



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobce: **FLASHGERY s.r.o.**, IČO 24154237
sídlem Na Lysinách 457/20, Praha 4
zastoupen advokátem Mgr. Františkem Drlíkem
sídlem náměstí Míru 9, Šumperk

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 10. 2014, č. j. 3906/1.30/14-1

takto:

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu, kterou se domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 10. 2014, č. j. 3906/1.30/14-1 (dále též napadené rozhodnutí), jímž žalovaný změnil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro

Shodu s prvopisem potvrzuje Z. L.

Moravskoslezský kraj ze dne 18. 6. 2014, č. j.: 9576/10.72/14/14.3 (dále jen rozhodnutí správního orgánu I. stupně) tak, že původně uloženou pokutu ve výši 250 000 Kč snížil na 120 000 Kč. Správní orgán I. stupně uložil žalobci pokutu ve výši 250 000 Kč podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o zaměstnanosti), neboť se dopustil správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil fyzické osobě J. R. nejméně dne 15. 2. 2013 na provozovně bar Jamajka výkon závislé práce obsluhy baru, mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, čímž porušil ustanovení § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákoník práce).

2. Žalobce namítl, že k tomu aby kontrolní orgán správně a úplně zjistil skutkový stav věci, zcela zjevně nestačilo kontrolní zjištění učiněné v den provedení kontroly. Správní orgán na základě zjištěného stavu věci dospěl k nesprávným právním závěrům. Ve spise nebyly jednoznačné podklady, z nichž by bylo možné učinit závěr, že žalobce umožnil panu J.R. výkon nelegální práce. Skutečnosti zjištěné správním orgánem I. stupně byly založeny na formulářových otázkách značně nepřipustně zjednodušujících a zkreslujících skutkový stav věci. Otázky kladené kontrolním orgánem nebyly způsobilé zjistit pravý skutkový stav věci. Žalobce byl s J.R. dohodnut na všech podstatných náležitostech výkonu práce, tzn. na podmínkách, za jakých k výkonu práce bude docházet, a to již 13. 2. 2013, kdy se k žalobci dostavil J. R. poprvé. Práce J. R. naplnila znaky závislé práce, nicméně nedošlo k naplnění skutkové podstaty umožnění výkonu nelegální práce žalobcem. Nebyla pouze dodržena písemná forma, kterou zákon požaduje pro vznik pracovněprávních vztahů. Závěr správního orgánu I. stupně, že nedošlo k uzavření pracovněprávního vztahu byl nesprávný. Pokud správní orgán argumentuje jakýmsi výkonem práce tzv. „na zkoušku“, pak žalobce tvrdí, že žádná definice práce na zkoušku neexistuje a vzhledem k tomu, že správní orgán neměl jediný důkaz svědčící o tom, co prací na zkoušku zamýšlí žalobce či J. R., nemůže sám vyložit, co práce na zkoušku v jejich podání znamená. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo předčasné, založené na neúplném dokazování, kdy neexistoval objektivní řetězec důkazů, který by vedl k jednoznačnému závěru o umožnění výkonu nelegální práce. Z tohoto důvodu je rozhodnutí správního orgánu I. stupně nepřezkoumatelné, stejně jako napadené rozhodnutí žalovaného, které prvoinstanční rozhodnutí v tom zásadním (pokud jde o umožnění výkonu nelegální práce) potvrdilo. Žalobce dále namítl, že výše pokuty byla zcela zjevně nepřiléhavá, neboť se o umožnění výkonu nelegální práce nejednalo a žalobce mohl být snad postižen jen za nedodržení písemné formy vzniku pracovněprávního vztahu. Odůvodnění její výše procentním poměrem vzhledem k zákonnému maximu bylo nedostačující, v úvaze o výši pokuty vůbec nebylo promítnuto skutkové zjištění samotné. Sankce uložená bez řádného skutkového zjištění je zcela nezákonná a pro žalobce likvidační.
3. Ve svém vyjádření žalovaný uvedl, že setrvává na svém rozhodnutí, že se žalobce dopustil správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Skutkový stav věci nebyl posuzován pouze s ohledem na výpověď J. R. v době kontroly, ale i s ohledem na další zjištění, zejména vyjádření jednatele žalobce k výkonu práce zjištěné osoby a výsledk zjištěné osoby. K výši uložené pokuty žalovaný uvedl, že správní orgán I. stupně se zabýval nejen okolnostmi majícími vliv na výši uložené pokuty, ale i majetkovými poměry žalobce, které však byly pouze obtížně zjistitelné, když žalobce, ač byl o to správním orgánem I. stupně i žalovaným požádán, své majetkové poměry nedoložil. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

