



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobce: **Mgr. J. N.**
zastoupený advokátem Mgr. Ludvíkem Matouškem
sídlem Kovářská 549/12, Praha

proti
žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**
sídlem Kolářská 451/12, Opava

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016, č. j. 3355/1.30/16-10, ve věci
správního deliktu na úseku zaměstnanosti,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného, kterým byl na základě odvolání žalobce změněn výrok I. napadeného rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 29. 8. 2013, č. j. 13398/9.30/13/14.3-RZ.
2. Citovaným rozhodnutím byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), kterého se dopustil tím, že při svém podnikání umožnil výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1. téhož zákona, když dne 29. 5. 2013 na pracovišti květinářství Radost, OC Letmo, na adrese Nádražní 2a, Brno, umožnil J. K. výkon závislé práce prodavačky – spočívající v obsluze zákazníků a vazbě květin – mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).
3. Za uvedený správní delikt byla žalobci na základě § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 250 000 Kč, která byla žalobou napadeným rozhodnutím žalovaného odvolacího orgánu snížena shora uvedenou změnou výroku I., a to tak, že žalobci se ukládá dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění účinném do 30. 9. 2015, pokuta ve výši 52 000 Kč.

II. Shrnutí obsahu správních spisů a kontrolního spisu, vč. předchozího posouzení věci soudem

II.a. Kontrola inspektorátu práce

4. Správní orgán I. stupně vycházel primárně z výsledků kontroly provedené u žalobce jako podnikající fyzické osoby dne 29. 5. 2013 na pracovišti OC Letmo, květinářství Radost, na adrese: Nádražní 2a, Brno. Tato kontrola byla zaměřena na dodržování pracovněprávních předpisů, přičemž v době kontrolního šetření na uvedeném pracovišti byla zjištěna při výkonu práce paní J. K., která vykonávala pracovní činnost prodavačky, spočívající v nabídce a prodeji květin, úklidu provozovny (zametání a vytírání podlahy).
5. Jak vyplývá z připojeného záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, jmenovaná uvedla, že vykonává pracovní činnost prodavačky (obsluha zákazníků, vazba květin) pro kontrolovanou osobu – tedy žalobce od rána dne 29. 5. 2013 na zkoušku. Podepsanou pracovní smlouvu či dohodu (o pracovní činnosti či provedení práce) nemá, je podřízena žalobci, který rovněž zodpovídá za reklamace. Pracovní doba je rozvržena od 9:00 hod. do 21:00 hod., evidence pracovní doby nebyla vedena. J. K. rovněž uvedla, že je vedena v evidenci úřadu práce. Žalobce k tomu pak mj. konstatoval, že s J. K. zatím nesepsal pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce, jak je zřejmé z dalšího podkladu pořízeného během kontroly a nazvaného poskytnutí informací o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech kontrolovanou osobou podle § 7 odst. 1 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“). Na základě uvedených zjištění kontrolní orgán v protokolu o výsledku kontroly ze dne 11. 6. 2013, č. j. 10527/9.71/13/15.2, uzavřel, že žalobce umožnil J. K. výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, což je podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o

zaměstnanosti považováno za nelegální práci. Žalobce po seznámení se s protokolem o kontrole nepožádal o jeho písemné přezkoumání.

II.b. Správní řízení

6. Následně s žalobcem správní orgán I. stupně zahájil správní řízení a současně nařídil ústní jednání. Z protokolu o ústním jednání ze dne 13. 8. 2013, č. j. 13398/9.30/13/14.3 – Prot., kterého se žalobce zúčastnil, vyplývá, že bylo provedeno dokazování kontrolním spisem, přičemž žalobce uvedl, že nevěděl, že na práci „na zkoušku“ na dobu jedné hodiny musí být uzavřena dohoda. Paní K. přišla na inzerát přímo do prodejny a žalobce se s ní osobně domluvil, že si práci vyzkouší a pak se uvidí. V den kontroly byl s paní K. na prodejně, v předmětnou chvíli, kdy na prodejnu přišla kontrola, si však odskočil pro zboží do auta. O evidenci jmenované na úřadu práce nevěděl a současně sdělil, že paní K. už u něho nepracuje, jakkoli s ní následně uzavřel dohodu o provedení práce. Paní K. vykonávala práci ani tři dny, přičemž za vykonanou práci dne 29. 5. 2013 dostala odměnu. Žalobce vyjádřil nad svým jednáním lítost a předložil správnímu orgánu I. stupně listiny dokumentující jeho majetkové poměry. Závěrem byl žalobce poučen ve smyslu ustanovení § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a „*nenavrhl důkazy ani nic dalšího.*“ Současně mu byla v souladu s § 36 odst. 3 dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
7. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně ze dne 29. 8. 2013, č. j. 13398/9.30/13/14.3-RZ, byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustil tím, že při svém podnikání umožnil shora jmenované J. K. výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1. téhož zákona, za což mu byla uložena pokuta ve výši 250 000 Kč.
8. V odvolání proti tomuto rozhodnutí na svoji obhajobu zopakoval, že J. K. byla dne 29. 5. 2013 poprvé na pracovišti v květinářství Radost. Přišla na základě inzerátu, žalobce ji chtěl vyzkoušet a na základě toho s ní pak uzavřít nebo neuzavřít dohodu o provedení práce. Asi dvě hodiny poté, co jmenovaná na pracoviště nastoupila, přišla kontrola. Jmenovaná přitom byla v prodejně na zkoušku v přítomnosti žalobce, který však v daném okamžiku nosil květiny z auta na ulici před OC Letmo. Žalobce nevěděl, že i na několikahodinovou zkoušku je nutné uzavírat dohodu o provedení práce, kterou s paní K. následně – po jejím vyzkoušení – uzavřel dne 2. 6. 2013. Po týdnu s ní ovšem dohodu ukončil, neboť zjistil, že prodává květiny i v jiném obchodě, což žalobci zatajila, a posílá zákazníky z květinářství Radost právě do tohoto jiného obchodu. Ostatní osoby, které u žalobce pracují, mají řádně uzavřené dohody o provedení práce a měly je i v okamžiku kontroly. Žalobce opětovně vyjádřil lítost nad svým jednáním s tím, že záměrně a vědomě neumožnil výkon nelegální práce, za který mu byla uložena pokuta. Tato pokuta je svojí výší likvidační, podle žalobce by bylo zcela postačující „*ústní či písemné ponaučení o chybě v jednání při podnikání.*“
9. Rozhodnutím žalovaného ze dne 11. 12. 2013, č. j. 4106/1.30/13/14.3, bylo odvolání žalobce zamítnuto a potvrzeno napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Ve vztahu k vině žalobce žalovaný uvedl, že nemá o obsahu protokolu o výsledku kontroly ze dne 11. 6. 2013, č. j. 10527/9.71/13/15.2, důvodných pochybností a považuje jej za důkaz autenticky zachycující skutečný stav věci v době kontroly. Ostatně zjištění obsažená

v protokolu o výsledku kontroly byla následně také potvrzena žalobcem v navazujícím správním řízení. Skutečnost, že se dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti žalobce nijak nerozporoval ani v podaném odvolání a k porušení právních předpisů se doznal. Žalovaný tak vzhledem ke shora uvedenému neměl důvodných pochybností o zjištěném stavu věci a dodal, že předmětný správní delikt je deliktem s objektivní odpovědností, u nějž není vyžadováno zavinění pachatele. K uloženému trestu – pokutě žalovaný konstatoval, že míru typové závažnosti daného protiprávního jednání vyjadřuje zákonodárce pomocí rozmezí výše pokuty, v jejímž rámci lze daný správní delikt sankcionovat. Za spáchaný správní delikt bylo možné žalobci uložit podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění do 19. 10. 2014, pokutu v rozmezí od 250 000 Kč do 10 000 000 Kč. Žalobci v řízení byla uložena pokuta ve výši 250 000 Kč, tedy na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Dikce zákona neumožňovala správním orgánům sankcionovat předmětný správní delikt nižší peněžitou pokutou, než pokutou ve výši 250 000 Kč a nebylo tedy ani možné od uložení pokuty upustit. Žalovaný se tak ztotožnil nejen se závěry správního orgánu I. stupně o vině, ale i o trestu, a proto odvolání žalobce zamítl za současného potvrzení prvostupňového rozhodnutí.

