



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Lukášem Hlouchem v právní věci žalobce: **M. H.**, nar., bytem, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 9. 2015, č.j. 6095/1.30/15-3, sp. zn. S9-2015-30,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 7. 9. 2015, č.j. 6095/1.30/15-3, sp. zn. S9-2015-30, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobci na náhradě nákladů řízení částku **4000,- Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám žalobce.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobou ze dne 5.11.2015 žalobce brojil proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 9. 2015, č.j. 6095/1.30/15-3, sp. zn. S9-2015-30 (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaný zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „prvostupňový správní orgán“ nebo též „oblastní inspektorát“) ze dne 24. 6. 2015, vypraveného dne 9. 7. 2015, č.j. 1851/9.30/15-12, sp. zn. S9-2015-30 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byl žalobce shledán vinným ze spáchání přestupku podle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v rozhodném znění účinném ke dni spáchání přestupku (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) tím, že vykonával nelegální práci, jak ji definuje ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti a bodu 2. zákona o zaměstnanosti. Žalobce měl naplnit označenou skutkovou podstatu přestupku tím, že vykonával dne 18. 9. 2014 závislou práci spočívající v pomocných stavebních pracích pro kontrolovanou osobu, konkrétně na pracovišti zateplení budovy Nemocnice Znojmo na adrese MUDr. J. J. 11, Z., mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil

ustanovení § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Za to mu byla v souladu s ustanovením § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 9000 Kč a náhrada nákladů řízení ve výši 1000 Kč.

II. Napadené rozhodnutí

Žalovaný v napadeném rozhodnutí stručně shrnul skutkový stav věci a průběh správního řízení. Dne 18. 9. 2014 provedl Celní úřad pro Jihomoravský kraj (dále jen „celní úřad“) na pracovišti právnické osoby SHYPOT, družstvo, se sídlem T., IČO (dále jen „kontrolovaná osoba“), kontrolu zaměstnávání cizinců podle ust. § 125 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), v rozsahu stanoveném ust. § 126 odst. 4 zákona o zaměstnanosti. Předmětem kontroly bylo prověření, zda cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu, a zda ji vykonává v souladu s vydaným povolením k zaměstnání, zelenou nebo modrou kartou, jsou-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadovány, a zda zaměstnavatel plní oznamovací povinnosti podle ust. § 87 a § 88 zákona o zaměstnanosti. Výsledky kontroly celního úřadu byly shrnuty v protokolu o kontrole, ze dne 20. 10. 2014, č.j. 130942-14/2014-530000-61. Dne 9. 2. 2015 bylo účastníku řízení doručeno oznámení o zahájení správního řízení a nařízení ústního jednání č.j. 1851/9.30/15-3, ve věci možného spáchání přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Současně oblastní inspektorát práce nařídil ústní jednání na den 19. 2. 2015 v 8:30 hod. V oznámení byl účastník řízení řádně poučen o svých procesních právech a povinnostech včetně výzvy, aby doložil a relevantními důkazy prokázal své majetkové poměry, jakož i o tom, že při ústním jednání bude provedeno dokazování. O průběhu ústního jednání byl pořízen protokol o ústním jednání č.j. 1851/9.30/15-4, ze dne 19. 2. 2015.

Odvolací orgán citoval obsáhle relevantní právní úpravu obsaženou zejm. v § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti dospěl k závěru, že se účastník řízení dopustil přestupku tak, jak je uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí a odůvodněno především na str. 5-7 tohoto rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, tedy, že vykonával nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, když vykonával závislou práci mimo pracovněprávní vztah, konkrétně dne 18. 9. 2014 vykonával pomocné stavební práce pro kontrolovanou osobu na pracovišti zateplení budovy Nemocnice Znojmo a současně bez zaměstnanecké karty. Ve správním řízení byla bez důvodných pochybností prokázána skutečnost, že se v daném případě jednalo o závislou práci ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, byla prokázána absence pracovněprávního vztahu a zároveň výkon práce bez zaměstnanecké karty. Podle názoru žalovaného je správní úvaha prvostupňového orgánu plně přezkoumatelná, je v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a zásadou materiální pravdy uvedenou v § 3 SŘ. Žalovaný poukázal na to, že žalobce neuvedl v odvolání žádné námitky. K přezkumu zákonnosti uložené pokuty žalovaný uvedl, že za přestupek fyzické osoby podle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti lze v souladu s ustanovením § 139 odst. 3 písm. c) téhož zákona uložit pokutu až do výše 100 000 Kč. Žalovaný hodnotil uloženou pokutu jako zákonnou a přiměřenou, přičemž prvostupňový orgán při jejím ukládání zohlednil subjektivní a objektivní stránku přestupku, přihlédl k jeho závažnosti a zejm. ke způsobu spáchání a jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl čin spáchán, k míře zavinění a dalším kritériím. Pokuta byla uložena ve výši 9000 Kč, tzn. při dolní hranici zákonného rozpětí (v míře 9 % horní hranice sankce). Zcela po právu byla uložena žalobci náhrada nákladů řízení ve výši 1000 Kč. V souhrnu považoval žalovaný prvostupňové rozhodnutí za zákonné a správné.