4. Ze správního spisu, který byl soudu předložen, vyplývají následující podstatné skutečnosti.
5. Dne 1. 3. 2013 byl sepsán protokol o výsledku kontroly č. j.: 3330/10.72/13/15.2., sp. zn. 10-2013-3330 (dále jen protokol o výsledku kontroly), z něhož vyplývá, že kontrola na pracovišti žalobce (bar Jamajka, Havlíčkova 528/29, 789 01 Zábřeh) byla provedena ve dnech od 15. 2. 2013 do 1. 3. 2013 za kontrolované období 1. 1. 2013 – 15. 2. 2013. Dne 15. 2. 2013 od 20:15 do 20:55 byla provedena kontrola na místě a byla zaměřena na dodržování zákazu výkonu nelegální práce. Na pracovišti žalobce byly při výkonu práce zjištěny fyzické osoby: p. M. Č., jednatel žalobce, p. J. Č., který práce pro žalobce vykonával na základě dohody o provedení práce od 4. 1. 2013 a J. R., který v době kontroly připravoval nápoje za barovým pultem, oblečen ve vlastním oděvu. V závěru protokolu o výsledku kontroly jsou popsány zjištěné nedostatky – mimo jiné umožnění fyzické osobě J. R. dne 15. 2. 2013 na provozovně kontrolované osoby výkonu závislé práce jako obsluhy baru mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnění fyzické osobě výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti.

Přílohou protokolu o výsledku kontroly je poskytnutí informací o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech kontrolovanou osobou podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce ze dne 15. 2. 2013 (dále poskytnutí informací jednatelem žalobce), kde v bodě 9. (další vyjádření kontrolované osoby) M. Č. jako jednatel k osobě J. R. uvedl, že v provozovně pracuje od 15. 2. 2013 zatím na zkoušku, jednatel s ním plánuje zítra uzavřít dohodu o provedení práce, pokud se dnes osvědčí. Odměna za odpracované hodiny dne 15. 2. 2013 bude dohodnuta dle počtu zákazníků.

Další přílohu protokolu o výsledku kontroly tvoří záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle § 132 odst. 1, 2 zákona o zaměstnanosti ze dne 15. 2. 2013 sepsaný s J. R. ze dne 15. 2. 2013 (dále jen záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole s J. R.), v němž J. R. uvedl, že práci v baru si domlouval 13. 2. 2013 s nástupem od 15. 2. 2013, dosud nepodepsal dohodu o provedení práce, o výši odměny by se měli domluvit. Jmenovaný konkrétně uvedl, že začal pracovat 13. 2. 2013 (středa), ale ve středu není provoz, proto oficiálně začal pracovat dne 15. 2. 2013. Sdělil, že je veden v evidenci uchazečů o zaměstnání na úřadu práce, na tomto úřadu tuto činnost neoznámil.

