



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyň Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **PINEAL, s.r.o.**, IČO: 248 20 733
sídlem Podle náhonu 3225/69, 141 00 Praha

zastoupena advokátkou Mgr. Kateřinou Buďveselovou, MBA
sídlem Svobodova 138/5, 128 00 Praha

proti

žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**
sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 10. 2016, č.j. 6058/1.30/16-3,
sp. zn. S9-2016-191

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně a postoupenou Městskému soudu v Praze dne 23.3.2017 se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 10. 2016, č.j. 6058/1.30/16-3, sp. zn. S9-2016-191 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj ze dne 11. 7. 2016, č. j. 12359/9.30/16-8, jímž byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 112 000 Kč za spáchání správního deliktu (nyní přestupku) podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve

znění účinném do 31. 3. 2017 (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), jehož se dopustila tím, že umožnila výkon nelegální práce, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, když dne 3. 11. 2015 na pracovišti žalobkyně, „call centrum“, budova AZ Tower v Brně, umožnila fyzickým osobám, panu M. S., výkon závislé práce operátora v call centru, a panu L. B., výkon závislé práce operátora v call centru a výpomoc s technickými věcmi v kanceláři, a to mimo pracovněprávní vztah, čímž porušila ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“). Za tento delikt byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 112 000 Kč a povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení.

II. Obsah žaloby

2. Žalobkyně nesouhlasila s tím, že by se dopustila protiprávního jednání, které by bylo možno kvalifikovat jako správní delikt. Podle ní správní orgán při vydání rozhodnutí zcela ignoroval základní skutečnosti, které zjistil v průběhu správního řízení.

Rozhodnutí o uložení pokuty se dle žalobkyně opírá o nepoužitelné poskytnutí součinnosti pana B. a pana S. ze dne 3. 11. 2015, jelikož jim byly ze strany správního orgánu kladeny zmatečné a kapciózní dotazy, ze kterých správní orgán získal neurčité odpovědi, ve kterých jsou zaměňována jednotlivá období zaměstnání či podnikání obou těchto osob. Navíc otázky kladené těmto osobám nebyly totožné a nejednalo se o tzv. formulářový dotazník, jak uváděl žalovaný. Následně žalobkyně konkrétně rozebrala způsob kladení otázek a konkrétní otázky položené osobám poskytujícím součinnost a uplatnila konkrétní výtky proti pokládaným dotazům (např. proti použití výrazu *pracoviště, práce, postup při omlouvání absence, vztah nadřízenosti a podřízenosti, pracovní prostředky, pracovní oblečení, pracovní ochranné pomůcky, evidence pracovní doby, směna, apod.*). Dále namítla nepřesnost protokolu, jelikož otázky byly protokolovány jinak, než byly ve skutečnosti položeny. Shrnula, že předmětné protokoly nemohly být pro svou neurčitost, nejasnost a nezákonnost kladených otázek podkladem pro učinění závěru o spáchání správního deliktu. Podle žalobkyně naopak z odpovědí na položené otázky vyplynulo, že ke spáchání žádného správního deliktu nedošlo.

3. Žalobkyně též namítla, že zaměstnanci správního orgánu I. stupně vytvořili bezdůvodným povoláním hlídky Policie ČR nátlakovou a stresující situaci pro všechny přítomné osoby, přičemž k přivolání policie nebyl důvod. Přítomnost Policie ČR měla vliv na schopnost pana S. a pana B. (dále také jen „zájmové osoby“) soustředit se a řádně zodpovědět dotazy a jejich možnost ohradit se proti klamavosti jim pokládaných otázek. Při poskytnutí součinnosti správní orgán I. stupně využíval nátlakový postup a podpis protokolů ze stran osob poskytujících součinnost (p. S. a p. B.) byl učiněn ve stresu a ve zmatečné situaci, přičemž nic nenasvědčovalo tomu, že by tyto osoby byly řádně poučeny.
4. Žalobkyně je přesvědčena, že pan S. a pan B. pro ni nevykonávali závislou práci, jelikož žalobkyně nebyla k těmto osobám ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele, ale jednalo se o vztah příkazce a příkazníka na základě příkazních smluv. Z provedeného dokazování nevyplývala žádná nadřízenost žalobkyně ve vztahu k dotazovaným osobám. Není pravdou, že by tyto osoby vykonávaly činnost jménem žalobkyně. Vykonávali pouze příkazy, které jim byly uloženy příkazní smlouvou. Jediné, čím správní orgán odůvodnil údajnou nadřízenost žalobkyně a podřízenost těchto osob, bylo to, že pánové S. a B. při kontrole uvedli, že jim úkoly přidělovali manažeři žalobkyně, což však podle žalobkyně

bylo opodstatněné, jelikož měli uzavřenou smlouvu právě s žalobkyní a jednalo se o běžnou a logickou komunikaci mezi příkazcem a příkazníkem, což předpokládala i uzavřená příkazní smlouva. Za vykonanou práci zájmovým osobám nepříslušela mzda, ale odměna podle příkazní smlouvy. Fakturované částky se v jednotlivých měsících lišily, resp. pan B. vyfaktoval za měsíc říjen žalobkyni 1 531 Kč, zatímco pan S. neměl v říjnu s žalobkyní žádný vztah. Za listopad ani prosinec pak žádnou fakturu žalobkyni nezaslali. Nejednalo se tak o žádnou pravidelnou, stálou platbu ve stejné či obdobné výši.