II.c. Řízení o žalobě a posouzení věci soudem

10. V žalobě proti citovanému rozhodnutí žalovaného o odvolání uplatnil žalobce několik žalobních bodů rozporujících jednak závěry o vině, jednak výši uložené pokuty. Dle jeho názoru správní orgány nesprávně vyšly z toho, že práce na zkoušku neexistuje, ačkoli obdobně postupuje celá řada zaměstnavatelů, a činnost paní K. spadala do stádia před uzavřením pracovního poměru, tj. do výběrového řízení. Tím zatížily svá rozhodnutí vadou, neboť jejich skutkový základ vyžaduje zásadní doplnění. Prvostupňový orgán měl ex offio zjišťovat, zda nebyl uzavřen pracovněprávní vztah ústně, resp. konkludentně na základě přechodných ustanovení zákona č. 365/2011 Sb., příp. zda nedošlo k uzavření dohody neplatně, ale smluvní strany tuto vadu dodatečně odstranily (§ 20 zákoníku práce), přičemž lhůta k odstranění vady formy není omezena. Paní K. nebyla vyslechnuta jako svědkyně a ani žalobce k těmto skutkovým otázkám nebyl dotazován. Nebylo tak prokázáno naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Žalobce navíc tvrdil, že formulace skutkové podstaty v zákoně je protiústavně vágní, spáchanému protiprávnímu jednání chybí potřebný stupeň společenské škodlivosti a závažnosti provinění neodpovídá stanovená sankce. Uloženou pokutu považoval žalobce za nepřiměřenou, přičemž poukázal na běžící řízení o kontrole norem před Ústavním soudem vedené ve věci přezkumu ústavnosti ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti.
11. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 15. 3. 2016, č. j. 36 Ad 14/2014 – 54, napadené rozhodnutí o odvolání žalobce zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Z hlediska námitek týkajících se nesprávného zjištění skutkového stavu věci potažmo tzv. práce na zkoušku a dalších skutečností směřujících vůči výroku vině žalobce krajský soud žalobu za důvodnou nepovažoval. Vycházel přitom z toho, že jakkoli J. K. i žalobce shodně uvedli, že výkon práce v provozovně byl mezi nimi sjednán na zkoušku, jmenovaná současně také vypověděla, že pracovní doba je žalobcem stanovena od 9:00 do 21:00 hod. (střídání). Dle krajského soudu dále také z výpovědi žalobce a paní K. vyplynulo, že v době kontroly vykonávala v provozovně žalobce úklidové práce. Žalobce sám (nikdo jiný v této provozovně nepracoval) v době kontroly nebyl přítomen, přičemž

svou nepřítomnost zdůvodnil tím, že byl v autě pro zboží. Z uvedeného popisu skutkového děje vyplývá, že žalobce argumentuje poněkud mimoběžně, uvádí-li, že musel paní K. vyzkoušet zejména z aranžérských dovedností a jednání se zákazníky, neboť toto paní K. v době kontroly nekonala. Navíc žalobce nebyl v provozovně přítomen, takže si ani nemohl učinit přímé poznatky z toho, jakým způsobem paní K. svou práci vykonávala. Pokud žalobce namítl, že prvostupňový správní orgán paní K. ve správním řízení nevyslechl, pak je mu sice třeba dát za pravdu, ovšem na druhé straně má krajský soud za to, že prvostupňový orgán neměl žádný důvod takto postupovat, neboť ve výpovědích žalobce a paní K. nebyly žádné zásadní rozpory, které by měl prvostupňový správní orgán odstraňovat dokazováním. Skutkový stav byl podle názoru krajského soudu zjištěn natolik dostatečně, aby umožňoval kvalifikaci pod příslušnou právní normu, v tomto případě pod ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. K tomu krajský soud dále dodal, že i kdyby bylo pravdou, že paní J. K. byla v zaměstnání první den a pouze na zkoušku, rozsah, intenzita a okolnosti výkonu práce svědčí jednoznačně o tom, že tato práce již měla být konána v pracovněprávním vztahu.

12. Naopak jako důvodnou shledal zdejší krajský soud žalobu stran stanovení výše pokuty, byť byla v souladu s tehdejší platnou a účinnou právní úpravou stanovena ve výši 250 000 Kč, tedy v minimální hranici sankčního ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, dle kterého platilo, že: „[z]a správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250 000 Kč“ (pozn. podtržení doplněno krajským soudem).
13. Nálezem ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, publ. pod č. 219/2014 Sb., totiž plénium Ústavního soudu vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a s účinností dnem vyhlášení nálezů ve Sbírce zákonů (20. 10. 2014) zrušilo citované ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech „nejméně však ve výši 250.000 Kč“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud konstatoval, že zrušené ustanovení, které sice mezitím bylo novelizováno (zákonem č. 136/2014 Sb., s účinností od 1. 1. 2015), ale je i nadále aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlídnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Spodní hranice byla dle názoru vyjádřeného v předmětném nálezu stanovena zákonodárcem ve zjevně nepřiměřené výši, v důsledku čehož nemohla být rozhodnutí správních orgánů v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.
14. Na základě toho pak krajský soud shrnul, že byť žalovaný postupoval v době vedení správního řízení v souladu s toho času platnými a účinnými právními předpisy, pokuta za spáchaný správní delikt byla uložena na základě protiústavního (nyní již zrušeného) zákonného ustanovení. A za těchto okolností krajskému soudu – i ve vazbě na související judikaturu Nejvyššího správního soudu – nezbylo než napadené rozhodnutí zrušit a vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení s tím, aby v něm při stanovení sankce za spáchaný správní delikt znovu vyhodnotil společenskou škodlivost deliktního jednání

žalobce ve vztahu ke stanovení výše sankce, a rovněž náležitě reflektoval aktuální majetkové poměry žalobce.