Na základě kontrolního zjištění bylo zahájeno se žalobcem správní řízení ve věci porušení zákona o zaměstnanosti, v jehož rámci byl jako svědek vyslechnut J. R.. Ve spise je založen protokol o jeho výpovědi sepsaný dne 10. 4. 2014. Svědek vypověděl, že na provozovně žalobce (bar Jamajka) byl poprvé dne 13. 2. 2013, ale byla ústní dohoda, že nastupovat by měl od pátku, to je od 15. 2. 2013. Na otázku, zda měl s žalobcem uzavřen pracovněprávní vztah a pokud ano od kdy, J. R. uvedl, že měl uzavřenu dohodu o provedení práce, že písemný vyhotovení mělo být v pátek k dispozici, ale účetní se se smlouvou nedostavil. Ve svědecké výpovědi J. R. dále uvedl, že neví, proč bylo v protokole o výsledku kontroly uvedeno, že dne 15. 2. 2013 bude pracovat „na zkoušku“.

6. Dne 18. 6. 2014 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí, jímž žalobci uložil pokutu ve výši 250 000 Kč podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, neboť se dopustil správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil panu J. R., nejméně dne 15. 2. 2013 na provozovně bar Jamajka výkon závislé práce obsluhy baru mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti, čímž porušil ustanovení § 3 zákoníku práce. V odůvodnění rozhodnutí správní orgán I. stupně uvedl,

že naplnění skutkové podstaty správního deliktu specifikovaného v bodu I. výroku rozhodnutí bylo zjištěno kontrolou na místě provedenou inspektory dne 15. 2. 2013 v době od 20:15 do 20:55 v provozovně žalobce. Skutkové okolnosti daného případu byly zachyceny v protokolu o výsledku kontroly, kde byla jak jednatelem žalobce, tak J. R. zmíněna dohoda o provedení práce v čase budoucím, tedy příslib jejího uzavření po absolvování práce „na zkoušku“. Nebylo možné s jistotou konstatovat, že práce bude J. R. vykonávat i poté, co vykoná práci „na zkoušku“, resp. není možné ani jednoznačně určit okamžik, kdy došlo k rozhodnutí obou stran uzavřít předmětnou dohodu. J. R. byl na provozovně žalobce již 13. 2. 2013, obě smluvní strany tedy měly a mohly, pokud byl oboustranný zájem uzavřít pracovněprávní vztah, toto učinit již dne 13. 2. 2013, nejpozději dne 15. 2. 2013. K výkonu práce J. R. pro žalobce tzv. „na zkoušku“ správní orgán I. stupně uvedl, že seznamování budoucího zaměstnance s pracovními a mzdovými podmínkami, za nichž má práci konat, nelze realizovat tím způsobem, že budoucí zaměstnanec vykonává na pokyn zaměstnavatele práci tzv. „na zkoušku“, bez uzavření pracovněprávního vztahu. K tomu účelu slouží institut zkušební doby (§ 35 zákoníku práce), nebo institut odborného rozvoje zaměstnanců k zaškolení a zaučení (§ 227 až 235 zákoníku práce). Prozatímní domluvu ohledně pracovních podmínek nelze podřadit pod pracovněprávní vztah, jak jej má na mysli § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, neboť takový pracovněprávní vztah musí mít konkrétní obsah. K výši uložené pokuty správní orgán I. stupně uvedl, že majetkové poměry žalobce s ohledem na skutečnost, že je žalobce na požádání správního orgánu I. stupně nedoložil, zjišťoval s ohledem na veřejně dostupné zdroje (katastr nemovitostí, obchodní rejstřík) a respektoval skutečnost, že v době vydání rozhodnutí zákon neumožňoval za správní delikt uložit nižší pokutu než 250 000 Kč.

7. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce odvolání, odvolací námitky byly obdobné jako námitky žalobní.
8. Napadeným rozhodnutím ze dne 21. 10. 2014 bylo ve výroku 1. zamítnuto odvolání proti výroku, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu (vymezeného ve výroku I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně), ve výroku 2. byla změněna výše pokuty uložené dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti tak, že její výši snížil na 120 000 Kč. Žalovaný dospěl v napadeném rozhodnutí na základě skutečností doložených ve správním spise k závěru, že žalobce skutečně umožnil J. R. výkon závislé práce mimo uzavřený pracovněprávní vztah a že ze strany žalobce došlo k umožnění výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti. V okamžiku započetí výkonu tzv. „práce na zkoušku“ minimálně u žalobce nebyla dána vůle uzavřít základní pracovní vztah, jelikož si chtěl potenciálního zaměstnance nejprve vyzkoušet. U výše sankce žalovaný reflektoval legislativní změnu § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, která byla reakcí na nález Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, a dospěl k závěru, že uloženou pokutu sníží. Vzhledem k majetkovým poměrům žalobce a s ohledem na skutečnost, že žalobce nebyl v minulosti pro stejný nebo obdobný správní delikt trestán, dospěl žalovaný k závěru, že k naplnění individuální i generální prevence v tomto případě plně postačí pokuta ve výši 120 000 Kč (1,2 % maximální možné sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce).
9. Při ústním jednání zástupce žalobce odkázal na žalobní body a zdůraznil, že v daném případě nebylo tvrzené porušení zákona prokázáno, důkazy netvoří uzavřený řetězec. Z důvodů uvedených v žalobě navrhl zrušení napadeného rozhodnutí. Pro případ, že by

soud žalobu neshledal důvodnou, navrhl využití moderačního oprávnění soudem, neboť pokuta i po jejím snížení byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši a představuje pro žalobce likvidační hrozbu.

Zástupkyně žalovaného s odkazem na odůvodnění rozhodnutí a na vyjádření k žalobě uvedla, že v daném případě byl skutek shromážděnými důkazy prokázán. Vedle kontrolního zjištění byly shromážděny i další podklady, důkazy tvoří uzavřený řetězec. Výše pokuty není zjevně nepřiměřená, naopak je srovnatelná s obdobnými případy. Navrhla žalobu zamítnout jako nedůvodnou.

10. Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterým je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba nebyla podána důvodně. Při přezkoumání rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
11. Dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, ve znění platném do 30.9.2017 právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.
12. Dle ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti nelegální práci se rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.
13. Protože žalobce namítl, že správní orgán I. stupně nezjistil úplně skutkový stav věci, že s J. R. byli dohodnuti na všech podstatných náležitostech výkonu práce již 13. 2. 2013, tzn. dohoda byla uzavřena konkludentně, soud se nejdříve zabýval tím, zda činnost J. R. v provozovně žalobce dne 15. 2. 2013 naplňovala znaky nelegálního výkonu práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti a zda správní orgány řádně prokázaly naplnění všech pojmových znaků nelegální práce.
14. V případě závislé práce legislativně vymezené v § 2 odst. 1 zákoníku práce se jedná o práci, která je vykonávána:
 - a) ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
 - b) jménem zaměstnavatele,
 - c) podle pokynů zaměstnavatele,
 - d) zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.
15. Pojmovými znaky závislé práce se ve své rozhodovací praxi zabýval několikrát i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku, na nějž odkazoval žalovaný, tj. v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35. Nejvyšší správní soud uvedl: *„Společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“*
16. K prvnímu definičnímu znaku, tj. vztahu nadřízenosti a podřízenosti lze odkázat na protokol o výsledku kontroly, resp. na záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole

s J. R., ze kterých vyplývá, že práci zjištěné osobě přiděluje a že ji kontroluje jednatel společnosti.