5. Pan S. uzavřel se žalobkyní příkazní smlouvu dne 1. 11. 2015. Kontrola byla provedena v úterý 3. 11. 2015, což byl druhý pracovní den po uzavření této smlouvy, kdy byl pan S. v prostorách AZ Tower za účelem dojednání podrobností příkazní smlouvy s panem B. Správní orgány ignorovaly důkazy, když v rozhodnutí uvedly, že pan S. ve své výpovědi uvedl, že *„vykonává činnost asi od února 2015, kdy na pracovišti je od pondělí do pátku“*. Podle žalobkyně byl pan S. dotazován na prostory AZ Tower, přičemž od února 2015 měl uzavřenou příkazní smlouvu se společností E-Lands, s.r.o., a dne 16. 6. 2015 se uzavřením dohody o pracovní činnosti stal zaměstnancem této společnosti. Tato dohoda byla ukončena dne 10. 11. 2015 a následující den byla uzavřena příkazní smlouva mezi ním a žalobkyní. Je tedy možné, že správní orgán dovodil údajnou soustavnost práce vykonávané pro žalobkyni předchozím pracovním poměrem pana S. u jiného zaměstnavatele, jenž měl sídlo ve stejné budově, a kde v minulosti pan S. již pracoval. Skutečnost, že pan S. hovořil v této souvislosti o svém dřívějším pracovním poměru u společnosti E-Lands, s.r.o., vyplývala také z jeho výpovědi, kde uvedl, že zde pracuje *„od pondělí do pátku“*. V kontrolovaný den bylo úterý, a pan S. se tak nemohl v uvedených prostorách za doby trvání vztahu s žalobkyní nacházet ve středu, čtvrtek a pátek.
6. Ve vztahu k zájmovým osobám rovněž nebylo možné hovořit o vztahu odpovědnosti žalobkyně za výkon činnosti zájmových osob, když z výsledků získaných při kontrole nebylo možné takový záměr dovodit; tyto osoby byly za svou činnost odpovědny samy. Obě zájmové osoby vykonávaly svou činnost na svůj náklad, kdy telefonní přístroj s neomezeným tarifem jim byl pronajat za účelem plnění příkazu za částku 1 500 Kč, což vyplývá z příkazní smlouvy. Zájmové osoby příkaz nemusely vykonávat na pracovišti žalobkyně v pracovní době, což samy uvedly při poskytnutí součinnosti. Příkazní smlouvou se žalobkyně zavázala umožnit jim volný vstup do svých prostor, a to za účelem nahlížení do podkladů a za účelem zajišťování vysvětlení od žalobkyně.
7. Podle žalobkyně tak nebyl naplněn žádný ze znaků závislé práce podle § 2 zákoníku práce. Rozhodnutí nebylo žádným způsobem odůvodněno a naopak bylo v přímém rozporu s podklady zajištěnými v rámci správního řízení.
8. Žalobkyně dále poukázala na výpověď svědkyně N. Š., která uvedla, že mimo zaměstnanců do prostor žalobkyně v Brně docházely i další osoby jako živnostníci či klienti. K osobě pana S. uvedla, že ví, že v prostorách někdy byl, ale neznala ho. Pana B. znala jen tak, že jej v prostorách několikrát viděla. K oběma osobám uvedla, že byli živnostníci. Při příchodu do prostor popsala, že se zde zapisovali pouze zaměstnanci a nikoliv návštěvy, klienti či spolupracovníci. I z této výpovědi tedy vyplynulo, že zájmové osoby nevykonávaly pro žalobkyni činnost, která by vykazovala znaky závislé práce.

9. Pan B., se kterým měla žalobkyně uzavřenou příkazní smlouvu, sám uvedl, že do prostor AZ Tower dochází dle své úvahy, kdy navíc, mimo činnost dle příkazní smlouvy, pomáhá s chodem kanceláře a s technickými věcmi. Ze spisu nevyplývá, že by pan B. měl být operátorem call centra – on sám ve své výpovědi jako popis své činnosti uvedl pouze operátor – technické věci. Dle žalobkyně pan B. vykonává propagační činnost, vyhledává případné zájemce o spolupráci se žalobkyní a řeší technické věci.
10. Žalobkyně má za to, že správní orgán zaměňoval jak činnosti, tak i jednotlivé společnosti. Pracovní náplň svědkyně N. Š., pracující pro jinou společnost (pro klienta žalobkyně), označil správní orgán jako činnost shodující se s činností, kterou měly vykonávat zájmové osoby pro žalobkyni. Zájmové osoby měly propagovat činnost žalobkyně, nikoliv žádného z jejích obchodních partnerů, přičemž práce svědkyně Š. byla úplně jiná a tato ji vykonávala pro odlišný subjekt.
11. Dále žalobkyně namítla, že výpovědi vzešlé z poskytnutých součinností M. S. a L. B. jsou neurčité a nepoužitelné, neboť v nich byla spojována období, ve kterých byly tyto osoby zaměstnanci jiné obchodní společnosti, a období, kdy již takto zaměstnání nebyli a začali plnit příkaz žalobkyně. K tomu žalobkyně doplnila, že pokud pan S. hovořil o finančních produktech, hovořil o své činnosti pro společnost E-Lands, s.r.o., která je vázaným zástupcem zahraničního obchodníka s cennými papíry.
12. Žalobkyně je toho názoru, že úvahy správního orgánu I. stupně o vizuální podobnosti vystavovaných faktur či o způsobu, jakým byla na faktuře vymezena fakturovaná činnost, byly mimo kompetence tohoto správního orgánu a vedeného správního řízení. Faktury obsahovaly veškeré zákonem požadované náležitosti. Úvahy správního orgánu o předkládání vyúčtování svědčily o odtrženosti správního orgánu od běžné podnikatelské činnosti. Podle § 2435 občanského zákoníku má příkazník informovat příkazce, jak plnění či splnění příkazu dopadlo, přičemž však v době kontroly nebylo plnění příkazu ukončeno. Příkazník a příkazce byli v telefonickém, emailovém i osobním kontaktu (dne 3. 11. 2015) a při těchto kontaktech se příkazci dostalo řádného vyúčtování.
13. Správní orgán I. stupně vystavěl své závěry o správním deliktu na tom, že obě zájmové osoby byly seznámeny s bezpečnostními a požárními předpisy. Pominul však období, ve kterém se tak stalo, jelikož v minulosti, mnoho měsíců před 3. 11. 2015, obě tyto osoby působily v uvedených prostorách jako zaměstnanci jiných obchodních společností, které si u žalobkyně objednávají služby. I toto podle žalobkyně svědčí o neurčitosti a zmatečnosti výsledků, které správní orgán se zájmovými osobami provedl.
14. K údajné společenské škodlivosti vytýkaného jednání žalobkyně uvedla, že živnostník odvádí na daních a dalších povinných odvodech tolik, kolik mu stanoví zákon. Srovnávat povinnosti a nároky na živnostníka/podnikatele a na zaměstnance je více než obtížné a jejich postavení na pracovním trhu nelze porovnávat (resp. lze, ale např. i s ohledem na desítky dalších, pro živnostníky výrazně nevýhodných aspektů podnikání). Tato diskuse ale není předmětem správního řízení. Dovozování společenské škodlivosti z údajných dopadů na veřejné finance je popíráním platných a účinných zákonů České republiky.
15. Dle mínění žalobkyně je právem každého občana České republiky svobodně se rozhodnout, zda chce být zaměstnancem či podnikatelem, zda chce konat závislou práci či

práci samostatnou, zda se chce ze své činnosti někomu zodpovídat, nebo mít odpovědnost sám za sebe. Je nepřijatelné, aby správní orgán posuzoval, zda nějaká činnost, kterou podnikatelský subjekt chce zajistit, má být realizována zaměstnancem či subdodavatelem. V těchto úvahách se správní orgán ocitl za hranou nejen vymezenou svými pravomocemi, ale i za hranou základních lidských práv, které jsou nedílnou a základní součástí právního řádu České republiky. Na základě výše uvedeného žalobkyně navrhla zrušit jak napadené rozhodnutí, tak rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o uložení pokuty.