III. Žaloba

Žalobce ve své žalobě zejm. uvedl, že se cítí být uvedeným rozhodnutím poškozen na svých právech, kdy namítal nedostatečná skutková zjištění a nesprávné právní posouzení věci za situace, kdy správní úřady v jeho věci řízení zatížily vadami, které zakládají nezákonnost obou jejich rozhodnutí, a proto napadené rozhodnutí žalovaného požaduje zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení. Žalobce dne 18. 9. 2014 vykonával pro kontrolovanou osobu závislou práci spočívající v pomocných stavebních pracích. Správní orgány ve správním řízení nijak neprokázaly, že by takovou práci vykonával i v jiné době než dne 18. 9. 2014, tudíž je toho názoru, že nelze v tomto případě hovořit o výkonu nelegální práce. Žalobce uvedl, že prvostupňový správní orgán v řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, pochybil, když nezjistil dostatečně skutečný skutkový stav věci v nezbytném rozsahu. Prvostupňový správní orgán se především nedostatečně vypořádal s definičními (pojmovými) znaky závislé práce, které měl aplikovat na případ činnosti žalobce řádně a přesvědčivě neodůvodnil, že každý jednotlivý znak závislé práce byl v daném případě naplněn. Žalobce je přesvědčen, že jsou dány důvodné pochybnosti o spáchání přestupku předmětným jednáním a odvolací orgán se s tímto nijak nevypořádal. Pokud se chtěl prvostupňový orgán zabývat obchodněprávní rovinou vztahů mezi žalobcem a kontrolovanou osobou a případně prokázat jejich neexistenci, měl zjišťovat a posuzovat rovněž jak aspekty smlouvy o dílo, ale také například skutečnosti jakým způsobem je ze strany účastníka řízení podáváno daňové přiznání, platby na sociální zabezpečení a zda vede řádně účetnictví. Je to správní orgán, kdo je povinen v souladu se zásadou vyšetřovací a zásadou materiální pravdy, shromáždit dostatek důkazů k prokázání spáchání přestupku, bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní lhostejnosti účastníka řízení. „*Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním*“ (viz rozsudek NSS č. j. 4 Ads 177/2011-120). Pokud jde o rozsah dokazování, a tedy i zajišťování skutečností v řízení, ten je v případě spáchání přestupku určen jednotlivými znaky skutkové podstaty daného přestupku na úseku zaměstnanosti, nikoliv (pouze) zpochybněním charakteristických znaků podnikání. Otázkou výkladu pojmu závislá práce se velice podrobně věnoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014 č. j. 6 Ads 46/2013-35 a žalobce na odůvodnění tohoto rozsudku odkázal, zejm. na aspekt nadřízenosti zaměstnavatele, jemuž je třeba věnovat zvláštní pozornost.

K principu autonomie vůle smluvních stran Ústavní soud již v minulosti konstatoval, že vznik závazkových vztahů musí vycházet zejména z respektu a ochrany autonomie vůle smluvních subjektů, neboť se jedná o zcela elementární podmínku fungování materiálního právního státu. Dle názoru Ústavního soudu ČR lze spatřovat pochybení obecných soudů v nedostatečném akcentu na autonomii vůle smluvních stran, který se projevil ve formalistickém přístupu při výkladu jednotlivých smluvních ujednání.

V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí se mj. uvádí, že dne 19. 5. 2015 se k provádění důkazů mimo ústní jednání dostavil zplnomocněný zástupce. Pan B. po řádném poučení jako svědek k průběhu kontroly uvedl, že přijeli na místo, udělali fotografie, legitimovali pracovníky, požádali o smlouvy upravující pracovněprávní vztah. Byly jim ukázány pasy, které prověřili a pak všichni předložili živnostenské listy. K popisu pracoviště pan B. sdělil, že zvenčí tam bylo lešení, byl tam nějaký ráfek, kterým se vozily prostředky k zateplení. K dotazu na počet osob na pracovišti pan B. odpověděl, že z druhé strany budovy byli i jiní pracovníci, kteří vyměňovali okna, byli z České republiky. Pracovníci z druhé firmy pracovali z boku budovy a ti pracovali na zateplení budovy. Potvrdil, že na pracovišti bylo „mraky“ subjektů – zaměstnavatelů; budova se kompletně rekonstruuje. Podle jeho výpovědi na pracovišti nebylo poznat, že by práce byla cizincům nějakým způsobem organizována a ani