II.d. Správní řízení po vrácení věci soudem

15. Žalovaný proti citovanému rozsudku zdejšího krajského soudu nepodal kasační stížnost; postupoval dále v řízení, v němž – vázán vysloveným právním názorem soudu – vyzval žalobce ve lhůtě 5 dnů k doložení aktuálních majetkových poměrů. V reakci na tuto výzvu žalobce přípisem ze dne 17. 5. 2016 požádal o prodloužení předmětné lhůty a současně uplatnil návrh na doplnění dokazování. Konkrétně navrhl, aby byla předvolána svědkyně – paní K. a mohly jí být kladeny doplňující otázky. V této souvislosti také konstatoval, že se neztotožňuje s výkladem krajského soudu; dle názoru žalobce se předmětný skutek vůbec nestal, práce byla vykonávána v pracovním poměru a správní orgán I. stupně neprokázal negativní dopad jednání, jak je mu kladeno za vinu. Následně žalobce – poté, co mu byla určena lhůta 10 pracovních dní k prokázání aktuálních majetkových poměrů – přípisem ze dne 23. 5. 2016 zaslal soupis svých majetkových poměrů, pravidelných měsíčních plateb, dluhů, závazků a exekucí; tento soupis posléze doplnil ještě přípisem ze dne 6. 6. 2016, kterým zaslal žalovanému svá daňová přiznání za roky 2013 a 2014 a dále výpis z katastru nemovitostí.
16. Rozhodnutím žalovaného ze dne 9. 8. 2016, č. j. 3355/1.30/16-10, bylo prvostupňové rozhodnutí změněno a uložená pokuta snížena (z 250 000 Kč) na 52 000 Kč – viz výše v bodě I. odůvodnění tohoto rozsudku). Ve vztahu k vině žalobce se žalovaný v zásadě ztotožnil se závěry vyslovenými správním orgánem I. stupně a rovněž ocitoval příslušnou pasáž z rozsudku krajského soudu. Setrval na tom, že se daný skutek stal a je správním deliktem. Následná obrana, resp. tvrzení žalobce, že práce paní K. byla vykonávána i v den kontroly v pracovněprávním vztahu odporují skutkovým zjištěním. Tato žalovaný nepovažoval za nutné nijak doplňovat, skutkový stav byl dle jeho názoru zjištěn dostatečně, a proto nevyhověl návrhu předvolat jako svědka J. K. Dále doplnil, že žádná dohoda ani pracovní smlouva v den kontroly uzavřena nebyla, a to ani písemně, ani ústně, když žalobce ani paní K. nevěděli, jak dlouho bude pracovní poměr trvat, jaká bude odměna apod.
17. Ohledně uložené sankce konstatoval žalovaný, že zákon o zaměstnanosti mu neumožňuje uplatnit institut upuštění od potrestání nebo trest ve formě napomenutí. Za spáchání předmětného správního deliktu se dle zákona o zaměstnanosti uloží pokuta podle § 140 odst. 4 písm. f), přičemž od doby vydání prvostupňového rozhodnutí došlo k několika změnám co do výše pokuty, kterou žalovaný zrekapituloval takto:
 - od spáchání správního deliktu do 19. 10. 2014 – existovala spodní hranice pro uložení pokuty ve výši 250 000 Kč;
 - od 20. 10. 2014 do 30. 9. 2015 – neexistovala spodní hranice pro uložení pokuty;
 - od 1. 10. 2015 – činí spodní hranice pro uložení pokuty 50 000 Kč.
18. Následně s odkazem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, jakož i judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27, žalovaný dovodil, že v posuzovaném případě je nutno aplikovat právní

úpravu nejmírnější – tedy zákon o zaměstnanosti ve znění účinném do 30. 9. 2015, kdy minimální výše pokuty stanoveny nebyla vůbec a horní hranice činila 10 000 000 Kč. Přistoupil proto ke změně výroku o uložené pokutě, kterou snížil na 52 000 Kč s tím, že takováto výše postačí k naplnění generální i individuální prevence. Doplnil přitom, že uvedená výše odpovídá 0,52 % maximální možné sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce a je dle žalovaného adekvátní nejen závažnosti tohoto deliktu, zejména způsobu jeho spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán, ale také polehčujícím okolnostem a všem zjištěným osobním a majetkovým poměrům žalobce.

III. Žaloba

19. V žalobě proti novému rozhodnutí žalovaného, kterým byla uložená pokuta snížena, žalobce uvedl, že toto rozhodnutí napadá v celém rozsahu a své námitky opět směřoval jak vůči závěru o vině, tak vůči uložené pokutě.
20. V první řadě namítl nedostatečné zjištění skutkového stavu věci s tím, že správní orgán I. stupně potažmo žalovaný neprovedl absolutně žádné dokazování, přestože k němu byl vyzýván. Ke spáchání správního deliktu mělo dojít skrze třetí osobu – J. K., která nebyla ve správním řízení v postavení svědka vůbec vyslechnuta. Rozhodující správní orgány v daném případě vyšly pouze z kusých a zjednodušujících informací získaných při kontrole na provozovně dne 29. 5. 2013. Např. relevantní informace týkající se pracovního poměru žalobce a paní K. záznam o podání vysvětlení ve smyslu § 137 správního řádu nemůže být použit jako důkazní prostředek podobně jako třeba úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek – viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115. Nadto poukázal žalobce i na další judikaturu, dle které nevyslechnutí klíčového svědka – osoby, která měla vykonávat nelegální práci – a podložení všech skutkových tvrzení jen záznamem o skutečnostech zjištěných při kontrole zakládá porušení zásad dle § 2 a násl. správního řádu. Na základě těchto skutečností proto nemůže být dle žalobce bez důvodných pochybností rozhodnuto o naplnění znaků závislé práce a potažmo o jeho odpovědnosti za správní delikt.
21. Vedle uvedených deficitů dokazování v dané věci žalobce namítl též to, že rozhodující správní orgány nesprávně posoudili naplnění všech znaků skutkové podstaty. Dle žalobce došlo pouze k zákonem aprobované zkoušce potenciálního zaměstnance stran jeho schopností a dovedností. Nejednalo se o výkon závislé práce, nýbrž o tzv. práci na zkoušku, která je součástí výběrového řízení, resp. procesu výběru zaměstnance z řad uchazečů ve smyslu ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce. V tomto kontextu žalobce připomněl též judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudky ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 – 31, a ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, jež připouští, že práce na zkoušku nespadá nutně pod zákonný zákaz nelegální práce, neboť je u ní nutno zkoumat naplnění znaků závislé práce, vč. znaku soustavnosti. A právě existenci tohoto znaku žalobce zpochybnil s tím, že paní K. začala s prací na zkoušku asi v 9:00 hod. (v souladu s otevírací dobou provozovny) a kontrola proběhla okolo 10:00 hod. Dle názoru žalobce je vždy třeba důkladně zkoumat a rozlišovat, zda se zaměstnavatel snaží pomocí tvrzené práce na zkoušku maskovat nelegální zaměstnávání, nebo zda opravdu jde o proces výběrového řízení, resp. jakéhosi prověřování schopností a dovedností uchazeče o práci. Postihovat posléze uvedenou variantu jako nelegální zaměstnávání by přitom odporovalo

právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance, jak konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 41.

