků neorganizovali sami. Žalovaný, případně též správní orgán prvního stupně přitom znovu vyhodnotí, zda nebude potřeba provést také důkazy již dříve navrhované žalobcem, které nebyly provedeny v předchozím řízení. Při hodnocení důkazů pak správní orgány nebudou fakticky vycházet jen z protokolu o kontrole.

116. Na okraj pak zdejší soud s ohledem na dosavadní skutková zjištění, pokud jde o angažmá společnosti AVEX a jejích zaměstnanců v celém případu (zejména srov. vyhodnocení znaků udělování pokynů a podřízenosti), poznamenává, že v případě, že by správní orgány věc došetřily a došly opětovně k závěru, že o závislou práci dotčených pracovníků šlo, měly by uvážit též otázku případné správněprávní odpovědnosti společnosti AVEX, neboť hypotéza skutkové podstaty podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti předpokládá „pouhé umožnění“, nikoliv přímo zajištění nebo zprostředkování výkonu závislé práce.

117. Vzhledem ke zrušení Napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť správními orgány dovozované právní závěry nemají oporu ve spisu a skutkový stav vyžaduje doplnění, by tak bylo předčasné, aby se soud zabýval námitkami uvedenými v části B žaloby a směřujícími k přezkumu výše sankce.

118. Soud se však, pokud jde o aplikaci příslušné právní úpravy správního trestání, neztotožnil se správními orgány v tom, že by případný správní trest měl být žalobci uložen podle přestupkového zákona, zatímco jeho deliktní odpovědnost, stejně jako vedení správního řízení samotného, by měly podléhat správnímu řádu. S ohledem na ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona soud s žalovaným souhlasí v otázce volby procesní právní úpravy, tj. správního řádu. Odlišný názor má však ohledně správními orgány aplikované dichotomie, pokud jde o volbu přiléhavého právního předpisu na jedné straně pro otázku odpovědnosti za delikt a na druhé straně sankce. Ta není dle názoru zdejšího soudu v posuzovaném případě na místě. Po stránce hmotného práva měl být případ jak v otázce viny (výrok I), tak trestu (výrok II) posouzen podle dosavadní právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu. S přihlédnutím k § 112 odst. 3 přestupkového zákona

soud nesdílí názor žalovaného, že nový zákon o odpovědnosti za přestupky je v otázce druhu a výměry sankce výhodnější pro pachatele než předchozí právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu. Eventualita uložit napomenutí za projednávaný protiprávní čin nečiní z nové právní úpravy automaticky pro pachatele příznivější právní předpis. Je totiž evidentní, že při jednání takovéto závažnosti, kdy správní orgány i s ohledem na předchozí sankční praxi, resp. sankční minulost žalobce, ukládají pokuty v řádech milionů korun, je uložení pouhého napomenutí čistě hypotetické, resp. je zřejmé, že by nemohlo představovat adekvátní trest. Soudu navíc není ani jasné, co je myšleno „*zákonem o odpovědnosti za správní delikt*“, kterýžto obrat je uveden ve výroku II Prvostupňového rozhodnutí ve znění Napadeného rozhodnutí. Soud však nemá tuto vadu při porovnání obou právních úprav a jejich aplikace na tento konkrétní případ za natolik zásadní, že by sama o sobě způsobovala nezákonnost Napadeného rozhodnutí. Po vrácení věci však musí správní orgány v těchto otázkách postupovat konzistentně a otázky hmotněprávně-deliktní posoudit v souladu s přechodnými ustanoveními přestupkového zákona podle dosavadní právní úpravy. Nicméně, s ohledem na § 112 odst. 4 a 5 přestupkového zákona budou správní orgány nové řízení po vrácení věci vést z hlediska procesního již podle tohoto zákona.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

119. Se zřetelem ke všem výše uvedeným skutečnostem zdejšímu soudu tudíž nezbylo, než Napadené rozhodnutí pro vady řízení podle § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s., zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení

120. V dalším řízení žalovaný zohlední výše vyložené závěry vyslovené výše, zejména v bodech 108 až 110, 115 a 118 tohoto rozsudku

121. Právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku je žalovaný v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.)

122. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, proto mu soud přiznal náhradu nákladů řízení. Tu představuje zaplacený soudní poplatek ve výši celkem 3 000 Kč, náklady za zastoupení advokátem (do okamžiku ukončení zastupování advokátem v řízení) za 2 úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí věci, sepis žaloby) a 2 režijní paušály po 300 Kč, podle § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, celkem tedy 9 800 Kč. Advokátka, která žalobce v průběhu řízení zastupovala, neprokázala soudu, že by byla plátkyní DPH. Celková výše přiznaných nákladů tak činí 9 800 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) 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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 17. března 2020

Mgr. Martin Lachmann v.r.
předseda senátu