nebylo poznat, že by tam byla nějaká osoba, která by dávala pokyny a určovala pracovní úkony. Zplnomocněný zástupce se pana B. dotázal, jak se konkrétně projevil znak závislé práce „podřízenost“ a „nadřízenost“, načež mu pan B. sdělil, že stavbyvedoucí zadával práci dalším lidem, kteří dávali práci konkrétním lidem, mezičlánky, tj. vedoucí pracovníci; vedoucí pracovníci, kteří by dávali konkrétní úkoly konkrétním pracovníkům, tam nebyli, byl tam jen hlavní stavbyvedoucí ze společnosti T. Pan B. potvrdil, že nezjistili, že tam byl vedoucí za kontrolovanou osobu, který by řídil pracovníky, nicméně však dodal, že pan D. při legitimování jednal za ostatní pracovníky, mluvil s pracovníky celního úřadu, a jevil se tak panu B. jako vedoucí.

Žalobce podrobně shrnul i výpověď svědka K., který uvedl, že na pracovišti byl jako technický pracovník a byl zaměstnán u dceřiné společnosti T. Byl odpovědný za kontrolu a průběh prací na stavbě. Potvrdil, že byl zodpovědný za provedení díla vůči společnosti T. vůči investorovi, ale kontroloval i práci jiných společností, se kterými společnost T. uzavřela smlouvu na plnění díla. Popsal, že kontrola spočívala v kontrole odvedené práce a reklamace byla uplatňována vůči tomu, kdo byl uvedený na smlouvě. Na každé stavbě je určená odpovědná osoba za jednotlivé řemeslo. S touto je pak sepsána smlouva a vůči této je uplatňována odpovědnost. Potvrdil však, že společnost P. měla na dané stavbě na starosti zateplení budov, které pan K. kontroloval. Pan K. potvrdil, že na pracovišti byl odpovědný pracovník za provedení práce. Každý pracovník má vystavenou kartu, na základě které se mohlo dostat na stavbu, popřípadě pokud přijde nový pracovník, musí být nahlášen společnosti T., aby vystavila novou kartu a pokud je nutné, aby na stavbě byl, a karta ještě není vystavena, pak musí být jmenovitě uveden ve stavebním deníku zhotovitele. Panu K. byl předložen přípis kompletní docházka. Pan K. potvrdil, že toto je denní výstup ze dne 17. 9. 2014 evidence osob na stavbě. Pan K. doplnil, že je možné, aby na pracovišti byla osoba, která není v seznamu, ale jedná se o povinnost zhotovitelů. Stejně tak potvrdil, že se může stát, že může být na stavbě osoba, která není uvedena v přehledu ani ve stavebním deníku, např. v případě návštěv, ale ty podléhají režimu kontroly. Panu K. byl předložen přípis převzetí pracoviště. Pan K. osvědčil, že se jedná o školení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci („B.“), ale není kompletní. Dodal, že na začátku při převzetí pracoviště první školení B. udělala společnost T. Zhotovitel pak zvolí zástupce, který následně každého nového pracovníka proškolí v oblasti B. K dotazu, jak jedná pan K. s pracovníky družstva S., sdělil, že vzhledem k tomu, že společnost T. má smlouvu se společností P., bral je jako pracovníky společnosti P., neměl informaci od firmy P., že si nasmlouval družstvo S. V závěru výslechu zplnomocněný zástupce pouze konstatoval, že evidence docházky není evidencí odpracované doby, ale evidencí přítomnosti osob na pracovišti, s čímž svědek souhlasil. Žalobce uzavřel, že z výpovědí obou svědků nijak nevyplývá, že by žalobce byl podřízeným kontrolované osoby, či že by od kontrolované osoby či osoby, která je oprávněna za ni jednat, dostával pokyny, kdy je dostával a jaké, což není prokázáno ani žádným jiným důkazem založeným ve spise.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný je přesvědčen, že byla řádně prokázána skutečnost, že žalobce vykonával nelegální práci, která spočívala ve výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah a bez zaměstnanecké karty. Je sice skutečností, že se prvostupňový správní orgán nezabýval tím, ve kterých jiných dnech než 18. 9. 2014 by měl žalobce vykonávat nelegální práci, ale pojmu