22. Dále žalobce zpochybnil uloženou pokutu, jejíž vyměření neodpovídá zákonným měřítkům a je zatíženo libovůlí. Jakkoli totiž dolní hranice výše pokuty nebyla zákonem o zaměstnanosti ve znění účinném do 30. 9. 2015 stanovena, žalobce přesto pokutu uložil záměrně tak, aby se pohyboval při spodní hranici její výměry (50 000 Kč) dané zákonem o zaměstnanosti ve znění účinném od 1. 10. 2015. Svým způsobem tak nejde o nic jiného než snahu dohnat absenci minimální hranice pokuty po dobu, kdy z důvodu zásahu Ústavního soudu stanovena nebyla. Odůvodnění výše uložené pokuty s poukazem na to, že odpovídá 0,52 % maximální možné výše a že sama o sobě nebude mít likvidační účinky, považuje žalobce za nepřezkoumatelné, plné povrchních floskulí a frází, které plně nereflktují zjištěný stav věci, např. ovlivnění oblasti pracovněprávní, sociální a ekonomické. Dále žalovanému vytkl, že mu nesprávně přičetl jako přítěžující okolnost skutečnost, o které vůbec nevěděl – a sice to, že paní K. je vedena v evidenci úřadu práce jako uchazečka o zaměstnání. Vůbec nezohlednil rovněž to, že řízení o správním deliktu trvá již 3 roky (v širším smyslu).
23. S ohledem na vše shora uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. A bude-li postup žalovaného shledán po právu, pak navrhl, aby soud využil svého moderačního práva a od trestu zcela upustil nebo pokutu snížil na naprosté minimum: 500 Kč; pro tento zásah soudu dle žalobce hovoří jednak likvidační charakter uložené pokuty, jednak její zjevná nepřiměřenost ve vztahu k osobě žalobce a konkrétním okolnostem případu. Už samotné projednávání správního deliktu má odstrašující efekt a zásadní výchovný účinek na žalobce, který se snaží své finanční závazky splácet a takto razantní zásah do jeho poměrů může skončit jen insolvenčním návrhem.

IV. Vyjádření žalovaného

24. Žalovaný ve svém vyjádření nejprve připomněl, že tento případ zdejší krajský soud již jednou řešil a neshledal pochybení správních orgánů ani po procesní stránce, ani co se týče závěrů o vině žalobce – blíže viz rozsudek ze dne 15. 3. 2016, č. j. 36 Ad 14/2014 – 54.
25. Žalovaný popřel, že by v daném správní řízení nebylo prováděno žádné dokazování, poukázal na nařízení ústní jednání, v jehož rámci bylo provedeno dokazování listinami ve smyslu § 53 odst. 6 správního řádu. Konkrétně k záznamu o zjištěných skutečnostech při kontrole a jeho použitelnosti v daném případě pak žalovaný poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu pod č. j. 1 Ads 33/2015 – 64, který potvrdil, že na tento záznam lze pohlížet jako na listinu, která je způsobilá být řádným podkladem pro rozhodnutí. Současně žalovaný připomněl, že žalobce žádné důkazy nenavrl, vyjma posléze učiněného návrhu na výslech svědkyně – J. K. K tomu žalovaný poznamenal, že svědecká výpověď jako přímý důkaz má sloužit k odstranění pochybností, které v probíhajícím správním řízení vyvstaly. K takovým pochybnostem však v daném řízení nedošlo; žalobce a paní K. se ve svých výpovědích nijak nerozházely a nebylo

pochyb o skutkovém stavu věci. Proto žalovaný k provedení předmětné svědecké výpovědi nepřistoupil a jako nepřiléhavou v tomto ohledu označil i žalobcem odkazovanou judikaturu.

26. Podle žalovaného se žalobce daného správního deliktu dopustil a nejednalo se o aprobované jednání dle ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce, které se týká postupu před vznikem pracovního poměru (nikoli dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr). Stejně tak se dle žalovaného nejednalo ani o situaci, kdy by žalobce prováděl výběrové řízení; toto tvrzení vznesl žalobce poprvé až při podání žaloby a dle žalovaného jde o tvrzení ryze účelové, motivované snahou vyhnout se postihu za správní delikt. Podle žalovaného žalobce umožnil paní K. výkon nelegální práce, protože její výkon práce naplňoval definiční znaky závislé práce – vč. znaku soustavnosti. Skutečnost, že kontrola po krátké době přerušila protiprávní jednání žalobce, tedy umožňování nelegální práce paní K., nemůže znamenat, že znak soustavnosti zde nebyl naplněn; v daném případě výkon práce soustavný měl být, což potvrzuje následně uzavření dohoda o provedení práce a dokonce i vyplacená odměna.
27. K uložené pokutě žalovaný uvedl, že nesouhlas žalobce s její výší ještě nesvědčí o libovůli při ukládání pokuty. Žalovaný v tomto ohledu hodnotil osobní i majetkové poměry žalobce tak, aby nebyla výše pokuty likvidační, ale naopak přiměřená, a to také s ohledem na všechna ostatní zákonná kritéria, ke kterým byl povinen přihlédnout. Odkázal přitom na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně, v němž se podrobně jednotlivými kritérii zabýval; toto rozhodnutí tvoří jeden celek s rozhodnutím žalovaného, který původně uloženou pokutu korigoval směrem dolů tak, aby byla přiměřená (a při jejím rozdělení do splátek nebylo jediným smyslem podnikání žalobce splacení pokuty). K namítané délce řízení žalovaný uvedl, že toto není skutečnost, která by výši sankce mohla ovlivnit. V závěru žalovaný odmítl též návrh žalobce na upuštění od potrestání či moderaci pokuty na minimum 500 Kč; taková sankce by zcela postrádala jednu ze svých funkcí, a to represi. Proto žalovaný navrhl, aby krajský soud žalobu zamítl.

V. Replika žalobce

28. V rámci repliky k vyjádření žalovaného v zásadě pouze dále rozvedl žalobce svoji argumentaci ve vztahu k nedostatečnému dokazování a zjištěnému skutkovému stavu věci. Zopakoval, že záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole nelze použít jako důkaz a rovněž se nelze spokojit se zjednodušujícími závěry v protokolu o kontrole, bez toho aniž by bylo vyžadováno další dokazování ve smyslu § 50 odst. 3 správního řádu. Současně doplnil, že když paní K. a žalobce hovořili v prvotních fázích řízení o práci na zkoušku, měli vlastně na mysli proces směřující k výběru zaměstnance ve smyslu § 30 odst. 1 zákoníku práce, což se také odrazilo v uplatněné žalobě; jednalo se o právní vyjasnění argumentace, ke kterému došlo v souvislosti se zastoupením žalobce advokátem, nicméně obsahově byla obhajoba žalobce totožná. Poté, co paní K. úspěšně obstála ve zkoušce kvalifikace a předpokladů, byla s ní uzavřena dohoda o provedení práce dne 2. 6. 2013. A v tomto kontextu popřel žalobce též to, že by byl naplněn definiční znak soustavnosti závislé práce. K výši sankce a její moderaci žalobce poznamenal, že jednalo-li by se

skutečně o správní delikt, pak jeho společenská škodlivost byla nulová, což spolu s finanční situací žalobce prokazuje, že pokuta ve výši 52 000 Kč je nepřiměřená.