III. Vyjádření žalovaného

16. Žalovaný navrhl, aby byla žaloba zamítnuta. Ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a zejména na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Uvedl, že již v rozhodnutí správního orgánu I. stupně jsou jasně uvedeny myšlenkové postupy, kterými se správní orgán v rámci své rozhodovací činnosti řídil. Z povahy správního deliktu nelegálního zaměstnávání vyplývá, že velmi důležitou součástí procesu objasňování toho, proč a za jakých okolností dané fyzické osoby vykonávaly činnost na pracovišti žalobkyně, tvoří (a musí tvořit) výpověď těch fyzických osob, kterých se výkon činnosti týká, a dále zjišťování skutečného charakteru jejich práce. Pakliže určitým způsobem vypovídají, jejich vyjádření je zaznamenáno do záznamu o poskytnutí součinnosti a správnost tohoto vyjádření je stvrzena také podpisem osoby, která vyjádření poskytla, nemá žalovaný důvodných pochybností o pravdivosti informací tam uvedených. Žalobkyně pouze dedukovala či domýšlela, jaké znalosti měly mít osoby poskytující součinnost, či zpochybňovala způsob, jakým byly osoby poskytující součinnost poučeny o svých právech. Veškeré námítky, které žalobkyně chtěla vznést proti kontrolnímu zjištění, mohla uvést do námitek proti kontrolnímu zjištění, které byly oblastním inspektorátem práce řádně vyřízeny a které byly zamítnuty. Tento způsob zpochybňování vyjádření zájmových osob zanesených do protokolu o kontrole, které byly použity v procesu dokazování, nic nemění na skutečnosti, že zájmovým osobám, zejména pak panu B. a panu S., byly při součinnosti pokládány poměrně stručné a jasné dotazy, které vyjadřovaly jednoznačným způsobem, na jakou informaci se inspektor dotazuje. K tomu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2016, č. j. 1 Ads 242/2015-59.
17. Žalovaný doplnil, že v případě zájmových osob se jednalo o osoby samostatně výdělečně činné, u nichž lze předpokládat povědomí o tom, jaký je rozdíl mezi prací na základě živnostenského oprávnění, tedy na svou vlastní odpovědnost a svým vlastním jménem, a prací závislou, která je vykonávána ve vztahu podřízenosti k určitému subjektu a na jeho odpovědnost.
18. Ohledně námítky nepřiměřenosti a nátlakovosti provedené kontroly žalovaný uvedl, že samotná kontrola pro dotčenou osobu nutně přináší určitou menší míru „stresujícího faktoru“ s ohledem na to, že se na předmětné pracoviště dostaví kontrolní orgán, který může zjistit nedostatky v podnikání kontrolované osoby. Tomu nelze zabránit a jedná se o jakýsi průvodní jev činnosti každého kontrolního orgánu. Žalovaný však odmítl tvrzení žalobkyně, že se jednalo o nepřipustnou nátlakovou akci, při které dotazované osoby nebyly schopny zodpovědět ani základní dotazy týkající se toho, co a za jakých podmínek na daném pracovišti dělaly. Žádná z osob, jichž se správní řízení týkalo, nevznesla při poskytování součinnosti námitku, která by mohla nasvědčovat tomu, že nerozumí

pokládáným otázkám, že nechápe jejich význam či že nesouhlasí s postupem inspektora, který jim dotazy pokládal.

19. Tvrzení žalobkyně, že náplň práce paní Š. byla úplně jiná než pana B. a pana S., bylo rozporné s tím, co k náplni práce pana B. a pana S. dříve sdělil sám substituční zástupce žalobkyně na základě poskytnuté součinnosti, a co sdělila paní Š. v rámci své svědecké výpovědi. V ní v podstatě doplnila to, co ke své pracovní činnosti uvedli při kontrole pan B. a pan S.. Substituční zástupce žalobkyně činnost pana S. a pana B. popsal v podstatných rysech tak, jak svoji práci operátorky call centra charakterizovala i paní Š. již při kontrole a následně v rámci své svědecké výpovědi. Ta mimo jiné dodala, že činnost operátora call centra a retention managera je v jádru věci stejná a spočívá obecně řečeno v komunikaci s klienty.
20. K prokazování znaků závislé práce zájmových osob žalovaný odkázal na rozhodnutí správního orgánu I. stupně a rovněž na rozsudky krajských soudů i Nejvyššího správního soudu v obdobných věcech. Dále uvedl, že popřením toho, že se ze strany pana B. a pana S. jednalo o nelegální práci, nemohlo být sdělení svědkyně Š., že se jednalo o živnostníky, ani tvrzení substitučního zástupce žalobkyně, že pan B. a pan S. pro žalobkyni nevykonávali činnost, která by vykazovala znaky závislé práce. Práce osob samostatně výdělečně činných - držitelů živnostenských oprávnění - která naplňuje znaky závislé práce, již za stejných podmínek vykonávají zaměstnanci daného subjektu, je podstatou nežádoucího jevu označovaného v praxi jako tzv. „švarcsystém“. V rámci odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů nedocházelo k žádné záměně činností mezi společnostmi, které vedle žalobkyně působily na stejném pracovišti.
21. Aktivní činnost pana B. a pana S. byla v rámci procesu dokazování z logiky věci porovnávána s činností osob, které na tomtéž pracovišti pracovaly za téměř totožných podmínek, podléhaly pracovním pokynům téže osoby a jejich pracovní náplň se v podstatných bodech shodovala s pracovní náplní pana B. a pana S.. Žalovaný v tomto směru odkázal na rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kde je mimo jiné uvedeno, že pracovní postavení pana S. a pana B. je třeba hodnotit také podle jejich hierarchického a organizačního pracovního zařazení, které je dáno nejen nastavením pracovní doby, nýbrž především druhem práce, kterou vykonávali, a jejich pracovní náplní. Žalovaný nadto konstatoval, že z pohledu prokazování existence znaků závislé práce pana S. a pana B. neexistoval žádný legitimní důvod, proč tutéž práci, na tomtéž pracovišti, za pomoci stejných pracovních pomůcek a stejného vedení, tedy za srovnatelných pracovních podmínek, vykonávaly některé osoby na základě pracovní smlouvy jako zaměstnanci a jiné osoby již jako podnikatelé na základě příkazní smlouvy.
22. Metoda porovnávání využitá v rámci dokazování, byla v případě nelegálního zaměstnávání na místě, neboť právě tímto procesem, spolu s využitím dalších důkazů, bylo zjišťováno, do jaké míry se práce zaměstnanců účastníka řízení či jiných společností, jejichž zaměstnanci dělají na tomtéž pracovišti totožnou práci, liší od práce osob, které tuto činnost vykonávaly jako osoby samostatně výdělečně činné, resp. co bylo příčinou toho, že s nimi nebyl uzavřen na tutéž práci pracovní právní vztah. Správní orgán I. stupně primárně zkoumal skutečný charakter vykonávané práce, nikoli jen její teoretické smluvní uzavření. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že nebylo v kompetenci správního orgánu hodnotit doklady týkající se poskytování odměny panu B. a panu S., neboť pro

posouzení hospodářské závislosti pana S. a pana B. na žalobkyni bylo nezbytné, aby již oblastní inspektorát práce v prvním stupni správního řízení při hodnocení důkazů pracoval s doklady, které zobrazovaly způsob, jakým byli pan B. a pan S. odměňováni. Nešlo přitom o samotnou vizuální podobu faktur, nýbrž především o způsob fakturace.