„soustavnost“ byla v prvostupňovém rozhodnutí věnována pozornost. Při hodnocení znaku soustavnosti žalovaný a oblastní inspektorát práce vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35: *„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.“* Dle názoru žalovaného byl skutkový stav zjištěn v souladu se zásadou materiální pravdy dle ust. § 3 správního řádu. Žalovaný nesouhlasí s tím, že by se oblastní inspektorát práce řádně nevypořádal s definičními znaky závislé práce. V tomto žalovaný odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, přičemž před vypořádáním se s jednotlivými znaky závislé práce se prvostupňový správní orgán rovněž zabýval porovnáním výkonu práce zaměstnanců kontrolované osoby a žalobce. Definiční znaky závislé práce byly dle názoru žalovaného všechny kumulativně naplněny. Rovněž se oblastní inspektorát práce řádně zabýval tzv. „leitmotivy“ závislé práce a vše bylo hodnoceno komplexně. Vztah nadřízenosti kontrolované osoby a podřízenosti žalobce prvostupňový správní orgán řádně hodnotil, stejně jako znak „podle pokynů“. Na základě provedeného dokazování vyšlo najevo, že to byla právě kontrolovaná osoba, pro kterou žalobce vykonával nelegální práci, a je irelevantní, kdo konkrétně za ni jednal, neboť kontrolovaná osoba je právnickou osobou. K tomuto žalovaný dodává, že na stejném pracovišti vykonávali totožnou práci rovněž zaměstnanci kontrolované osoby, tudíž i tito zaměstnanci byli povinni se řídit jejími pokyny, ačkoli se na pracovišti nenacházela osoba za kontrolovanou osobu oprávněná jednat dle obchodního rejstříku. Spojení „podle pokynů zaměstnavatele“ nelze totiž chápat absolutně, tj. nelze požadovat, aby zaměstnavatel vždy ukládal zaměstnanci konkrétní příkazy k výkonu práce, když mnoho činností zaměstnance jsou činnostmi samostatnými a plynou z jeho náplně práce, a práci si tak zaměstnanec organizuje jak podle svých možností a schopností sám, tak podle požadavků nadřízených. V daném správním řízení bylo prokázáno, že kontrolovaná osoba práci svých zaměstnanců nahrazovalo prací osob, které měly živnostenská oprávnění, včetně žalobce, což Krajský soud v Brně opakovaně hodnotí jako výkon nelegální práce (viz č.j. 22 A 46/2013, ze dne 10. 10. 2013), *„Jinými slovy, tyto fyzické osoby pak vykonávají shodnou pracovní činnost jako zaměstnanci ..., kteří činnost vykonávají na základě uzavřeného pracovněprávního vztahu. Soud se přiklonil k právnímu názoru žalovaného, že se u žalobce jednalo o výkon závislé práce...“*.

Žalovaný zdůrazňuje, že bylo jeho povinností i povinností oblastního inspektorátu práce řádně prokázat skutečný stav, nikoliv hodnotit pouhé teoretické smluvní vymezení, tedy smlouvu o dílo. Prvostupňový správní orgán se rovněž v rozhodnutí řádně zabýval důvody, pro které se nemohlo jednat o výkon samostatné výdělečné činnosti žalobce. Žalovaný souhlasí s tím, že správní orgány jsou povinny zjistit skutkový stav a je přesvědčen, že tomuto bylo řádně dostáno. Prvostupňový správní orgán se ve svém rozhodnutí nezabýval pouze „zpochybněním“ charakteristických rysů podnikání, ale řádně prokázal důkazy, že žalobce přestupek spáchal, resp. bylo prokázáno naplnění formální i materiální stránky skutkové podstaty přestupku. Naplněním definičních znaků závislé práce, stejně jako soustavnosti a hospodářskou závislostí se především prvostupňový správní orgán práce řádně a podrobně věnoval ve svém rozhodnutí. Žalovaný upozornil, že se prvostupňový správní orgán zabýval hospodářskou závislostí žalobce na kontrolované osobě, a to konkrétně na str. 6 svého rozhodnutí. K tomu žalovaný doplnil, že tzv. leitmotiv „hospodářská závislost“ primárně slouží k tomu, aby bylo možno rozlišit, zda osoba, konající práci mimo pracovněprávní vztah, nevykonává pro jinou osobu práci jako občanskou výpomoc, tedy že tato osoba neočekává za práci odměnu a práci vykonává jen v rámci základní mezilidské výpomoci, aby dané osobě v jeho mimořádně složité situaci vypomohla. V projednávaném případě však žalobce závislou práci, zastřenou obchodním vztahem, vykonával právě za účelem zisku a výděлку za práci.