VI. Jednání

29. Jednání bylo – s ohledem na výslovný nesouhlas žalobce s rozhodnutím bez nařízení jednání (na č. l. 49 soudního spisu) dle § 51 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) – nařízeno na den 26. 4. 2018.
30. V průběhu jednání krajský soud přistoupil k vymezení věci a následně žalobce vyzval k přednesení žaloby. Žalobce plně odkázal na obsah žaloby, vč. repliky, a zopakoval, že se v daném případě nejednalo o výkon závislé práce, nýbrž proces přijímání nových zaměstnanců. Zpochybnil, že by byl skutkový stav zjištěn bez důvodných pochybností, mj. proto, že žalovaný nevyhověl jeho návrhu a výslech svědkyně J. K. K samotné pokutě poukázal na nepřezkoumatelnost úvah žalovaného v napadeném rozhodnutí; současně vyjádřil nesouhlas s uložením pokuty, ke které dále doplnil, že tato již byla zaplacená (ve splátkách) a žalobce situaci jako podnikatel „ustál“. Nicméně postup správních orgánů v dané věci vnímá jako šikanu malých soukromníků a živnostníků ze strany státu, namísto toho, aby pro ně stát fungoval jako servis. Žalovaný se odvolal na své vyjádření k žalobě a konstatoval, že postupoval v souladu s právním názorem zdejšího soudu vyjádřeným v rozsudku pod č. j. 36 Ad 14/2014 – 54; vyžádal si aktuální osobní a majetkové poměry a přistoupil ke snížení pokuty, kterou nepovažuje za likvidační ani nepřiměřenou.
31. K důkazu žádá ze stran ničeho nenavrhl a soud o vlastní vůli dokazování neprováděl, vycházel z údajů obsažených ve správním spisu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 – 117, publ. pod č. 2383/2011 Sb.).
32. Ve své závěrečné řeči žalobce uvedl, že napadené rozhodnutí neodpovídá požadavkům zákona, proto navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

VII. Posouzení věci

33. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 s. ř. s., v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (ex off), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalované, přičemž dospěl k následujícím závěrům.
34. Žalobci jako podnikající fyzické osobě byla žalovaným uložena pokuta ve výši 52 000 Kč za spáchání správního deliktu, kterého se dopustil tím, že umožnil jiné osobě (J. K.) výkon nelegální práce. K tomu ovšem nutno poznamenat, že žalovaný v dané věci

rozhodoval již podruhé, poté co jeho první rozhodnutí, kterým žalobci uložil pokutu ve výši 250 000 Kč, bylo zdejším krajským soudem zrušeno a věc vrácena zpět k dalšímu řízení – v podrobnostech viz bod II. odůvodnění tohoto rozsudku.

35. Žalovaný byl v dalším řízení, které vyústilo v nyní napadené rozhodnutí, vázán předchozím právním názorem krajského soudu vysloveným v rozsudku ze dne 15. 3. 2016, č. j. 36 Ad 14/2014 – 54. V tomto rozsudku se krajský soud zabýval jednak otázkou viny, jednak otázkou trestu, přičemž zrušovací důvody se týkaly výhradě druhé z uvedených otázek. Krajský soud v podstatě aproboval závěry žalovaného ve vztahu k vině žalobce s tím, že jeho původní rozhodnutí zrušil z toho důvodu, že pokuta byla žalobci uložena na základě protiústavního ustanovení zákona o zaměstnanosti, které bylo v mezidobí s účinností od 20. 10. 2014 zrušeno Ústavním soudem. Krajský soud přitom výslovně zavázal žalovaného, aby při stanovení trestu (pokuty) znovu vyhodnotil společenskou škodlivost jednání žalobce, jakož i jeho aktuální majetkové poměry. Tomuto požadavku žalovaný plně dostal a původně uloženou pokutu ve výši 250 000 Kč snížil na 52 000 Kč. Nicméně žalobce rozporuje v žalobě nejen výši trestu, ale i prokázání viny.
36. Jinými slovy – žalobce znovu napadá již jednou zdejším krajským soudem zodpovězenou otázku viny, což v principu jistě lze – k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2008, č. j. 2 Afs 80/2008 – 67, publ. pod č. 1744/2009 Sb. NSS, dle kterého platí, že právní názor vyslovený krajským soudem ve zrušujícím rozhodnutí je závazný pro správní orgán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Pokud krajský soud ve zrušujícím rozsudku některou žalobní námitku neshledal důvodnou, znamená to pro správní orgán, že posouzení této otázky není povinen měnit, vyjma případů, kdy dojde ke změně skutkového či právního stavu, která změnu právního hodnocení odůvodňuje. To však neznamená, že by žalobce nemohl takové posouzení znovu napadnout v žalobě proti novému správnímu rozhodnutí a následně i kasační stížností proti novému rozhodnutí krajského soudu. Opačný přístup by totiž vyloučil možnost přezkoumání právního názoru krajského soudu vysloveného v jeho neprospěch v kasačním řízení.
37. Právní názor krajského soudu na otázku viny vyslovený v rozsudku pod č. j. 36 Ad 14/2014 – 54 byl bezpochyby v neprospěch žalobce, který se s tímto názorem neztotožnil, a poté co věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení, navrhl doplnění dokazování – konkrétně navrhl výslech svědkyně (J. K.). K tomuto výslechu žalovaný nepřistoupil, neboť skutkový stav byl dle jeho názoru zjištěn dostatečně. A právě proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu věci brojí nyní žalobce, který současně napadá i to, že správní orgány ve vztahu k vině vyšly ze zjednodušujících informací získaných přímo při kontrole dne 29. 5. 2013; své závěry vyvozovaly ze záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, který podobně jako záznam o podání vysvětlení nemůže být podle žalobce použit jako důkazní prostředek. Mimo zmíněné výhrady k dokazování zpochybňoval žalobce ve vztahu k otázce viny také to, že by byly v daném případě naplněny všechny znaky skutkové podstaty; dle názoru žalobce se nejednalo o výkon nelegální práce, nýbrž tzv. práci na zkoušku.

VII.a. K otázce viny žalobce

38. V této souvislosti je nutno předeslat, že v případě viny žalobce nedošlo k žádnému posunu či změně právního ani skutkového stavu věci, což by mohlo být důvodem pro změnu právního posouzení viny žalobce ze strany žalovaného. Žalovaný proto v tomto ohledu logicky setrval na svých závěrech, proti nimž žalobce opětovně brojí, a to obdobně jako v případě žaloby podané proti prvnímu rozhodnutí žalovaného. Obdobně proto platí to, co již dříve řekl zdejší krajský soud ve svém předchozím rozsudku ze dne 15. 3. 2016, č. j. 36 Ad 14/2014 – 54. Tímto rozsudkem je krajský soud – zejména z důvodu právní jistoty a předvídatelnosti práva vůbec – vázán. Žalobce ve vztahu k prokázání své viny žádné zcela nové žalobní body nepřednesl. Zpochybnil opět neprovedení výsledku svědkyně (J. K.) s tím, že skutkový stav věci nebyl zjištěn bez důvodných pochybností, a to mj. i proto, že jako důkazní prostředek nelze použít záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole.
39. Nejprve k neprovedení výsledku svědkyně – zde se krajský soud zcela ztotožňuje se závěrem žalovaného, že v daném řízení byl skutkový stav spolehlivě zjištěn a nevyvstaly žádné důvodné pochybnosti či rozpory, které by bylo nutno odstraňovat výsledkem J. K.
40. Správní orgán I. stupně měl dostatek informací z podkladů pořízených v průběhu kontroly, a to nejen na místě samém, tj. v květinářství Radost na pracovišti OC Letmo; těmito podklady bylo posléze v rámci ústního jednání dne 13. 8. 2013 provedeno dokazování za přítomnosti samotného žalobce, který v tomto ohledu žádné další důkazy, vč. příp. výsledku J. K., nenavrhoval. Navíc se k danému skutku de facto přiznal, když uvedl, že svého jednání lituje a se jmenovanou uzavřel dohodu o provedení práce dne 2. 6. 2013, přičemž „*za vykonanou práci dne 29. 5. 2013 dostala odměnu.*“ Za tohoto skutkového stavu tedy nebylo a není na místě vyčítat správním orgánům, že nevyslechly J. K., a to tím spíše, že žalobce její výslech navrhl až přípisem ze dne 17. 5. 2016 – po vrácení věci k dalšímu řízení žalovanému – pouze s odkazem na to, že se skutek nestal a je třeba, aby mohly být J. K. kladeny doplňující otázky. Potřeba doplňujících otázek potažmo výsledku jmenované však podle přesvědčení krajského soudu nebyla dána, neboť skutkový stav byl zjištěn dostatečně a jeho další doplňování by bylo nadbytečné, jak vyplývá ze shora uvedeného a jak je rovněž podrobně popsáno v odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaného. Ten svůj postup náležitě zdůvodnil (nejedná se o tzv. opomenutý důkaz) a krajský soud v souladu se svým předchozím rozsudkem v této věci dodává, že skutkový stav nevyžadoval dalšího zjišťování a poskytoval dostatečnou oporu pro kvalifikaci pod příslušnou právní normu.
41. Na uvedeném závěru nic nemění ani další žalobcem namítaná skutečnost – a sice ta, že správní orgány vycházely ze záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole. Skutečnost, že správní orgány reflektovaly při své rozhodovací činnosti zmíněný záznam potažmo další podklady pořízené během kontroly, je plně pochopitelná a odůvodněná.
42. Skutečná kontrola má význam a smysl pouze tehdy, pokud se minimalizuje riziko manipulace s předmětem kontroly (zde: dodržování pracovněprávních předpisů dle zákona o zaměstnanosti a dle zákona o inspekci práce), který je proto nutno pokud možno bezprostředně konfrontovat s kontrolními zjištěními za účelem případného přijetí vysvětlení ze strany kontrolované osoby. K takovému vysvětlení v projednávaném případě došlo, a to nejen ze strany kontrolované osoby – tedy žalobce, ale i ze strany J. K., jakožto