23. Ke společenské škodlivosti jednání žalobkyně žalovaný podotkl, že co se týká otázky krácení veřejných rozpočtů v důsledku výše zmíněného „švarcsystému“, problematickými jsou především odvody zaměstnavatele, který se umožněním výkonu závislé práce osobám samostatně výdělečně činným nelegálně zprošťuje povinnosti odvádět za tuto osobu daně a odvody na pojištění. To je zpravidla jedním z hlavních motivů takto prováděného nelegálního zaměstnávání, což se nutně musí projevit v konečném hodnocení společenské škodlivosti. Nebylo v žádném případě vůlí a úmyslem žalovaného ani správního orgánu I. stupně hodnotit, zda odvody, které jsou zákonem nastaveny pro zaměstnavatele, jsou vysoké či nikoli. V případě společenské škodlivosti jde totiž především o to, na koho v důsledku padá „břemeno“ odvody státu poskytnout.
24. Žalovaný zdůraznil, že smyslem jeho rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebylo jakýmkoli způsobem zasahovat do základních soukromoprávních zásad spojených se smluvní svobodou žalobkyně a osob, které s ní mají spolupracovat. Smyslem vedeného správního řízení a následně vydaného rozhodnutí o sankci nebylo imperativně určit, koho smí žalobkyně zaměstnávat, či jí zakazovat spolupráci s různými subjekty, nýbrž vyhodnotit, za jakých podmínek pan B. a pan S. činnost na pracovišti pro žalobkyni vykonávali, a také to, zda nebyly překročeny zákonné mantinely, které jasně regulují, co je závislou prací a za jakých okolností lze tuto práci vykonávat. Ani smluvní svoboda totiž nemůže být absolutní, neboť je nutné ji aplikovat v souladu s jinými zásadami, které jsou vtěleny do příslušných ustanovení občanského zákoníku a pracovněprávních předpisů, a to tak, aby na úkor veřejných hodnot nedocházelo ke zneužívání smluvní svobody a k obcházení zákona. Právě z tohoto důvodu nelze akceptovat, aby prokazatelně vykonávaná závislá práce byla nelegálně vykonávána pod záštitou jiného soukromoprávního institutu, kterým byly v daném případě uzavřené příkazní smlouvy, neboť závislá práce vykonávaná v tomto právním vztahu krátí práva zaměstnance i zaměstnavatele a rovněž významně narušuje veřejný zájem státu na zachování trvale udržitelných a srovnatelných pracovních podmínek.

IV. Posouzení věci soudem

25. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí [§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].
26. Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti *právníká osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.*
27. Podle § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti se pro účely tohoto zákona rozumí *nelegální prací výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.*

28. Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce *závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.*
29. Podle § 3 zákoníku práce *závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.*
30. Soud předně konstatuje, že podaná žaloba je po obsahově stránce zcela totožná s námitkami, které žalobkyně uplatnila již v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Ke všem podstatným namítaným skutečnostem se tak v rámci napadeného rozhodnutí vyjádřil již žalovaný, přičemž soud neshledal důvod se od jeho závěrů odklonit.
31. Stěžejní námitkou žalobkyně je námitka nesprávného hodnocení skutkového stavu. Žalobkyně je přesvědčena, že důkazy provedené ve správním řízení nepostačují pro vyvození její odpovědnosti za správní delikt (nyní přestupek) podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.
32. Ze správního spisu vyplývají následující, pro věc rozhodné skutečnosti:
33. Správní řízení bylo se žalobkyní zahájeno na základě kontroly provedené dne 3. 11. 2015 na pracovišti žalobkyně, „call centrum“ v budově AZ TOWER v Brně. Na místě byla podle protokolu o výsledku kontroly ze dne 6. 1. 2016 zjištěna přítomnost dvou fyzických osob (pan M. S. a pan L. B.).
34. M. S. dle protokolu o poskytnutí součinnosti v den kontroly správnímu orgánu I. stupně sdělil, že pracuje pro žalobkyni - komunikuje s klienty telefonicky a informuje je o finančních produktech, popřípadě za klienty dojde osobně. Pracovní úkoly dostává od žalobkyně z Prahy, a to emailem, někdy kolegové přijedou osobně. M. S. nevěděl, jak a od kdy práci pro žalobkyni vykonává s tím, že toto je uvedeno v příkazní smlouvě. Tu měl podepsat zhruba v únoru 2015 a asi od téhož měsíce zde pracuje. Uvedl, že se na pracovišti nachází od pondělí do pátku, přičemž u stolu sedí sám. S bezpečností a ochranou zdraví při práci (dále jen „BOZP“) jej měl seznámit pan R. B. Tuto osobu taktéž označil za vedoucího. Pan S. dále uvedl, že v případě své pracovní indispozice zavolá žalobkyni do Prahy a oznámí jí, že je nemocen. Podřízen je manažerům (vedení) žalobkyně, kteří mu přidělují pracovní úkoly. Za výsledek jeho práce odpovídá žalobkyně. Ohledně pracovních prostředků uvedl, že neví, kdo počítače vlastní, jelikož vše na pracovišti již bylo. Pracovní dobu si řídí sám a dochází zhruba od 8:00 od 17:15 hodin, je osobou samostatně výdělečně činnou (dále jen „OSVČ“) a evidenci pracovní doby nevede. Odměnu za vykonanou práci (je placen od úkolu, nikoliv hodinově) mu 1x měsíčně vyplácí žalobkyně, přičemž podkladem pro vyplacení odměny jsou faktury, které vyhotovuje žalobkyně a on podepisuje. Sám faktury nevystavuje. Zdravotní a sociální pojištění si hradí sám. Žádné jiné zakázky mimo tuto činnost neměl.
35. L. B. dle protokolu o poskytnutí součinnosti v den kontroly správnímu orgánu I. stupně uvedl, že pracuje pro žalobkyni jako „operátor – technické věci“ s tím, že pomáhá s chodem v kanceláři. Práci zde vykonává každý den a jeho nadřízeným je pan R. B. Práci vykonává na základě „podepsaného papíru“, který podepsal, přičemž nebyl schopen uvést, o jaký druh

smlouvy se jedná a kdy smlouvu uzavřel. Pracovní neschopnost by hlásil příslušným orgánům, přičemž konkrétní orgán nevěděl a musel by se na toto zeptat. Pracovní dobu měl přiměřenou, nikoliv přesně stanovenou a záleželo na jeho úsudku, kdy bude do práce docházet. Evidence pracovní doby byla podle něj pravděpodobně vedena papírově, ale kdo tuto evidenci vedl, to nevěděl. Odměnu za vykonanou práci mu vyplácela žalobkyně, avšak nevěděl, zda byl placen od hodiny nebo za úkol, ani neznal výši hodinové mzdy. Způsob odvádění zdravotního a sociálního pojištění mu nebyl znám. Žádné jiné zakázky mimo tuto činnost neměl. Na pracovišti jinak pracuje s celou kanceláří, ale nestřídá se s nikým, předpokládá, že ostatní kolegové dělali stejnou práci jako on. Závěrem se omluvil za nedůslednost a spousty nejasných odpovědí.