Žalovaný dále nesouhlasí s tím, že by pouze zohlednil skutečnosti svědčící v neprospěch žalobce, naopak se zaobíral i tím, proč nemůže být pro daný výkon závislé práce uzavřena smlouva o dílo. Prvostupňový orgán se tudíž „na papíře“ uzavřeným občanskoprávním vztahem mezi žalobcem a kontrolovanou osobou zabýval a tuto možnost vyloučil, což řádně odůvodnil. Žalovanému není známo, z jakého důvodu se žalobce věnuje ust. § 132 zákona o zaměstnanosti. S jeho tvrzením se sice žalovaný plně ztotožňuje, nicméně kontrolu prováděl celní úřad, který při kontrole se žalobcem neseptisoval záznam dle ust. § 132 zákona o zaměstnanosti. Pokud má žalobce na mysli úřední záznamy o podaném vysvětlení, pak z těchto správních orgánů při rozhodování o tom, zda se přestupek stal či nikoliv, nevycházely. Informace o provedené kontrole celním úřadem oblastnímu inspektorátu práce sloužila pro zahájení správního řízení o přestupku, neboť existovalo důvodné podezření, že se žalobce dopustil porušení zákona a spáchání přestupku. Pokud žalobce poukázal na zaměstnance kontrolované osoby, který vykonával práci na základě dohody o provedení práce, tak tento po zavolání právnímu zástupci odmítl záznam, v němž se vyjádřil k práci, celnímu úřadu podepsat. Prvostupňový správní orgán tak v rámci správního řízení neprováděl jako důkazy záznamy sepsané s fyzickými osobami, které vykonávaly práci pro kontrolovanou osobu na kontrolovaném pracovišti, neboť tyto sepsány vůbec nebyly. Žalovaný se ztotožňuje s názory, týkajícími se principu smluvní volnosti, nicméně tato smluvní volnost nesmí zastírat skutečný stav věci a odporovat veřejnému zájmu, jak tomu bylo v případě žalobce. K tomuto žalovaný pouze doplňuje, že při výkonu závislé práce je smluvní volnost omezena ust. § 3 zákoníku práce, přičemž nelze opomínat také § 2401 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

K principu autonomie vůle, tedy smluvní volnosti, žalovaný opakovaně uvádí, že toto nesmí zastírat skutečný stav věci a odporovat veřejnému zájmu. Žalovaný je přesvědčen, že bylo řádně prokázáno, že žalobce vykonával nelegální práci, resp. vykonával závislou práci mimo pracovněprávní vztah a bez zaměstnanecké karty, že skutečně zjištěný skutkový stav řádně a v souladu se zákonem posoudil. Žalobcem uváděný tzv. outsourcing se na žalobce skutečně vztahovat nemůže. Tento lze definovat tak, že firma vyčlení různé podpůrné a vedlejší činnosti a svěří je smluvně jiné společnosti či subkontraktorovi, specializovanému na příslušnou činnost. Je to tedy druh dělby práce, činnost však není zajišťována vlastními zaměstnanci firmy, nýbrž na základě smlouvy. Typicky se jedná o činnosti jako je úklid, údržba, doprava nebo správa počítačů. Kontrolovaná osoba však tutéž práci (zateplování fasády) zajišťovalo vlastními zaměstnanci a žalobcem (včetně dalších osob, vykonávajících práci na základě zastřešeného pracovněprávního vztahu), nahrazovalo (doplňovalo) práci, aby splnilo svou obchodní zakázku. Výsledky svědků, zaznamenané v provedených listinných důkazech, podle žalovaného osvědčily skutečný stav na místě. Z těchto sice není zřejmé, kdo a kdy za kontrolovanou osobu dával pokyny k výkonu práce, ale prokazují fungování činnosti kontrolované osoby a žalobce na daném pracovišti. Opětovně nutno upozornit na to, že pro kontrolovanou osobu na daném pracovišti vykonávali závislou práci i jeho zaměstnanci, kteří byli povinni se jejími pokyny řídit, a ačkoli se na daném pracovišti nemusela nacházet osoba, oprávněná jednat za kontrolovanou osobu a udělovat pokyny, přesto práci tito zaměstnanci vykonávali, tedy jim kontrolovaná osoba jako zaměstnavatel udělila základní a hlavní pokyn k tomu, aby určitou práci vykonávali, a na místě se pak řídili vlastními možnostmi, aby práci splnili. V podrobnostech žalovaný odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta a účastníkům nebyla přiznána náhrada nákladů řízení.

V. Řízení před krajským soudem

Krajský soud předně posuzoval, zda byly splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.).

V souladu s ust. § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. přezkoumal krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

V průběhu řízení krajský soud zjistil, že je u zdejšího soudu vedeno pod sp. zn. 62 Ad 4/2015 řízení o žalobě kontrolované osoby S., družstvo, se sídlem T., Dolní Kounice proti témuž žalovanému ve věci přezkumu rozhodnutí, jímž byla kontrolované osobě uložena pokuta 140 000 Kč za spáchání správního deliktu, jehož se měla dopustit tím, že umožnila výkon nelegální práce mimo pracovněprávní vztah a bez zaměstnaneckých karet podle ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti žalobci a dalším dvěma státním příslušníkům Ukrajiny, a to dne 18. 9. 2014 na zateplení budovy Nemocnice Znojmo na adrese MUDr. J. J. 11, Z. Proto přerušil soudní řízení do doby projednání a rozhodnutí této související věci, neboť ověřil, že obě rozhodnutí žalovaného (o uložení sankce za správní delikt kontrolované osobě a o uložení sankce za přestupek žalobci) mají společný skutkový základ v provedené kontrole na stavbě Nemocnice Znojmo.