osoby zdržující se na pracovišti kontrolované osoby, se kterou byl sepsán právě onen záznam zachycující poměrně autenticky situaci na místě kontroly. Další dokazování pak jistě může tato prvotní zjištění doplnit či pomoci lépe osvětlit skutečný stav věci, nicméně i přesto stále platí, že na veškeré listiny pořízené v průběhu kontroly (zde: zejména záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole, ale také poskytnutí informací o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech kontrolovanou osobou či protokol o výsledku kontroly) je na místě pohlížet jako na listiny, které mohou být řádným podkladem pro rozhodnutí, a to zvláště tehdy, jestliže osoby, u nichž je kontrola prováděna, resp. u nichž jsou zjišťovány skutečnosti rozhodné pro další postup správního orgánu, svými podpisy stvrdí obsahovou správnost listin. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Ads 33/2015 – 64, nejedná se bez dalšího o skutečnosti pouze zapsané správním orgánem bez možnosti těch, jichž se skutečnosti v listinách obsažené týkají, obsah listin ovlivnit (srov. např. také závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 As 155/2014 – 54).

43. I přes závěry přijaté předchozí judikaturou Nejvyššího správního soudu (např. žalobcem zmíněný rozsudek ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115, publ. pod č. 1856/2009 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010 – 73, publ. pod č. 2208/2011 Sb. NSS), dle nichž úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek, nebo úřední záznam o podání vysvětlení ve smyslu § 137 odst. 4 správního řádu nelze použít jako důkazní prostředek, tak platí, že listiny pořízené v průběhu kontroly nelze paušálně negovat a vyloučit je z podkladů pro rozhodnutí, jako se o to snaží žalobce. Naopak je třeba z těchto listin zachycujících první a mnohdy nejautentičtější popis skutečného stavu věci vycházet, seznámit s nimi účastníka řízení a dát mu možnost se k těmto listinám – podkladům pro rozhodnutí vyjádřit. Těmto procesním povinnostem správní orgán I. stupně dostal a nelze mu důvodně vytýkat, že dodatečně nevyslechl navrženou svědkyni a vyšel toliko ze zjednodušujících informací získaných při kontrole.
44. Oba správní orgány správně vyšly jednak z podkladů získaných v průběhu kontroly, jednak z dalších podkladů získaných během správního řízení, s nimiž žalobce seznámily a daly mu možnost se k nim vyjádřit ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Na základě uvedených podkladů pak dospěly správní orgány k závěru, že žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, což žalobce rovněž rozporuje. Dle žalobce se v souzené věci nejednalo o to, že by umožnil J. K. výkon nelegální práce, ale jednalo se o tzv. práci na zkoušku, která byla součástí výběrového řízení, resp. postupu podle § 30 odst. 1 zákoníku práce.
45. Co se rozumí pojmem nelegální práce, definuje § 5 písm. e) body 1. až 3. zákona o zaměstnanosti, přičemž v souzené věci se mělo jednat o nelegální práci spočívající ve výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah [§ 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti]. V tomto ohledu lze tedy souhlasit se žalobcem, že bylo na místě zkoumat naplnění znaků závislé práce, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, publ. pod č. 3027/2014 Sb. NSS.
46. Podle tohoto rozsudku platí, že společným rysem všech znaků závislé práce vymezených 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 [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti] 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.

47. Uvedené znaky závislé práce správní orgány zkoumaly a podle názoru krajského soudu prokázaly jejich naplnění, přičemž v podrobnostech lze odkázat na odůvodnění jejich rozhodnutí. A pokud jde konkrétně o znak soustavnosti zpochybňovaný žalobcem s odkazem na to, že se mělo jednat o tzv. práci na zkoušku, je třeba dodat, že práce na zkoušku je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce. Její odhalení není v praxi snadné, nicméně významně mu napomáhá právě prokázání definičního znaku závislé práce, kterým je soustavnost. Tento znak závislé práce je ovšem třeba aplikovat uvážlivě, neboť inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších zjištěných skutečností, jak správně upozornil žalovaný ve svém vyjádření k žalobě s tím, že v daném případě výkon práce soustavný být měl, což dovozoval z následně podepsané dohody o provedení práce a vyplacené odměny.
48. S tímto hodnocením se krajský soud v zásadě ztotožňuje a doplňuje, že i dle jeho názoru byl znak soustavnosti naplněn, resp. nejednalo se o žalobcem tvrzenou práci na zkoušku či postup ve smyslu § 30 odst. 1 zákoníku práce – tedy výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoli provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží zjistit kompetenci uchazeče v rámci výběrového řízení. Tvrzení žalobce, že se v této věci jednalo o výběrové řízení či tzv. práci na zkoušku ovšem neodpovídají zjištěným skutečnostem.
49. Pro výběrové řízení bývá typické, že probíhá pouze omezenou dobu a že v sobě zahrnuje zpravidla výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zaměstnavatele. Žalobce ani jiná jím pověřená osoba za zaměstnavatele však v době kontroly a údajného výběrového řízení nebyla na pracovišti přítomna. Žalobce se o probíhajícím výběrovém řízení inspektorům vůbec nezmínil; jako kontrolovaná osoba v rámci poskytnutí informací inspektorům na otázku, zda má písemně uzavřenou pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce uvedl: „*zatím jsem nepodepsal s p. J. K., nar. X.*“ Jmenovaná J. K. sice uvedla, že práci vykonává první den na zkoušku, nicméně současně uvedla, že je podřízena žalobci, že pracovní doba je „9.00 – 21.00 (střídání)“, že odměnu dostane „*asi v hotovosti*“ atd. Z těchto a další okolností lze tedy důvodně usuzovat, že spíše než o výběrové řízení (práci na zkoušku) šlo o výkon závislé práce – byť možná v nějakém zkušebním, testovacím režimu ve smyslu zákonem předvídané zkušební doby (§ 35 zákoníku práce); ta obecně slouží k ověření toho, zda práce fyzické osobě vyhovuje, příp. zda ji bude zvládat, a zda zaměstnavateli vyhovuje výkon práce fyzické osoby, vždy se tak ovšem musí dít v rámci pracovněprávního vztahu, tj. pracovního poměru (na základě pracovní smlouvy) nebo dohody konané mimo pracovní poměr (dohoda o provedení práce či dohoda o pracovní činnosti), jak správně poznamenal správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí.