36. Z úředního záznamu ze dne 2. 12. 2015 vyplývá, že vedoucí pobočky pan R. B. uvedl, že náplní pracovní pozice „operátor call centra“ je volání potenciálním klientům z veřejně přístupné databáze, kdy seznam obdrží od pana B. Volání se týká možnosti investování, následuje informační e-mail a za 2-3 dny se zpětně oslovují potenciální klienti, zda mají zájem. Pokud zájem projeví, sjedná se schůzka. K náplni pracovní pozice „*renention manager*“ pan R. B. uvedl, že tato pozice obsahuje schůzky s klienty a spojení se stávající klientelou, přičemž na této pozici byl v minulosti zařazen i pan L. B.
37. Podle protokolu o poskytnutí součinnosti ze dne 3. 12. 2015 sdělil substituční zástupce žalobkyně Mgr. V. N., že pan B. a pan S. vykonávali pro žalobkyni práci podle příkazní smlouvy, přičemž pan S. měl vykonávat marketingovou činnost – tipařství a pan B. navíc technické věci související s chodem kanceláře. Reklamní a propagační činnost pana B. spočívala v telefonickém kontaktu podle databáze s případnými klienty žalobkyně, představení produktů a jejich nabídku, informační e-mail, posléze za dva až tři dny telefonický kontakt, zda mají zájem a v případě, že ano, sjednání schůzky se zástupcem žalobkyně. Pan S. měl kontaktovat případné klienty žalobkyně dle veřejně přístupné databáze či zdrojů na internetu, představovat produkty žalobkyně, nabízet je, zasílat informační e-mail a posléze sjednat schůzku s potenciálním klientem. Kontrolovat práci a udílet pokyny těmto osobám byl oprávněn jednatel žalobkyně a na základě příkazní smlouvy pan B. Žalobkyně podle příkazní smlouvy umožňovala přístup těmto osobám na pracoviště, použití stolu, židle, počítače, toalety a byl jim poskytnut mobilní telefon (srážka 1 500 Kč měsíčně), který mohly používat i v soukromí ke svým osobním účelům.
38. V dané věci byla podle protokolu o výsledku ze dne 23. 5. 2016 vyslechnuta paní N. Š., která se v den kontroly (dne 3. 11. 2015) nacházela na pracovišti, kde pracovala jako operátorka call centra, tj. telefonovala potenciálním klientům, případně jim měla zasílat e-maily a domlouvat osobní setkání. Na pracoviště docházela každý den cca od 8 do 17 hodin. Jejím zaměstnavatelem byla agentura Bartoň a Partner s.r.o., kde pracovala na základě pracovní smlouvy. Pracovala v kanceláři typu „open-space“, kde měla k dispozici stolní počítač a mobilní telefon. Stolní počítač již byl umístěn na místě, které dostala přiděleno. Pan R. B. jí byl k dispozici a bylo jednodušší jej kontaktovat, než volat agenturu. Svědkyně uvedla, že „*mohlo se říct, že měl na starosti kancelář*“ (myšleno pan R. B., pozn. soudu). K osobě R. B. dále uvedla, že vedl brněnskou pobočku. Když se měla svědkyně vyjádřit k rozdílu pojmů „operátor call centra“ a „retenční manager“, rozdíl nevěděla, jen uvedla, že v jádru věci dělají to stejné, tj. komunikaci s klienty. K osobě pana B. uvedla, že pracoval s počítači a technikou, pokud byl nějaký IT problém, tak ho řešil, a několikrát ho na pracovišti viděla. K osobě pana S. uvedla, že taky na pracovišti byl, ale

nijak se neznali. Oba však neměli stejný režim jako ona a myslí, že pracovali na živnost. Pan B. se nacházel na pracovišti zhruba třikrát týdně, například když byl problém s IT. U osoby pana S. si svědkyně nepamatovala, jak často chodil, ale uvedla, že spíše nahodile a oba měli volnou pracovní dobu. Nepamatuje si ani, zda za těmito osobami chodili klienti. Oba však měli k dispozici počítač a mobilní telefon. Dále svědkyně uvedla, že osoby, které měly uzavřenou pracovní smlouvu, evidovaly pracovní docházku podle otisku prstu. Do kanceláří v AZ TOWERU chodívali jen zaměstnanci, živnostníci a případně klient, který chtěl informace získat osobně.

39. Předmětem příkazní smlouvy ze dne 1. 10. 2015 uzavřené mezi žalobkyní a L. B. byl výkon *reklamní a propagační činnosti* příkazníkem (pan B.) ve prospěch příkazce (žalobkyně).
40. Předmětem příkazní smlouvy ze dne 1. 11. 2015 uzavřené mezi žalobkyní a M. S. byl výkon *reklamní a propagační činnosti* příkazníkem (pan S.) ve prospěch příkazce (žalobkyně).
41. Podle dohody o pracovní činnosti ze dne 16. 6. 2015 byl M. S. do dne 30. 10. 2015 zaměstnán u společnosti E-Lands, s.r.o., na pozici „*retention manager*“. Předtím měl s touto společností uzavřenou příkazní smlouvu ze dne 3. 2. 2015 s předmětem *reklamní a propagační činnosti*. Tato příkazní smlouva byla příkazcem vypovězena dne 31. 8. 2015.
42. Soud při posouzení věci vyšel z judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013–35 vymezil znaky závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012, které musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: (i) soustavnost, (ii) osobní výkon práce, (iii) vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Nejvyšší správní soud k tomu konstatoval, že „[s]polečným 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. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“
43. Co se týče 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 podřízený 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.“