V předmětné věci zdejší soud vydal rozsudek ze dne 7. 11. 2017, č.j. 62 Ad 4/2015-79 (pravomocný ke dni 8. 11. 2017), jímž rozhodl ve výroku I. o zrušení rozhodnutí žalovaného o uložení pokuty kontrolované osobě za spáchání správního deliktu a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Z odůvodnění tohoto rozsudku vyplývá, že zdejší soud dal kontrolované osobě za pravdu v tom, že nebyl ve věci dostatečně zjištěn skutkový stav věci. Soud zejména nepřisvědčil názoru správních orgánů, že stejná činnost, v daném případě zateplování fasády, která je vykonávána na témže místě ve stejných podmínkách a se stejnými pracovními prostředky, nemůže být v některém případě závislou prací a v jiném samostatnou činností. Vyslovil nesouhlas se závěrem žalovaného, že „*činnost osob M. P., M. H. a I. D. při práci na zateplení fasády, ve které se tyto osoby střídaly se zaměstnanci žalobce (míchání lepidla, lepení plátů na zateplení, úklid), nevykazovala žádné známky provádění díla. Závěr o tom, že se v daném případě jednalo o závislou práci, nelze dle zdejšího soudu dovozovat ani z toho, že všichni pracovníci podílející se na zateplení fasády byli organizováni, pokud jde o přístup na pracoviště.*“ Ve vztahu k žalobci krajský soud dovodil, že „*vycházel-li prvostupňový orgán ve svých závěrech mj. z uvedené evidence pohybu pracovníků, pak M. H. ve výpisech o pohybu pracovníků na stavbě nefiguroval; pokud pak prvostupňový orgán dovodil, že mu ještě přístupová karta nebyla vystavena, jedná se toliko o závěr v rovině polemiky, neboť tuto skutečnost správní orgán nijak nedokazoval, když kupříkladu neověřoval, zda M. H. byl uveden coby nový pracovník ve stavebním deníku, jak tuto praxi popsál svědek P. K. ve svědecké výpovědi.*“ Krajský soud dospěl k závěru, že skutečnost, že M. P. M. H. a I. D. vykonávali práci podle pokynů žalobce, že jim žalobce průběžně zadával jednotlivé úkoly a případně též kontroloval jejich plnění, z provedeného dokazování nikterak nevyplývá. S ohledem na shora uvedené skutečnosti soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.).

Krajský soud po nabytí právní moci citovaného rozsudku vydal usnesení o pokračování v řízení, které nabylo právní moci dne 22. 11. 2017. Poté krajský soud obdržel sdělení žalovaného, který soud upozornil na to, že proti citovanému rozsudku byla z jeho strany podána kasační stížnost.

V. Správní spis

Ze správního spisu vyplývá, že dne 18. 9. 2014 byla zahájena Celním úřadem pro Jihomoravský kraj kontrola na zaměstnávání cizinců na místě Nemocnice Znojmo, ul. MUDr. Jana Janského 11, Znojmo, při provádění prací na zateplení budovy Nemocnice Znojmo provedena kontrola zaměstnávání cizinců podle § 126 odst. 4 zákona o zaměstnanosti. Při kontrole bylo zjištěno, že na zateplení budovy pracovalo sedm pracovníků ukrajinské státní příslušnosti, kteří při kontrole dokladů prohlásili, že pracují pro žalobce; tuto skutečnost stvrdili svým podpisem do Záznamu z kontroly č.j. 1309442-3/2014-530000-61 I. D. a M. G., ostatní odmítli záznam podepsat. Při kontrole nebyl přítomen zástupce žalobce. Pracovníci M. H., M. P. a I. D. předložili výpisy ze živnostenských rejstříků (v případě žalobce šlo o živnostenské oprávnění platné do 28. 10. 2014), ostatní pracovníci předložili pracovní smlouvu či dohodu o provedení práce uzavřenou se žalobcem. S pracovníky byly sepsány úřední záznamy, které odmítli podepsat.

Ve správním spisu je založena i kopie rámcové smlouvy o dílo mezi P., s.r.o. a kontrolovanou osobou. Podle této smlouvy kontrolovaná osoba prohlásila (čl. II), že bude provádět dílo výhradně svými zaměstnanci. V záznamu z kontroly ze dne 18. 9. 2014 je uvedeno, že žalobce jako státní příslušník Ukrajiny vykonával u kontrolované osoby pomocné stavební práce. Tento záznam žalobce nepodepsal.