50. Ostatně tomu, že se v souzené věci nejednalo o výběrové řízení, nýbrž o výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu, svědčí i žalobcem vyplacená odměna za práci, kterou pro něho J. K. konala dne 29. 5. 2013. V případě skutečného výběrového řízení totiž nelze z povahy věci o jakémkoli odměňování uchazeče uvažovat. A jakkoli odměna nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce, jde o významný indikátor toho, že zde existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.
51. Ve světle všech těchto skutečností lze proto v souladu s předchozím rozsudkem zdejšího soudu pod č. j. 36 Ad 14/2014 – 54 uzavřít, že žádná z námitek směřujících vůči vině žalobce není důvodná a skutková podstata správního deliktu zde byla naplněna, neboť na základě zjištěného stavu věci lze bez důvodných pochybností konstatovat, že rozsah, intenzita a další okolnosti výkonu práce J. K. svědčí tomu, že tato práce měla být konána v pracovněprávním vztahu.

VII.b. K otázce trestu žalobce

52. Ve vztahu k otázce trestu žalobce předně namítl, že žalovaný se výši pokuty v podstatě snaží dohnat absencí spodní sazby po zásahu Ústavního soudu. Dále zpochybnil vůbec přezkoumatelnost úvahy žalovaného o výši uložené pokuty, kterou považuje za likvidační a zjevně nepřiměřenou.
53. K tomu je nutno nejprve poznamenat, že žalovaný v případě druhu sankce neměl volbu a byl povinen za daný správní delikt uložit pokutu, a to podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění pro pachatele nejmírnějším, tj. ve znění od 20. 10. 2014 do 30. 9. 2015; v tomto období totiž v důsledku zásahu Ústavního soudu (nálezem pod sp. zn. Pl. ÚS 52/13) až do další úpravy textu (novelou provedenou zákonem č. 203/2015 Sb.) bylo na místě vycházet z toho, že spodní hranice ukládané pokuty dána není a horní hranice činí 10 000 000 Kč. Žalovaný tak původně uloženou pokutu ve výši 250 000 Kč zmírnil na částku 52 000 Kč, přičemž námitku žalobce, dle které se tímto postupem žalovaný snažil dohnat avizovanou absencí spodní hranice pokuty, nelze jinak než považovat za ryze spekulativní, ničím (např. správní praxí žalovaného) nepodloženou, a proto nedůvodnou.
54. Uložená pokuta činí 0,52 % maximální možné sazby, což žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, jejichž rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, odůvodnil odkazem na § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, dle kterého se při uložení pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž by spáchán. Tomu správní orgán I. stupně potažmo žalovaný dostal s tím, že současně přihlédl i k osobním a majetkovým poměrům žalobce. Úvahy obou správních orgánů jsou v tomto směru dostatečně zřejmé a odůvodněné tak, že dle názoru krajského soudu nelze hovořit o jejich nepřezkoumatelnosti (pro nedostatek důvodů).
55. Žalovaný zcela standardně aplikoval § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti upravující způsob stanovení výše pokuty. Vyšel přitom primárně z úvah správního orgánu

I. stupně, na které odkázal a dále doplnil, že umožnění výkonu nelegální práce je obecně posuzováno jako spáchání velmi závažného správního deliktu, o čemž svědčí jeho typová závažnost, kterou zákonodárce vyjádřil především maximální výší pokuty, která činí 10 000 000 Kč. Individuální závažnost je pak spatřována v tom, že žalobce popsáním jednáním negativním způsobem ovlivnil jak oblast pracovněprávní, tak sociální a ekonomickou. Z nelegální práce nejsou odváděny stanovené daně ani příspěvky do pojistných systémů, napomáhá deformaci tuzemského trhu práce a současně znemožňuje, resp. omezuje uplatňování státní politiky zaměstnanosti ze strany úřadu práce, spočívající zejména ve zprostředkování zaměstnání; taktéž znevýhodňuje zaměstnavatele, kteří povinné odvody platí. V daném případě žalobce umožnil výkon nelegální práce pouze jedné osobě v rozsahu jednoho dne, přičemž tento protiprávní stav napravit, když následně s J. K. uzavřel dohodu o provedení práce, což považoval žalovaný za polehčující okolnosti. Jako okolnost přitěžující vzal žalovaný to, že žalobce umožnil výkon nelegální práce uchazečce o zaměstnání. Osobní a majetkové poměry žalobce žalovaný posoudil nově ve světle jím doplněných údajů, které ve svém souhrnu dokládají, že finanční situace žalobce není příznivá. Podnikání žalobce je zřejmě již delší dobu ztrátové, nesoucí si závazky ke splacení z minulých let. Nicméně pokud žalobce nadále podniká se ztrátou, přičemž nemá zřejmě dosud splaceny závazky vůči finančnímu úřadu, okresní správě sociálního zabezpečení a všeobecné zdravotní pojišťovně, pak podle žalovaného uložená pokuta nebude mít pro žalobce sama o sobě likvidační účinky.

56. Z uvedeného je patrné, že výše pokuty je výsledkem úvahy žalovaného správního orgánu, která z hlediska konstrukce právní normy upravující způsob stanovení výše pokuty ob stojí. Předně se žalobcem rozhodně nelze souhlasit v tom, že by společenská škodlivost jeho správního deliktu byla nulová. Pokud by tomu tak bylo, pak by zákonodárce umožnění výkonu nelegální práce vůbec netrestal. V daném případě však zákonodárce uvedené jednání postihuje, a to při poměrně velkém rozmezí zákonné sazby ukládané pokuty – od 0 Kč do 10 000 000 Kč. V tomto rozmezí se přitom žalovaný pohyboval a meze správního uvážení ohledně výše uložené pokuty nepřekročil. Uložil žalobci pokutu při spodní hranici uvedené zákonné sazby a jakkoli nejde o částku zanedbatelnou (52 000 Kč), dle názoru krajského soudu v zásadě odpovídá všem okolnostem projednávané věci.