17. K druhému definičnímu znaku závislé práce, tj. že zaměstnanec musí jednat jménem zaměstnavatele, uvedl J.R. podle protokolu o výsledku kontroly, resp. záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole s J. R., že pracuje pro žalobce jako barman, pracovní prostředky, se kterými vykonává práci, patří žalobci, resp. J. R. uvedl jednateli žalobce.
18. K třetímu definičnímu znaku závislé práce, tj. zaměstnanec vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů je v protokolu o výsledku kontroly, resp. v záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole s J. R. uvedeno, že tento vypověděl, že mu přiděluje úkoly a kontroluje práci jednatel žalobce.
19. I čtvrtý definiční znak závislé práce, tj. zaměstnanec musí práci vykonávat osobně, byl v daném případě naplněn. Podle protokolu o výsledku kontroly byl J. R. v den kontroly, tj. 15. 2. 2013, za barovým pultem v provozovně žalobce ve vlastním oděvu a připravoval nápoje. V protokolu o svědecké výpovědi ze dne 10. 4. 2014 je uvedeno, že vykonával práci na provozovně žalobce (bar Jamajka).
20. Pokud se jedná o soustavnost vykonávané práce, zde je třeba brát v úvahu, že inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné [*„...na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod. Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J., Kontrolní činnost inspekce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 254 s. – z rozsudku NSS ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35].* V protokolu o výsledku kontroly, resp. záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole s J. R., J. R. uvedl, že je domluvený s jednatelem žalobce, že dohodu o provedení práce uzavřou. Podle záznamu o poskytnutí informací jednatelem žalobce, jednatel žalobce k osobě J. R. uvedl, že v provozovně žalobce pracuje od 15. 2. 2013 zatím na zkoušku a plánuje s ním následující den uzavřít dohodu o provedení práce, pokud se osvědčí. V tom, že se mělo jednat o práci na zkoušku se obě vyjádření poskytnutá kontrolním pracovníkům shodují. Ve svědecké výpovědi ze dne 10. 4. 2014 J. R. již sice uvedl, že se žalobcem měl uzavřenou dohodu o provedení práce, tato pouze nebyla podepsaná, ale nebyl schopen nijak vysvětlit, proč se toto tvrzení neshoduje s podaným vysvětlením v den kontroly. Za této situace má soud za to, že následné tvrzení svědka o uzavřené dohodě o provedení práce, která pouze nebyla ještě dne 15. 2. 2013 písemně vyhotovena, nemá oporu v obsahu správního spisu. Naopak jako přesvědčivá se jeví obě vyjádření poskytnutá dne 15. 2. 2013, že v tento den J.R. v baru pracoval bez uzavřené dohody o provedení práce, že si obě strany ponechaly prostor pro zvážení, zda k uzavření této dohody následně přistoupí. Tomuto závěru nasvědčuje i vyjádření o odměně za práci provedenou panem J.R. dne 15. 2. 2013, jejíž výše se měla odvíjet od počtu návštěvníků, tedy od výše tržby.
21. 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.