Po postoupení věci prvostupňovému orgánu bylo zahájeno přestupkové řízení, v němž proběhlo ústní jednání dne 19. 2. 2015, jehož se zúčastnil zmocněnec žalobce. Ve vyjádření ze dne 13. 3. 2015 žalobce navrhl výsledky kontrolujících celníků, jakož i pana P. K., zaměstnance společnosti T. B..

Prvostupňový orgán provedl dne 19. 5. 2015 výslech prap. J. B., pracovníka celního úřadu, který o průběhu kontroly vypověděl, že pracovníci kontrolované osoby míchali lepidlo a lepili pláty na zateplení a uklízeli po sobě. Na pracovišti nebylo poznat, že by práce byla nějakým způsobem organizována a ani nebylo poznat, že by tam byla osoba, která by dávala pokyny a určovala pracovní úkony. Na pracovišti byl jen hlavní stavbyvedoucí ze společnosti T. Žádný vztah nadřízenosti a podřízenosti nezjistili. Skutečnost, že cizinci pracují pro kontrolovanou osobu, sdělil M. G., a taky řekl, že pracuje s kolegy. Nebylo ani poznat, že by některé osoby byly OSVČ a jiní zaměstnanci.

Dále prvostupňový orgán vyslechl rovněž svědka Petra Ku, pracovníka společnosti T. B. odpovědného za kontrolu a průběh prací na stavbě. Z jeho výpovědi plyne, že evidenci přítomnosti na pracovišti vedla společnost T. Každý pracovník měl vystavenou kartu, na základě níž se mohl dostat na stavbu popř. být nahlášen firmě T. Evidence docházky není evidencí odpracované doby, ale evidencí přítomnosti osob na pracovišti.

VI. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud ve věci vycházel ze skutečností zjištěných ve správním řízení a shledal, že jsou dány podmínky pro rozhodnutí věci bez nařízení jednání (§ 76 odst. 1 s. ř.s.). Dospěl k závěru, že žaloba je **důvodná**.

Při posouzení věci krajský soud vycházel z právní úpravy rozhodné ke dni spáchání přestupkového jednání.

Podle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti platí, že fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že vykonává nelegální práci. Za tento přestupek lze uložit v souladu s ustanovením § 139 odst. 3 písm. c) téhož zákona pokutu až do výše 100 000 Kč.

Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

Podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Dále podle § 2 odst. 2 zákoníku práce musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce 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.

Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1.1.2012 se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, dostupném na www.nssoud.cz. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vymezil tři znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“ Dále se v tomto citovaném rozsudku vyjádřil i otázce soustavnosti výkonu práce pro zaměstnavatele, kde je tomuto znaku závislé práce v bodě 22 odůvodnění citovaného rozsudku uvedeno, že „za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“ Jakkoliv i Nejvyšší správní soud dále v bodě 23 odůvodnění tohoto rozsudku připustil, že tento první znak v konkrétních případech aplikovat

uvážlivě, neboť inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné, krajský soud je toho názoru, že na soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi zástupce podnikatele, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.).

Dále lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.10.2015, č.j. 2 Ads 151/2015-27, „*Pokud by se smluvní strany snažily zastřít existenci pracovněprávního vztahu uzavřením občanskoprávní nebo obchodněprávní smlouvy, je namístě posuzovat jejich soukromoprávní vztah podle jeho pravé povahy. Při posuzování, zda dochází v konkrétním případě k výkonu závislé práce, nemůže být rozhodujícím, na jakém formálním základě pracovník svou činnost provádí. I pokud smluvní strany uzavřou občanskoprávní či obchodněprávní smlouvu, která splňuje veškeré zákonné náležitosti, bude nutno posoudit jejich vztah jako pracovněprávní, naplňuje-li činnost realizovaná na základě takových smluv znaky závislé práce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2014, č. j. 3 Ads 101/2013 – 28).*“.

Pro přezkoumání zákonnosti a věcné správnosti rozhodnutí žalovaného je klíčové posoudit, zda žalobce skutečně vykonával nelegální práci ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, jak uzavřely oba správní orgány. Krajský soud při posouzení této otázky přihlédl k závěrům zaujatým zdejšími soudem v rozsudku ze dne 7. 11. 2017, č.j. 62 Ad 4/2015-79, jehož obsah byl výše citován, a po konfrontaci těchto závěrů s obsahem spisového materiálu vedeného v předmětné přestupkové věci shledal, že tyto závěry zcela dopadají na předmětnou věc a že není žádný důvod se od nich odchýlit.