44. Soud se tedy zabýval tím, zda v případě osob M. S. a L. B. byly naplněny znaky závislé práce.
45. *Osobní výkon práce* pro zaměstnavatele byl v rámci kontroly zjištěn, když obě tyto osoby byly zastiženy na pracovišti, přičemž pan S. v den kontroly osobně a přímo správnímu orgánu uvedl, že komunikuje telefonicky s klienty, které informuje o finančních produktech. Pan B. pak uvedl, že pracuje jako operátor a navíc je na pracovišti i přes technické věci (viz protokoly o poskytnutí součinnosti ze dne 3. 11. 2015). Pokud žalobkyně namítala, že ze spisového materiálu nevyplývalo, že by pan B. vykonával činnost operátora call centra, tak přímo sdělení pana B. zachycené v protokolu o poskytnutí součinnosti tuto námitku vyvrací. Tuto náplň práce ostatně potvrdila i žalobkyně (viz protokol o poskytnutí součinnosti ze dne 3. 12. 2015). Osobní výkon činnosti M. S. a L. B. pak vyplýval i z obsahu příkazních smluv a rovněž jej potvrdila svědkyně N. Š., která uvedla, že obě tyto osoby na pracoviště docházely, byť zřejmě měly volnou pracovní dobu.
46. Dle náhledu soudu byl naplněn i znak *nadřízenosti* žalobkyně a *podřízenosti* zájmových osob žalobkyni. V tomto ohledu je rozhodující zejména to, zda zmiňované osoby vnímaly své postavení jako podřízené a z tohoto důvodu respektovaly pokyny zaměstnavatele. Co se týče vzájemné nadřízenosti (resp. podřízenosti), pan S. uvedl, že pokyny mu ukládá žalobkyně, a to emailem či telefonicky a někdy dokonce mu přijdou kolegové pokyny udělit osobně. S BOZP jej seznámil pan R. B., u něhož pan B. dokonce konkrétně uvedl, že mu pokyny uděluje právě on a že je jeho nadřízeným. Je tak zřejmé, že na pracovišti existovala osoba, která pracovníky zaškolila a v případě potřeby jim pomohla a udělovala další pokyny. To vyplývá rovněž z výpovědi svědkyně N. Š.. Pokud žalobkyně zpochybňovala, že uváděné osoby nebyly organizačně začleněny do její firemní struktury, není tato skutečnost zásadní. Je zřejmé, že si pánové S. i B. sami nestanovovali úkoly, nýbrž obdobně jako ostatní zaměstnanci žalobkyně vykonávali svoji činnost na základě pokynů osob přítomných na pracovišti, kde činnost operátorů call centra vykonávaly různé osoby pro různé subjekty, nicméně náplň jejich činnosti byla obdobná.
47. Dalším znakem podřízenosti je očekávání *odměny* za odvedenou práci. V daném případě není sporu o tom, že zájmovým osobám náležela za vykonávanou činnost odměna. Tuto skutečnost zájmové osoby shodně potvrdily v rámci provedené kontroly. Uvádí-li žalobkyně, že výše odměny byla proměnlivá a v některých případech zcela nízká, nejedná se o rozhodnou skutečnost, neboť výše odměny závisí na počtu hodin odpracovaných jednotlivými pracovníky pro žalobkyni a na dosažených výsledcích.
48. Činnost operátora call centra byla nepochybně vykonávána jménem zaměstnavatele (žalobkyně). Operátoři kontaktovali potenciální klienty nikoliv svým jménem, ale jménem žalobkyně (zaměstnavatele). Rovněž ze strany ostatních zaměstnanců bylo na práci zájmových osob nahlíženo jako na činnost obdobnou s jejich zaměstnaneckým poměrem s tou výjimkou, že si pánové S. i B. sami stanovovali časový rámeček pracovní činnosti. Pracovní úkoly plnili na pracovišti žalobkyně, používali k tomu služební mobilní telefon, který jim byl žalobkyní přidělen, a za výsledek jejich práce odpovídala žalobkyně. I ze skutečnosti, že pan M. S. dříve vykonával zřejmě obdobnou pracovní činnost nejdříve jako příkazník a posléze jako zaměstnanec společnosti E-Lands, s.r.o. (soudě podle totožného předmětu činnosti uvedeného v příkazní smlouvě uzavřené s E-Lands, s.r.o., dne

3. 2. 2015 a dle dohody o pracovní činnosti uzavřené s touto společností dne 16. 6. 2015 a její přílohy upravující náplň práce na pozici *retention manager*), vyplývá, že zejména M. S. mohl činnost operátorů call centra vnímat jako tutéž pracovní činnost.

49. Argumentaci žalobkyně o údajném zmatení zájmových osob při poskytování součinnosti tak, že vlastně nevěděly, zda odpovídají na dotazy ohledně činnosti vykonávané dříve v zaměstnaneckém poměru nebo nyní v rámci podnikání, soud rovněž nepřisvědčil. Z odpovědí na kladené dotazy je zřejmé, že dotazované osoby vnímaly náplně těchto činností shodně, což ostatně potvrdil i výslech svědkyně N. Š..
50. K podmínce *soustavnosti* vykonávané práce lze uvést, že soustavnost jako znak závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce nemůže být vykládána jen ve smyslu opaku jednodenní práce, jednorázové činnosti, jednorázové výpomoci, ale právě s přihlédnutím k tomu, že závislá práce může být vykonávána také v právním vztahu založeném na dohodě o provedení práce či o pracovní činnosti. Vlastní výkon práce tak může být v určitém časovém rozmezí značně nerovnoměrný. Pan M. S. nicméně výslovně uvedl, že pracovní dobu si sice řídí sám, ale do práce dochází denně (od pondělí do pátku) a to od 8:00 hod do 17:15 hod. Rovněž pan L. B. uvedl, že práci vykonává každý den, byť pracovní dobu si řídí sám a záleží na jeho úsudku. Přestože tedy obě tyto osoby nemusely vykonávat práci pro žalobkyni každodenně, lze jejich činnost charakterizovat jako soustavnou, neboť okolnosti případu nasvědčují tomu, že jak ze strany žalobkyně, tak i ze strany zájmových osob bylo motivací vykonávat práci soustavnou (nikoliv jednorázovou) s tím, že časovou dotaci si určovaly zájmové osoby podle svých možností. Výkon práce tak lze přirovnat právnímu vztahu založenému dohodou o pracích konaných mimo pracovní poměr, nikoliv podnikatelské činnosti (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 5. 2019, č. j. 29 Ad 12/2016-47).
51. Soud na tomto místě pro úplnost uvádí, že nemohl přehlédnout shodnost znění příkazní smlouvy uzavřené M. S. se společností E-Lands, s.r.o., (dne 3. 2. 2015) a příkazní smlouvy uzavřené následně se žalobkyní (dne 1. 11. 2015), kdy až na osobu příkazce jsou obě smlouvy zcela totožné, přičemž předmět činnosti v nich je, jak již upozornil žalovaný, vymezen velmi obecně a neurčitě. Soud netvrdí, že v obchodních vztazích není možné uzavřít příkazní smlouvu počítající s udělováním pokynů, nicméně příkazní smlouva uzavřená mezi žalobkyní a oběma zájmovými osobami byla natolik obecná, že pokud tyto osoby měly vykonávat jakoukoliv činnost, musely jim být soustavně a pravidelně pokyny udělovány.
52. Jak uvedl Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 17. 6. 2019, č. j. 48 A 71/2017-37, „(p)okyny, které má na mysli ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, se nemusejí projevit jako bezprostřední fyzická kontrola nebo úkolování zaměstnanců, jestliže to nebylo pro realizaci předmětné činnosti nezbytné.“ V posuzovaném případě zájmové osoby neměly v rámci příkazní smlouvy vytvořeny žádné základní předpoklady pro realizaci své činnosti a byly v tomto směru zcela odkázány na žalobkyni, která stanovila veškeré podmínky výkonu jejich činnosti tím, že je prostřednictvím e-mailu či prostřednictvím R. B. úkolovala. Určení předmětu činnosti jako výkon „*reklamní a propagační činnosti*“ je totiž natolik obecné a široké, že bez dalších pokynů a úkolování není tato činnost fakticky realizovatelná.