57. Vytyká-li žalobce žalovanému, že vzal za přitěžující okolnost, o které žalobce nevěděl (tedy to, že J. K. je uchazečkou o zaměstnání), je třeba připustit, že obecně přitěžující okolnosti musí být vždy pachatelem zaviněny alespoň z nedbalosti. Na druhou stranu však nelze přehlédnout, že v případě právnických osob je odpovědnost za správní delikt založena na objektivní odpovědnosti s možností liberace, jak vyplývá z § 141 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, dle kterého: „[p]rávní osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které by bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.“ Jednoduše řečeno – zavinění se u právnických osob neposuzuje a totéž platí i pro podnikající fyzické osoby, tj. i pro žalobce; k tomu viz § 141 odst. 6 zákona o zaměstnanosti, dle kterého platí, že: „[n]a odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení zákona o odpovědnosti a postihu právnické osoby.“

58. K dané námitce lze proto uzavřít, že není důvodná, neboť jestliže se k zavinění nepřihlíží z hlediska naplnění deliktů (správně-právní) odpovědnosti, nelze k němu konzistentně přihlížet ani při ukládání trestu. Není proto na místě vytýkat žalovanému, že přihlédl ke skutečnosti, o níž žalobce jako podnikající fyzická osoba nevěděl. V opačném, případě by byla popřena celá koncepce správního trestání fyzických osob na straně jedné a právnických osob a podnikajících osob fyzických osob na straně druhé.
59. Nedůvodná je i další dílčí námitka žalobce týkající se toho, že žalovaný nezohlednil dosavadní délku řízení o správním deliktu, které trvá tři roky (v širším smyslu). Krajský soud dosavadní délku řízení před správními orgány nepovažuje za natolik nepřiměřenou, že by k ní bylo nutno samostatně přihlížet; v součtu jde o dobu ani ne jednoho roku, do níž nelze počítat dobu řízení před správním soudem (kontrola proběhla dne 29. 5. 2013 a první rozhodnutí žalovaného nabylo právní moci dne 16. 12. 2013, tj. cca 7 měsíců, přičemž zrušující rozsudek pod č. j. 36 Ad 14/2014 – 54 nabylo právní moci dne 6. 4. 2016 a druhé rozhodnutí žalovaného pak nabylo právní moci dne 11. 8. 2016, tj. cca 4 měsíce). Plynutím času sice slábne potřeba reakce na správní delikt jak z hlediska generální prevence, tak z hlediska individuální prevence, avšak skutečnost, že opožděné potrestání již neplní svůj účel, je primárně zohledněna tím, že po určité době odpovědnost za správní delikt zaniká (k tomu viz § 141 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, resp. § 29 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich).
60. Konečně k osobní a majetkové situaci žalobce je nutno poznamenat, že tato byla žalovaným náležitě zohledněna a s ohledem na jeho finanční situaci nelze pochybovat o tom, že uložená pokuta není pokutou likvidační. Žalobce sice tvrdí, že měla být zohledněna jeho majetková nedostatečnost, avšak není v tomto ohledu nijak konkrétní. Konkrétní byl v řízení před žalovaným, kterému doložil své výdaje, jakož i příjmy vykázané v daňových přiznáních za rok 2013 a 2014 (v roce 2013 příjmy: 1 979 635 Kč při zisku, resp. dílčím základu daně 172 920 Kč; v roce 2014 příjmy: 3 597 969 Kč při ztrátě, resp. dílčím základu daně – 99 927 Kč). Z těchto podkladů je zřejmé, že uložená pokuta prohloubí ztrátovost podnikání žalobce a vůbec jeho majetkovou nedostatečnost; to ovšem ještě samo o sobě neznamená, že by pokuta žalobci přivodila platební neschopnost či ho donutila ukončit podnikatelskou činnost nebo ho dostala do situace, kdy by na dlouhou dobu bylo v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení pokuty a zároveň by zde bylo reálné riziko, že se na základě této pokuty dostane do existenčních potíží. Jakkoli není uložená pokuta zanedbatelná, není současně v takové výši, aby bez dalšího – tedy sama o sobě – vedla k některému z naznačených důsledků chápaných judikaturou jako důsledků zjevně likvidačních; viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS.
61. Pokutu bylo možno rozložit na splátky a při dalším podnikání, jakožto soustavné činnosti za účelem dosažení zisku, ji jistě bylo možné v menších částkách postupně splatit, aniž by to žalobce zlikvidovalo (to ostatně potvrdil sám během jednání před soudem – viz bod VI. odůvodnění tohoto rozsudku). A pokud by teoreticky ani tak nebyl schopen pokutu splatit, je třeba korektně přiznat, že by to nebylo důsledkem pokuty jako takové, resp. její výší, ale spíše toho, jakým způsobem podniká a vůbec vede svoji osobní a majetkovou situaci. Ta byla dokládána žalobcem jako dlouhodobě nepříznivá (vedle ztráty

v roce 2014 srov. např. také nesplacené závazky vůči správci daně, správě sociálního zabezpečení či zdravotní pojišťovně) a rozhodně nebyla způsobena uloženou pokutou. Přistoupení na argumentaci žalobce by ve své podstatě znamenalo, že je-li pachatel správního deliktu ve ztrátě, resp. je-li jeho finanční situace nepříznivá, nelze tuto nepřízeň dále zvyšovat uložením pokuty, což nelze akceptovat. Každá pokuta musí působit nejen preventivně, tj. musí přimět žalobce k nápravě, resp. odradit jeho i jiné osoby od páčání obdobných deliktů, ale též represivně, tzn., že by měla být do jisté míry citelná a zasáhnout určitým přiměřeným způsobem do poměrů žalobce.

62. S ohledem na uvedené lze tedy uzavřít, že uložená pokuta likvidační není. A pokud jde o žalobcův moderační návrh, konstatuje krajský soud, že vzal v úvahu obě shora zmíněné funkce uložené pokuty, tj. preventivní i represivní, které v daném případě považuje za vyvážené. Uložená pokuta odpovídá závažnosti spáchaného správního deliktu – umožnění výkonu nelegální práce, které nelze bagatelizovat; jde o nešvar v podnikatelské praxi poměrně rozšířený, který ohrožuje ekonomiku a odvody do státního rozpočtu, oslabuje trh práce a státní politiku zaměstnanosti (snižuje počet pracovních míst pro osoby, které se o ni ucházejí na úřadech práce) a je třeba mu předcházet, a to nejen pomocí prevence, ale i represe v podobě pokut, které inspekční orgány ukládají.
63. Moderace uložené pokuty představuje vhodný nástroj pro snížení zákonně uložené sankce správním orgánem. Nicméně jak jasně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 – 23, smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. V případě sankcí z obecných hledisek méně závažných proto bude moderace sankce zpravidla vzácnější než v případě sankcí výrazných. A jako méně závažnou ve výsledku vnímá krajský soud i nyní uloženou sankci – pokutu ve výši 52 000 Kč. Jde o pokutu pohybující se pod 1 % maximální zákonné výše a v takovém případě lze z principu těžko hovořit o zjevné nepřiměřenosti pokuty, což ostatně potvrzuje i judikatura; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 . 62, publ. pod č. 225/2004 Sb., podle něhož za „zjevně nepřiměřenou“ nejspíše nebude možno považovat pokutu uloženou ve 4 % zákonného rozpětí (myšleno horní hranice sazby).
64. Krajský soud tak žalobcův moderační návrh ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. neshledal důvodným a nepřistoupil ani k upuštění od uložené pokuty ani k jejímu snížení. Zohlednil přitom vedle výše uvedeného i osobu žalobce, který spáchání správního deliktu popíral a v jednání správních orgánů spatřuje šikanu, jak uvedl během jednání před soudem, což rozhodně nekoresponduje s jeho žalobním tvrzením, že již samotné projednání věci správními orgány má pro něho zásadní (výchovný) účinek a odstrašující efekt.

VIII. Závěr a náklady řízení

65. Na základě všech shora uvedených skutečností lze učinit konečný závěr, podle kterého žádná z žalobních námitek není důvodná, a proto krajský soud v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl.

66. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly a ani je nepožadoval.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 26. dubna 2018

Mgr. Milan Procházka v. r.
předseda senátu