22. Z protokolu o výsledku kontroly a jeho příloh vyplývá, že jak žalobce, tak i J. R. se shodli na tom, že práce J. R. v provozovně žalobce dne 15. 2. 2013 byla tzv. „na zkoušku“. Oba toto své vyjádření na příslušných záznamech k protokolu o výsledku kontroly potvrdili podpisem. Ačkoli se v případě práce na zkoušku nejedná o pojem, který by používala legislativa, jak správně podotýká žalobce, nicméně v praxi se lze setkat s případy, kdy nový zaměstnanec po určitou dobu vykonává práce, které by tvořily náplň jeho práce v budoucnu, bez uzavřené smlouvy, aby si jak zaměstnavatel, tak dotýčný zaměstnanec ověřili, zda zaměstnanci bude pracovní poměr vyhovovat a zda práci zvládne. Tato práce „na zkoušku“ probíhá bez uzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti (viz např. rozsudky NSS ze dne 8. 8. 2013, č. j. 4 Ads 36/2013 – 38, ze dne 2. 12. 2013, č. j. 6 Ads 80/2013 – 45). Správní orgány v tomto ohledu správně podotýkají, že účelu práce tzv. „na zkoušku“ slouží v rámci pracovněprávního vztahu instituty upravené přímo zákoníkem práce, a to institut zkušební doby (§ 35 zákoníku práce), nebo institut odborného rozvoje zaměstnanců k zaškolení a zaučení (§ 227 až 235 zákoníku práce). Jelikož se pracovněprávní vztahy musí řídit zákoníkem práce, tak se v případech, kdy fyzická osoba vykonává práci, která splňuje současně všechny hlavní znaky závislé práce podle § 2 odst. 1 zákoníku práce, aniž by tuto práci vykonávala v pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce (tj. na pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti), jedná o nelegální práci.
23. V daném případě předložený správní spis i důkazní prostředky v něm založené (tj. protokol o výsledku kontroly včetně příloh, protokol o výsledku svědka) svědčí o tom, že správní orgány se zabývaly zjištěním skutkového stavu v potřebném rozsahu. Své závěry nestavěly pouze na kontrolním protokole (viz např. rozsudky NSS ze dne 30. 10. 2015, č. j. 5 Ads 92/2015 – 24, ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014 – 80), byť mu přikládaly vyšší vypovídací hodnotu, ale i v průběhu následujícího správního řízení správní orgány zkoumaly a právně vyhodnocovaly, zda činnost J. R. v provozovně žalobce v den kontroly splňovala definiční znaky závislé práce, zda mezi žalobcem a J. R. byla skutečně uzavřena dohoda o provedení práce. Podle soudu lze považovat za dostatečně odůvodněný závěr žalovaného, že provedenými důkazy bylo prokázáno, že J. R. pracoval v provozovně žalobce minimálně v den kontroly, tj. 15. 2. 2013, bez platně uzavřené dohody o provedení práce, ačkoli jeho činnost vykazovala definiční znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, tj. byly zde naplněny zároveň i definiční znaky nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti. Nelze si rovněž nepovšimnout, že v protokolu o svědecké výpovědi ze dne 10. 4. 2014 J.R. na otázku správního orgánu I. stupně, zda má, případně měl s právnickou osobou (žalobcem) uzavřen pracovněprávní vztah a pokud ano od kdy, odpověděl pouze neurčitě „*Měl jsem uzavřenu dohodu o provedení práce.*“ Ale již neuvádí od kdy. Jak bylo již uvedeno shora, hodnocení důkazů provedených ve správním řízení má dle názoru soudu oporu v obsahu správního spisu a přiznání větší důležitosti vyjádřením v průběhu kontroly je dle soudu opodstatněné, když tvrzení svědka v následné svědecké výpovědi nebylo ničím doloženo a je mnohem obecnější.
24. Je zřejmé, že pro správní orgány je v takových případech poměrně obtížné jednoznačně prokázat, zda v daný okamžik existovala oboustranná vůle příslušnou dohodu či smlouvu podle zákoníku práce uzavřít. Žalobce v žalobě tvrdil, že došlo pouze k nedodržení

písemné formy, kterou zákon požaduje pro vznik pracovněprávních vztahů. Nelze nepřihlédnout k tomu, že v daném případě v průběhu správního řízení žalobce nepředložil ani následně uzavřenou dohodu o provedení práce, pan J. R. nebyl schopen ve své svědecké výpovědi sdělit, odkdy má uzavřenou dohodu o provedení práce a podle sdělení Okresní správy sociálního zabezpečení v Šumperku žalobce k pojištění nepřihlásil žádné zaměstnance. Tyto skutečnosti spolu s obsahem dokladů o provedené kontrole potvrzují správnost závěru žalovaného, že v daném případě došlo k umožnění nelegální práce, která spočívala v tom, že J.R. dne 15. 2. 2013 vykořisťoval v provozovně žalobce práci barmana bez řádného pracovněprávního vztahu.