Krajský soud v první řadě uvádí, že samotné napadené rozhodnutí je argumentačně velmi kusé, neboť podané odvolání bylo blanketní. Nicméně ani při aplikaci principu jednoty správního řízení (odvolacího a prvostupňového rozhodnutí) postup správních orgánů neobstojí. Je třeba poukázat na to, že mezi správním řízením a soudním řízením správním nefunguje princip koncentrace. K tomu je zapotřebí poukázat na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 2. 5. 2017, č.j. 10 As 24/2015 – 71, přístupný na www.nssoud.cz, podle nichž „*v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí je krajský soud povinen zkoumat, zda správní orgány bez ohledu na způsob obhajoby obviněného v řízení o přestupku dostaly své povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku (§ 3 správního řádu). Pokud krajský soud zjistí, že správní orgány takto nepostupovaly, bude na něm, aby na základě žalobních tvrzení a navrhovaných důkazů pochybnosti o skutkovém stavu sám odstranil. To může učinit porovnáním s důkazy již provedenými v řízení před správními orgány, zopakováním důkazů již provedených nebo provedením důkazů nových. Jsou-li nedostatky ve zjištění skutkového stavu takového rozsahu, že jejich odstraňování by znamenalo nahrazovat činnost správních orgánů soudem, uloží krajský soud tuto povinnost správnímu orgánu.*“

Krajský soud především ve shodě se závěry citovaného rozsudku zdejšího soudu uvádí, že skutková zjištění shromážděná ve správním spisu nedostačovala k závěru uvedenému v prvostupňovém rozhodnutí, že stejná činnost vykonávaná na jednom pracovišti, ve stejných podmínkách a se stejnými pracovními prostředky nemůže být jednou prací závislou a jednou činností samostatnou. Ani se nelze ztotožnit s tím, že práce nevykazovala znaky díla, za nějž by bylo možno stanovit odpovědnost za vady účastníka řízení. O dílo se samozřejmě jednalo až v souhrnu všech provedených prací na objektu stavby, nicméně je třeba připomenout ustanovení § 2587 odst. 1 věty druhé nového občanského zákoníku, podle něhož se dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.

Prvostupňový orgán podle zdejšího soudu zcela pominul možnost, že žalobce vykonával samostatnou činnost, za kterou odpovídal žalobci na základě uzavřené smlouvy. Z ničeho přitom neplyne, že by nemohl vykonávat totožnou činnost jako ostatní pracovníci v rámci plnění smlouvy o dílo. Krajský soud navíc připomíná, že žalobce byl nositelem platného živnostenského oprávnění.

Z provedených výsledků v rámci přestupkového řízení nelze uzavřít, že znaky nelegálního výkonu závislé práce byly v předmětné věci naplněny. Z výpovědi svědka B. ani svědka K. spíše vyplývá, že nadřízenost kontrolované osoby žalobci při výkonu práce prokázána nebyla, a nebyl prokázán mimo důvodné pochybnosti ani znak závislosti. Sam prvostupňový orgán uvádí, že žalobce se nezúčastnil ani školení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, které by mohlo představovat indicii ve směru výkonu závislé práce pro kontrolovanou osobu. Jestliže správní orgány přiznávají, že žalobce byl v práci první den (tzn. dne 18. 9. 2014), a tedy neměl vystavenou vstupní kartu, pak chybí jakékoliv průkaznější indicie k závěru, že byl fakticky podřízen kontrolované osobě a konal pro ni závislou práci. Ohledně znaku soustavnosti výkonu práce rovněž nelze bez dalšího usuzovat, že když byl žalobce na pracovišti první den, měla se jeho práce stát soustavnou jenom proto, že se jedná o práci za účelem výdělku.

Vzhledem k tomu, že v předmětné věci správní orgány nedostatečně prokázaly přítomnost všech znaků nelegálního výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah, nelze úsudek správního orgánu o vině ze spáchání předmětného přestupku považovat za náležitě podložený a řádně odůvodněný provedeným dokazováním. Napadené rozhodnutí i prvostupňové rozhodnutí trpí vadou ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s., neboť skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění. Proto se krajský soud již nezabýval přezkumem úvahy o uložení sankce, proti které navíc žalobce nic konkrétního nenamítal.

Ze všech shora uvedených důvodů krajský soud shledal, že žaloba je důvodná, a proto zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s.ř.s.). Je na uvážení žalovaného, zda v dalším řízení zruší i prvostupňové rozhodnutí, anebo zda bude sám realizovat závazný právní názor krajského soudu v odvolacím řízení. V případě, že skutkový stav nebude ani v dalším řízení prokázán bez důvodných pochybností, je na místě postupovat ve smyslu zásady *in dubio pro reo*.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první 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, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení, o jejichž přiznání požádal. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek za žalobu (3000 Kč) a návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 1000 Kč. K zaplacení byla neúspěšnému žalovanému stanovena přiměřená lhůta (viz výrok II tohoto rozsudku).

P o u č e n í:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních 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.

V Brně dne 30. listopadu 2017

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
K. M.