53. V daném kontextu je tak soud přesvědčen, že i zadávání či vysvětlování úkolu (ze strany R. B. či prostřednictvím e-mailu nebo osobně jinými osobami) je nutno v daném případě vnímat jako udělování pokynů k výkonu práce závislé osobě, neboť bez pravidelné součinnosti zaměstnanců žalobkyně (ve skutečnosti jakési odborné instruktáže) a jí poskytnutého vybavení by zájmové osoby žádnou činnost nemohly provádět (srov. též rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2019, č. j. 48 A 71/2017-37). Po vysvětlení pracovního postupu již logicky přímý dohled během práce nebyl objektivně nutný. Činnost probíhala v prostorách žalobkyně, zájmové osoby kontaktovaly prostřednictvím mobilního telefonu či osobního počítače (ve vlastnictví žalobkyně) třetí osoby, a pro případ potřeby jim zde byl k nápomoci zaměstnanec žalobkyně. Soud má tedy za to, že v kontextu s ostatními zjištěními bylo ze strany správního orgánu bezpečně prokázáno, že zájmové osoby pracovaly podle pokynů žalobkyně.
54. Podpůrně pak lze odkázat na ust. § 2 zákona č. 455/1999 Sb., o živnostenském podnikání, podle kterého je živností *soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem*, přičemž z příkazní smlouvy je zřejmé, že obě zájmové osoby vykonávaly činnost jménem příkazce (nikoliv tedy jménem vlastním). M. S. přitom výslovně uvedl, že za výsledek jeho práce odpovídá žalobkyně (nikoliv tedy on sám). Lze tak konstatovat, že zájmové osoby byly živnostníky jen formálně, v materiálním smyslu však živnost neprovozovaly.
55. Nelze se ztotožnit ani s námitkami žalobkyně, že by správní orgány zaměňovaly činnost, kterou zájmové osoby vykonávaly pro žalobkyni, a činnost, kterou konaly pro jiné subjekty. Pan M. S. sice uvedl, že práci vykonával soustavně již od února 2015, lze však předpokládat, že vykonával práci obdobnou či dokonce totožnou, jen pro jiný subjekt (vzhledem k totožné formulaci příkazních smluv i dohody o provedení práce, resp. jejich příloh). Musel si však být zcela jednoznačně vědom, že jsou mu správním orgánem I. stupně kladeny dotazy ve vztahu k jeho činnosti pro žalobkyni. Pan M. S. dle protokolu o poskytnutí součinnosti opakovaně a zcela jednoznačně uvedl, že práci vykonává právě pro žalobkyni, konkrétně ji v protokolu (opakovaně) označil, a tudíž si byl během výsledku nepochybně vědom toho, že jemu kladené otázky se vztahují nikoliv k činnosti, kterou v minulosti vykonával pro jiné zaměstnavatele či příkazce, ale k činnosti vykonávané pro žalobkyni. Nelze tedy ani souhlasit s námitkou, že pokud M. S. mluvil o finančních produktech, hovořil o své tehdejší práci pro společnost E-Lands, s.r.o., jelikož z protokolu zcela jednoznačně vyplývá, že tento byl dotazován na svou stávající činnost. Stejně tak L. B. jednoznačně do protokolu uvedl, že pracuje pro žalobkyni a muselo mu být zjevné, že jsou mu kladeny dotazy právě k jeho činnosti vykonávané ve vztahu k žalobkyni.
56. Soud nepřisvědčil ani výtkám žalobkyně o tendenčnosti provedených výsledků, jejich zmatečnosti či kladení kapciózních otázek. Z protokolů je zřejmé, že pracovníkům byly kladeny totožné (formulářové) dotazy vypracované pro účely kontrol na úseku zaměstnanosti. Uvádí-li žalobkyně, že použití slov „*pracoviště, práce, postup při omlouvání absence, ad.*“ mohlo navozovat požadovanou odpověď, soud se s touto argumentací neztotožňuje. Obsah podaných vysvětlení jasně nasvědčuje tomu, že dotazované osoby vykonávaly pro žalobkyni obdobnou práci, jako osoby zaměstnané u žalobkyně na základě pracovní smlouvy, což potvrdil i výslech svědkyně N. Š.. Tvrdí-li žalobkyně, že zájmové osoby vykonávaly činnost podnikatelskou, na základě živnostenského listu, není zřejmé, jak by se daná činnost měla lišit od činnosti ostatních operátorů call centra zaměstnaných u

žalobkyně v pracovním poměru. Problémem tedy nebyly dotazy kladené pracovníky kontrolního orgánu, ale obsah podaných vysvětlení, z nichž jednoznačně vyplynulo, že zájmové osoby pro žalobkyni vykonávaly závislou práci.

57. Soud považuje za neopodstatněnou též argumentaci žalobkyně ohledně možného ovlivnění výpovědí zájmových osob přítomností policie v místě kontroly. Lze souhlasit s tím, že jakékoliv provádění kontrolní činnosti (posílené přítomností policie) může znamenat pro zájmové osoby mírný psychický tlak či vyvolat stres. Z obsahu prováděných výpovědí však nevyplývá žádný nestandardní postup, který by mohl ovlivnit pravdivost získaných odpovědí. Nadto při provádění kontroly žádné námitky ohledně nesprávného postupu kontrolních inspektorů vzneseny nebyly a obě zájmové osoby protokol o poskytnutí součinnosti včetně poučení bez výhrad podepsaly (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 5. 2019, č. j. 29 Ad 12/2016-47).
58. Na základě výše uvedeného soudu nezbylo než přisvědčit závěru správních orgánů obou stupňů, že v případě výkonu práce zájmovými osobami byly naplněny znaky nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Námitka nesprávného posouzení skutkového stavu věci proto není důvodná.
59. K námitce žalobkyně, že skutkový stav věci nebyl zjištěn dostatečně, soud uvádí, že žalobkyně ve správním řízení žádné důkazní návrhy neuplatnila. Před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně byla vyrozuměna o ukončení dokazování přípisem ze dne 8. 6. 2016. Doplnění dokazování nenavrhla a v podaném odvolání brojila toliko proti interpretaci podaných vysvětlení správním orgánem, přičemž se všemi jejími námitkami, které jsou shodné s námitkami žalobními, se žalovaný v napadeném rozhodnutí náležitě vypořádal. Správní orgány obou stupňů při rozhodování v dané věci vycházely z protokolu o kontrole, z listinných dokladů, úředního záznamu pana R. B. a zejména ze svědecké výpovědi paní N. Š., která potvrdila shodnou náplň činnosti zaměstnanců žalobkyně na pozici operátora call centra a pánů M. S. a L. B.. Soud má za to, že na základě důkazů shromážděných ve správním řízení lze učinit závěr o spáchání předmětného správního deliktu žalobkyní (viz argumentace shora). Za situace, kdy sama žalobkyně provedení svědeckých výpovědí pánů M. S. a L. B. nenavrhovala, bylo nadbytečné dokazování v tomto smyslu z úřední činnosti doplňovat, neboť skutečnost, že zájmové osoby pro žalobkyni vykonávaly závislou činnost, byla ve správním řízení dostatečně prokázána jinými důkazy. Ani tuto námitku tak soud neshledal důvodnou.
60. Soud se neztotožnil ani s námitkou žalobkyně, že by správní orgány stavěly své závěry na skutečnosti, že obě zájmové osoby byly seznámeny s bezpečnostními a požárními předpisy. Tento argument sice správní orgán I. stupně užil, nicméně je to argument podružný, který toliko doplňuje ostatní stěžejní argumenty zjištěné jiným způsobem (zejména přímá vyjádření zájmových osob, vyjádření svědkyně, formulace příkazních smluv a způsob vyúčtování odměny). Správní orgán I. stupně sice nezjišťoval, kdy byl pan S. seznámen panem B. s BOZP, nicméně žalobkyně v průběhu správního řízení tuto skutečnost nenamítala a ani nežádala o doplnění dokazování v tomto směru. Ovšem i pokud by to bylo z její strany navrhováno, jednalo by se o důkaz nadbytečný, jelikož ze spisového materiálu je zcela zřejmé, že pan B. jakožto příkazník žalobkyně vystupoval na pracovišti jako osoba nadřízená, osoba ukládající úkoly a osoba, která v případě problémů pomáhala nejen osobám, které pro žalobkyni přímo vykonávaly na pracovišti činnost, ale i

osobám, které obdobnou činnost na tomto pracovišti vykonávaly pro jiné subjekty, jimž prostory žalobkyně pronajímala. Za účelem zjištění, zda tyto osoby vykonávají pro žalobkyni závislou práci, nebylo tedy zásadní, zda byly poučeny o BOZP panem B. v době, kdy pro žalobkyni na základě příkazní smlouvy vykonávaly činnost nebo již v době, kdy na základě příkazní smlouvy (či dohody o provedení práce) vykonávaly na tomtéž pracovišti obdobnou činnost pro jiný právní subjekt, jež byl ve vztahu k žalobkyni v pozici nájemce uvedených prostor (či jejich částí).