25. K žalobcem namítané nepřezkoumatelnosti soud uvádí, že podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle jaké právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2004, č. j. 5 A 48/2001 – 47). V daném případě odůvodnění jak napadeného tak prvostupňové rozhodnutí tyto požadavky na přezkoumatelnost splňují a to i ve vztahu k výši uložené pokuty. Odůvodnění rozhodnutí je třeba hodnotit jako navazující, což znamená, že napadené rozhodnutí o odvolání může vycházet z důvodů uvedených v prvostupňovém rozhodnutí a s těmito argumenty se ztotožnit. V daném případě bylo řádně a v potřebném rozsahu odůvodněno, z jakých podkladů správní orgán vycházel, jak tato skutková zjištění právně zhodnotil a jaké úvahy jej vedly k uložení pokuty v uvedené výši. Namítanou nepřezkoumatelnost soud v napadeném rozhodnutí neshledal.
26. K námitce, že v úvaze o výši pokuty nebylo vůbec promítnuto skutkové zjištění samotné a že pokuta je v důsledku nesprávného právního posouzení věci likvidační, je třeba uvést, že správní orgán I. stupně, jak vyplývá z odůvodnění jeho rozhodnutí a z právní úpravy platné v době vydání jeho rozhodnutí, byl ve své správní úvaze limitován tehdy legislativně stanovenou minimální výší pokuty 250 000 Kč (§ 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti). Správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že přihlédl ke způsobu spáchání a k okolnostem, za nichž byl daný správní delikt spáchán, kdy ve prospěch žalobce bylo přihlédnuto k okolnosti, že se jednalo o umožnění výkonu nelegální práce tolikto u jedné fyzické osoby. Žalovaný v napadeném rozhodnutí již zohlednil nález Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ve kterém Ústavní soud uvedl, že dolní hranice výše pokuty je v případě § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti protiústavní, a pokutu v rámci svého správního uvážení snížil na 120 000 Kč. Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně i z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se oba správní orgány ve svém správním uvážení snažily zohlednit i majetkové poměry žalobce, které však žalobce ani na výzvu nedoložil. Z tohoto důvodu se správní orgány spolehly na veřejně dostupné zdroje (insolvenční rejstřík, katastr nemovitostí apod.) a pokuta byla nakonec uložena ve výši 1,2 % maximální možné sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce.
27. Obsah pojmu „likvidační pokuta“ definoval v usnesení ze dne 20. dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008-133 (pod bodem 27. na listu č. 140 usnesení) rozšířený senát Nejvyššího správního soudu tak, že „*Likvidační pokutou*“ je *sankce, která je nepřiměřená osobním a majetkovým*

poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží.“

28. Městský soud v Praze dospěl v daném případě k závěru, že uložená pokuta ve výši 120 000 Kč není pokutou likvidační, ale není ani pokutou zjevně nepřiměřenou. Dle soudu její výše odpovídá danému porušení zákona i zákonnému rozpětí stanovenému v ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti. Žalovaný nevycházel pouze z procentního poměru k maximální výši pokuty, ale při úvaze o výši bylo přihlédnuto i k rozsahu zjištěného protizákonného jednání i k tomu, že se jedná o první postih za porušení zákona o zaměstnanosti. Úvaha provedená žalovaným se jeví jak dostatečná a mající oporu v provedeném dokazování. Za této situace neshledal soud ani důvod pro snížení uložené výše pokuty postupem podle § 78 odst. 2 s.ř.s.
29. S ohledem na § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, účinným od 1. 7. 2017, soud porovnal právní úpravu účinnou před uvedeným datem (v době spáchání správního deliktu a rovněž v době vydání napadeného rozhodnutí) s novou právní úpravou, a to z toho hlediska, zda nová právní úprava není pro žalobce příznivější (čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.). Z porovnání ust. § 140 zákona o zaměstnanosti platného v době vydání napadeného rozhodnutí ve věci se současným zněním vyplývá, že skutková podstata zůstala zachována a že sankcionování správního deliktu (dnes přestupku podle citovaného ustanovení) se pro žalobce změnilo v tom smyslu, že se spodní hranice pokuty za přestupek změnila tak, že nyní činí 50 000 Kč, horní hranice zůstala beze změny. Stejně jako správní orgány tak soud vycházel z právní úpravy pro žalobce nejpríznivější, a tedy posuzoval výši uložené pokuty v rozpětí zákonné sazby 0 – 10 000 000 Kč.
30. S ohledem na výše uvedené skutečnosti soud žalobu jako nedůvodnou podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
31. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobce ve věci úspěch neměl a žalovaným náklady řízení nevznikly.

Poučení:

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje,

v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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

Praha dne 17. dubna 2018

JUDr. Karla Cháberová v. r.
předsedkyně senátu