61. Co se týče namítané společenské škodlivosti protiprávního jednání žalobkyně, soud se zcela ztotožňuje s vyjádřením žalovaného, že správní orgány nehodnotily toliko vizuální podobu předložených faktur, ale především způsob fakturace a hospodářskou závislost zájmových osob na žalobkyni. Správní orgán I. stupně v této souvislosti přílehlavě konstatoval, že v „*případě správního vztahu mezi panem S. a účastníkem řízení a panem B. a účastníkem řízení není zjevné, co by mělo být obstaranou záležitostí pro účastníka řízení, resp. jakou podobu by měl mít příkaz, za nějž mělo být vyúčtováno. Dle příkazní smlouvy se pan S. a pan B. pouze zavázali, že budou pro příkazce vykonávat reklamní a propagační činnost, za což jim bude náležet, jak bylo rovněž uvedeno v jejich příkazních smlouvách v části III. bodě 1, odměna, která se bude stanovovat na měsíční bázi. Inspektorát je přesvědčen, že faktura, která zakládá pouze konstatování pana S. nebo pana B., že fakturuje za určitý měsíc, spolu s uvedením celkové částky, která na pana S. či pana B. na měsíc připadá, a to bez toho, aniž by bylo uvedeno při nejmenším to, jaká záležitost a v jakém rozsahu byla fakturována, je pouhým dokladem o odměně, kterou pan S. a pan B. jednou měsíčně obdrželi. Nejednalo se totiž o fakturaci, v níž by bylo jasně specifikované, jaká záležitost byla pro příkazce obstarána a z čeho vycházela konečná částka, jež byla na faktuře bez dalšího uvedena. Takovýto doklad (fakturu) je nutné posuzovat podle jeho obsahu a účelu a v souladu s vyjádřením pana S. a pana B.. Oba uvedení při kontrole navíc sdělili, že kromě činnosti vykonávané pro účastníka řízení, nemají jiné zakázky. Z výše uvedeného tak vyplývá, že pan S. a pan B. vykonávali pro účastníka řízení práci proto, aby mu napomohli naplnit účel jeho podnikání, resp. podnikatelské závazky, a především také za účelem získání odměny, která jim, jak bylo uvedeno výše, byla vyplácena jednou měsíčně. V tomto smyslu byli pan S. a pan B. na účastníku řízení hospodářsky závislí.*“
62. K tomu soud dodává, že je obecně známou skutečností, že tzv. švarcsystém se v České republice rozvinul proto, že je oboustranně ekonomicky výhodný. Pro zaměstnavatele tomu tak je z důvodu úspor tzv. vedlejších nákladů práce, ale též pro nižší administrativní náročnost a pružnější či operativnější řešení nárazového charakteru práce. Tzv. švarcsystém je tak nadále využíván i s vědomím rizika postihu. Soud přisvědčuje rovněž argumentaci žalovaného, že v případě tzv. švarcsystému jsou problematickými především odvody zaměstnavatele, který se umožněním výkonu závislé práce osobám samostatně výdělečně činným nelegálně zprošťuje povinnosti odvádět za tuto osobu daně a odvody na pojištění, neboť tato osoba si je hradí sama. Takto v posuzované věci činil pan S.; pan B. však o nutnosti odvádět odvody na sociální a zdravotní pojištění nevěděl. Uvedená výhoda zaměstnavatele je jedním z motivů takto prováděného nelegálního zaměstnávání a tato skutečnost se nutně musí projevit i v konečném hodnocení společenské škodlivosti, přičemž správní orgán I. stupně postupoval správně, když i tyto důvody s ohledem na společenskou škodlivost vytýkaného protiprávního jednání uvedl.
63. Pro úplnost soud dodává, že nepochybuje o tom, že zejména žalobkyni a zřejmě i zájmovým osobám systém nastavení vzájemných vztahů vyhovoval a založili jej

dobrovolně. Obě strany však byly motivovány k zastírání faktu, že pravým důvodem vzniku jejich závazkového vztahu byl výkon závislé práce. V posuzované věci jde o takřka učebnicový příklad promyšleného švarcsystému, který byl zakrýván vyhotovením příkazních smluv.

64. Pokud žalobkyně namítala, že byla omezena smluvní svoboda její i smluvní svoboda zaměstnance, soud k tomu uvádí, že se nelze „dovolávat smluvní svobody vždy tehdy, jsou-li vedeny obě strany shodným projevem vůle a shodným úmyslem, přičemž zamýšlený právní úkon odporuje zákonu nebo jej obchází“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2015, č. j. 5 Afs 123/2004 – 61).
65. Ke smyslu úpravy podle § 2 odst. 2 zákoníku práce, resp. § 3 zákoníku práce se v minulosti opakovaně vyjádřil Nejvyšší správní soud. Konceptně se k tomuto tématu vyjádřil v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, v němž uvedl, že „[s]myslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě služby blízkému člověku či nezištné laskavosti.“
66. Judikatura správních soudů se opakovaně vyjadřovala i k tzv. disimulovanému právnímu jednání, které má svou formou zakrýt obsah skutečně sledovaného právního jednání. Konstatovala, že ani existence formálně perfektní smlouvy nemusí znamenat, že se o závislou práci nejedná, neboť „rozhodná je povaha činnosti (práce), kterou uvedení cizinci v daném případě vykonávali, a role žalobce (jako zaměstnavatele – pozn. soudu) v této záležitosti. Podobně jako správní orgány či soudy v obdobných případech posuzují nikoli to, zda ta která práce je formálně deklarována jako např. smlouva o dílo, je třeba i v tomto případě posuzovat primárně povahu vykonávané práce a v této souvislosti to, zda takto reálně vykonávaná činnost odpovídá jejímu formálnímu vymezení. Jinak řečeno je třeba zhodnotit, co strany takového závazkového vztahu skutečně učinit chtěly a také co činily, nikoli jak tuto svoji aktivitu formálně deklarovaly“ (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014–73). Touto optikou je třeba pohlížet také na příkazní smlouvy uzavřené mezi žalobkyní a zájmovými osobami.

V. Závěr a náklady řízení

67. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Učinil tak bez jednání, neboť pro tento postup byly splněny zákonem stanovené podmínky (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
68. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně nebyla ve věci úspěšná a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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.

Praha 3. března 2020

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu