



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Jiřího Lifky a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **Estoma s. r. o.**, IČ: 24816531, se sídlem Novákových 970/41, 180 00 Praha 8, zastoupen JUDr. Edvardem Petříkem, bytem Dědická 913/16, 627 00 Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2014, č. j. 2936/1.30/14/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2014, č. j. 2936/1.30/14/14.3, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 3000 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2014, č. j. 2936/1.30/14/14.3, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně ze dne 21. 3. 2014, č. j. 21731/9.30/13/14.3-RZ, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Rozhodnutím

správního orgánu prvního stupně byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč za správní delikt podle § 140 odst. 1, písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zaměstnanosti“). Tohoto deliktu se měl žalobce dopustit tím, že umožnil vykonávat nelegální práci, jak je definována v ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, neboť umožnil fyzické osobě (M. T.) vykonávat dne 23. 7. 2013 závislou práci spočívající v pomocných montážních pracích při výrobě obytných kontejnerů (vatování, příprava skeletu a podlahy) na pracovišti „montážní hala“ na adrese Kaňovice 104, 763 41 Biskupice, mimo pracovněprávní vztah.

Žalobce v žalobě jako první žalobní bod namítl, že správní orgán v řízení nijak neprokázal ani neprokazoval, že by závislou práci mimo pracovněprávní vztah umožnil vykonávat i v jiné době než 23. 7. 2013. S ohledem na to nelze podle žalobce hovořit o výkonu nelegální práce. Jeden den údajného výkonu nelegální práce nemůže být podle žalobce považován za výkon nelegální práce.

Jako druhý a pátý žalobní bod žalobce namítl, že správní orgán nezjistil dostatečně skutkový stav věci. Oblastní inspektorát práce se nedostatečně vypořádal s definičními znaky závislé práce a řádně a přesvědčivě neodůvodnil, že každý jednotlivý znak závislé práce byl v daném případě naplněn. Oblastní inspektorát práce neprokázal, a ani neprokazoval, komu byla daná fyzická osoba podřízena, kdo jí dával pokyny, jaké a v jaké formě, čím jménem tato osoba vystupovala a jak konkrétně se to projevuje především ve vztahu k účastníku řízení. Žalobce se již v řízení odvolacím dovolával rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13. 2. 2014, v němž se vymezují definiční znaky závislé práce. Žalovaný se s těmito znaky ve svém rozhodnutí nijak nevypořádal, pouze konstatoval, že uvedený rozsudek na předmětný případ nedopadá.

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítl, že pokud se chtěl oblastní inspektorát práce zabývat obchodněprávní rovinou vztahu mezi žalobcem a M. T., měl zjišťovat a posuzovat rovněž jak aspekty smlouvy o dílo, ale také např. skutečnosti, zda M. T. podává daňové přiznání, zda odvádí platby na sociální zabezpečení a zda vede řádně účetnictví.

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítl nezákonné užití „Záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole fyzických osob podle ust. §132 odst. 1,2 zákona o zaměstnanosti“. Dle názoru žalobce byly jednak M. T. kladeny otázky nad rámec vyplývající z tohoto ustanovení, jednak podle žalobce tyto záznamy nemohou být použity jako důkazní prostředek. Poukázal přitom na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 6. 2014, č. j. 22 A 77/2013-50. Jestliže žalovaný argumentoval rozsudkem Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 33 A 3/2013, podle žalobce sice nelze mít nic proti tomu, aby se inspektor dotazoval i na další skutečnosti související s vykonávanou kontrolou, musí však podle žalobce postupovat tak, aby dodržel minimálně základní zásady správního řízení uvedené v § 2 až 8 správního řádu. Podle žalobce je nepřijatelné nejen to, že při ústním jednání byl shora uvedený záznam využit jako důkazní prostředek, ale i to, že protokol o výsledku kontroly v podstatě stojí pouze na tomto záznamu a je správním orgánem rovněž považován za rozhodující důkaz pro jeho rozhodnutí. Prakticky tak může docházet k tomu, že jakýkoliv důkazní prostředek získaný procesně vadným způsobem bude zahrnut do protokolu o výsledku kontroly, nebo bude při ústním jednání využit jako důkazní prostředek, čímž bude quasi legalizován.

Jako šestý žalobní bod žalobce namítl, že k námitkám týkajícím se autonomie smluvních vztahů žalovaný konstatoval, že každý vztah je vždy třeba posuzovat samostatně a

je třeba hodnotit veškeré jeho znaky komplexně, přičemž k závěru o zastřeném pracovněprávním poměru je možné dojít zpravidla v případě, že celkový efekt je takový, že výkon práce vykazuje závislý charakter. Pro posouzení, zda se jedná o výkon závislé práce je podle žalovaného rozhodující skutečný charakter vykonávané práce, nikoliv pouze její teoretické smluvní vymezení. Žalovaný užívá na několika místech svého rozhodnutí termínu „výkon práce vykazuje závislý charakter“, nebo termínu „svým charakterem závislá práce“. Podle žalobce však zákoník práce nezná práci „svým charakterem závislou“ a nikde neuvádí její definici. Stanoví definiční znaky závislé práce, které musí být naplněny kumulativně, aby se o závislou práci mohlo jednat. Pokud je podle žalovaného smyslem současné právní úpravy na úseku závislé práce také to, aby byly zajištěny příjmy státního rozpočtu, které jsou právními předpisy upraveny disproporčně tak, že odvody podnikajících osob jsou výrazně nižší, než odvody zaměstnanců pracujících v režimu zákoníku práce, podle žalobce nelze než konstatovat, že je-li právními předpisy, které stanoví odvody podnikajících osob nižší než odvody zaměstnanců, stanovena výše odvodů disproporčně, nemůže být taková disproporce přičítána k tíži osob samostatně výdělečně činných.

Jako sedmý žalobní bod žalobce namítl, že smlouvou o dílo se obvykle zhotovitel zavazuje k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Dle obchodního zákoníku (platného a účinného v době uzavření předmětných smluv) je možno za dílo považovat zhotovení určité věci, montáž určité věci, její údržbu, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Žalobce předložil v řízení Smlouvy o dílo, uzavřené mezi M. T. a společností MEGDORIS s.r.o., jejichž podmětem byly přípravné pomocné a uklízečské práce pro objednatele na jeho zakázkách. V rámci řízení bylo dle názoru žalovaného prokázáno, že práce, které vykonával pan M. T. dne 23. 7. 2013, však byly údajně vykonávány nikoliv pro společnost MEGDORIS s.r.o., ale pro žalobce. K tomu žalobce namítá, že z hlediska posouzení smluvních vztahů mezi žalobcem a M. T. je nutné zohlednit názor Nejvyššího soudu podaný v rozhodnutí ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. : 33 Cdo 2393/2007, tedy že určitost písemného projevu vůle je objektivní kategorií a takový projev vůle by neměl vzbuzovat důvodné pochybnosti o jeho obsahu ani u třetích osob. Má-li o uzavřených smlouvách odvolací orgán pochybnosti, nestačí vyslovit pouze svůj názor, že práce na základě smluv byly vykonávány pro účastníka řízení, nikoliv pro firmu MEGDORIS, s.r.o., ale je nutné toto tvrzení prokázat bez jakýchkoliv pochybností.

Konečně pak v osmém žalobním bodu žalobce namítl nepřiměřenost výše uložené pokuty ve vztahu ke shledané závažnosti správního deliktu.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl k jednotlivým uplatněným žalobním bodům následující:

K prvnímu žalobnímu bodu uvedl, že kontrolní šetření se vztahuje ke dni 23. 7. 2013, kdy byla provedena kontrola, a v tento den M. T. vykonával nelegální práci, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti. Zkoumání naplnění znaků závislé práce i v jiné dny se jeví z hlediska naplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu jako irelevantní.

Ke druhému a pátému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že podle jeho názoru nelze mít za sporné, že M. T. vykonával závislou práci spočívající v pomocných montážních pracích při výrobě obytných kontejnerů (vatování, příprava skeletu a podlahy). V daném případě byly zkoumány znaky závislé práce právě v den kontroly, tj. 23. 7. 2013. Těmito znaky jsou podle

žalovaného práce vykonávaná jménem zaměstnavatele, ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnancem pro zaměstnavatele. Není pochyb, že dotčená práce byla konávána M. T. osobně, neboť se fyzicky nacházel na pracovišti v době zahájení kontroly a osobně vykonával výše uvedenou práci. Při kontrole uvedl, že pracuje 7 let pro firmu, kterou zastupuje I. B., a že po celou dobu vykonává cca stejnou práci. Dále uvedl, že práci vykonává na základě nějaké smlouvy, kterou podepisoval asi před půl rokem a podepisuje ji vždycky jedenkrát za rok. Úkoly mu přiděluje a jeho práci kontroluje mistr S. M., který je zaměstnancem společnosti ContiMade s.r.o. Hodiny, které M. T. odpracuje, zapisuje a eviduje mistr S. M.. Za vykonanou práci mu peníze doveze I. B. kolem 20. dne v měsíci. Za odvedenou práci nevystavuje faktury, protože ty za něj vystavuje I. B.. Dále uvedl, že pro jiné subjekty práci nevykonává. Při práci nepoužívá žádná zařízení, nářadí, stroje či materiál. V případě jeho nepřítomnosti by za něho náhradu řešil I. B.. Žalovaný poznamenává, že I. B. zastupuje žalobce na základě plné moci ze dne 1.2.2013, dle které je zmocněn ke všem právním úkonům, zejména k uzavírání smluv, a to včetně obchodních. Není tím vyloučen ani výkon zaměstnavatelských práv, resp. vystupování za účastníka v pracovněprávních vztazích. Žalovaný tak nemá důvodných pochybností o tom, že výše popsaná práce byla vykonávána ve vztahu podřízenosti M. T. a nadřízenosti žalobce, neboť M. T. neměl žádné vlastní nářadí či pomůcky, žalobce vystupoval vůči němu jednoznačně v dominantním postavení netypickém pro obchodně-právní vztah mezi podnikateli. Podřízenost zaměstnance vůči zaměstnavateli typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické nebo jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Dokladem toho, že se v tomto případě jednalo o závislou práci, svědčí fakt, že M. T. při kontrole uvedl, že za vykonanou práci dostává odměnu cca 20. den v měsíci a zároveň uvedl, že práci nevykonává pro jiné subjekty a tedy je ekonomicky závislý na žalobci. Činnost M. T. vykonával jménem žalobce a vystupoval vůči třetím osobám jeho jménem a nikoli jménem svým. V neposlední řadě i znak výkonu práce dle pokynů účastníka řízení má žalovaný na základě provedeného dokazování ve správním řízení za naplněný.

Ke třetímu žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že předmětem správního řízení bylo zjištění, zda byly v daném případě naplněny znaky závislé práce a zda žalobce umožnil M. T. vykonávat nelegální práci. Dle předložené rámcové smlouvy ze dne 28. 1. 2013, uzavřené mezi žalobcem jako dodavatelem a společností ContiMade spol. s r.o., jako odběratelem, mají být předmětem této smlouvy pomocné práce při montáži obytných kontejnerů s vlastními pracovníky i inventářem. Dále se v této smlouvě žalobce zavazuje provést dílo svými zaměstnanci, které bude k tomu účelu zaměstnávat v pracovněprávních vztazích dle zákoníku práce. Žalobce přesto uzavřel další smlouvu o dílo se společností MEGDORIS s.r.o., čímž uvedené ujednání nesplnil. Vymezení předmětu díla ve výše uvedené smlouvě o dílo je značně neurčité a nelze je považovat za konkrétní a určité dílo ve smyslu ust. § 2587 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dříve ust. § 536 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník). Svědčí tak mnohem více o snaze žalobce zastrčit výkon závislé práce M. T. a vyhnout se tím povinnosti uzavřít s ním pracovněprávní vztah. Činnost M. T. v žádném bodě nevykazovala znaky podnikání, tj. předmětná práce nebyla vykonávána jeho jménem a na jeho odpovědnost a za účelem dosažení zisku. Další skutečností prokazující, že byla v daném případě vykonávána závislá práce, jsou doložené faktury, ze kterých je patrné, že byly vystaveny za provedené práce či uklízení práce v pravidelně se opakujících intervalech. Specifikace prací není konkretizována ani v jednotlivých smlouvách o dílo tak, aby mohla splňovat zákonnou definici díla. Jedná se bezesporu o opakující se pracovní činnosti. Obchodněprávní vztah na základě smlouvy o dílo předpokládá vyhotovení díla, tedy výsledek pracovní činnosti, nikoli odměňování mzdou, platem či odměnou za vykonanou opakující se činnost.

Ke čtvrtému žalobnímu bodu žalovaný odkázal na § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, podle něhož jsou zaměstnanci orgánů kontroly oprávněni při kontrolní činnosti vyžadovat od fyzických osob zdržujících se na pracovišti kontrolované osoby a vykonávajících pro ni práci osvědčení totožnosti a prokázání, že tuto práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu. Fyzické osoby jsou povinny osvědčit svou totožnost a prokázat další skutečnosti dle odst. 1 a 2. Dle rozsudku krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 33 A 3/2013 se kontrolní orgán může rovněž dotazovat na záležitosti týkající se činnosti, kterou daná osoba vykonává. Dle ust. § 8 písm. g) zákona o inspekci práce, ve znění do 30. 4. 2014, byl inspektor povinen zjistit skutečný stav a doložit kontrolní zjištění. Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole je vtělen do obsahu protokolu o výsledku kontroly, který je jakožto listinný důkaz důkazním prostředkem přípustným, jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 6 Ads 46/2013. V Záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole je tedy zachyceno, proč se osoba nachází na pracovišti, a skutečnosti zjištěné na místě jsou potom zachyceny v protokolu o výsledku kontroly.

K šestému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že v daném případě došlo k porušení povinností, které zaměstnavatelům a zaměstnancům ukládá zákoník práce. Nelze stavět princip autonomie vůle stran nad kogentní ustanovení zákonů, od kterých se nelze odchýlit.

K sedmému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že bylo dostatečně prokázáno, že práce, které vykonával M. T. dne 23. 7. 2013, byly vykonávány nikoliv pro společnost MEGDORIS s.r.o., ale pro žalobce. Nadto v daném případě byla vykonávána závislá práce, a nelze si tedy zvolit režim obchodního zákoníku.

K osmému žalobnímu bodu žalovaný poukázal na to, že v době rozhodování o správním deliktu postupoval v souladu s tehdy platnou právní úpravou, podle níž činila minimální výše pokuty za správní delikt spáchaný žalobcem právě 250 000 Kč.

Ze správního spisu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti:

Při kontrole dne 23. 7. 2013 byl v montážní hale společnosti ContiMade, spol. s r. o. sepsán s panem M. T. „záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti...“. Jde o předtištěný formulář obsahující 20 otázek, v němž jsou zaznamenány odpovědi kontrolované osoby. V rámci odpovědí na tyto předtištěné otázky kontrolovaný odpověděl, že na místě pracuje přes firmu, jejíž název nezná, ví, že firmu zastupuje pan B., pracuje asi 7 let, vykonává celou dobu zhruba stejnou práci, a to pomocné práce při montáži obytných kontejnerů (montáž izolace, montáž podlah, stropů a úklidové práce). Práci vykonává na základě nějaké pracovní smlouvy, kterou podepsal asi před půl rokem. Smlouvy podepisuje každoročně. Úkoly mu přiděluje a práci kontroluje mistr z firmy ContiMade spol. s r. o. Pracuje zpravidla od pondělí do pátku v době od 6.30 do 17.00 hodin, někdy do 18.00 hodin, výjimečně i v sobotu. Odpracované hodiny zapisuje a eviduje mistr. Kolem 20. dne v měsíci mu peníze za vykonanou práci přiveze pan I. B.. Provedenou práci nefakturuje, faktury vystavuje pan B.. Práci vykonává pouze pro pana B. a jeho družstvo. Nástroje, zařízení a materiál, které používá, patří firmě ContiMade spol. s r. o.

Dále byly předloženy docházkové listy M. T. vedené zaměstnancem společnosti ContiMade.

V rámci kontroly byla předložena rámcová smlouva uzavřená mezi společností Estoma jako dodavatelem a společností ContiMade jako odběratelem, jejímž předmětem bylo zajištění pomocných prací při montáži obytných kontejnerů. V čl. 3 bylo smluvně, že dodavatel bude tyto smluvní činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce. Dále byla předložena žalobcem smlouva o dílo uzavřená mezi ním jako objednatel a společností MEGDORIS, s. r. o. jako zhotovitelem, jejímž předmětem bylo provedení pomocných a uklízacích prací a pomocných prací při montáži obytných kontejnerů v provozovně objednatele. Konečně pak byla žalobcem předložena smlouva o dílo uzavřená mezi společností MEGDORIS s. r. o. jako objednatel a M. T. jako zhotovitelem, v níž se zhotovitel zavazuje provést přípravné a uklízací práce pro objednatele v objektu firmy CONTIMADE, spol. s r. o. v době od 28. 1. 2013 do 28. 4. 2013.

V rámci kontroly byly dále na základě výzvy inspektorátu předloženy faktury vystavené společností Estoma společností ContiMade za práce provedené při výrobě kontejnerů a faktury vystavené společností MEGDORIS společností Estoma.

Dne 20. 9. 2013 byl posléze sepsán protokol o výsledku kontroly, v němž byly shrnuty skutečnosti výše uvedené, zejména skutečnosti zřejmé ze záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti.

V řízení o uložení pokuty byly při ústním jednání dne 6. 12. 2013 čteny jak protokol kontrole, tak jednotlivé listiny, o něž se protokol opíral, mj. též záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti.

V rozhodnutí o uložení pokuty správní orgán prvního stupně konstatoval, že není důvodných pochybností o tom, že dne 23. 7. 2013 M. T. vykonával pro účastníka řízení závislou práci. Uvedená fyzická osoba vykonávala závislou práci pomocné montážní práce při výrobě obytných kontejnerů spočívající ve vatování, přípravě skeletu a podlahy. V daném případě byly zkoumány znaky závislé práce, tedy zda je práce vykonávána jménem zaměstnavatele, ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnancem. Dotčená práce byla vykonávána M. T. osobně, neboť se fyzicky nacházel na pracovišti v době zahájení kontroly a osobně vykonával uvedené práce. Dále konstatoval správní orgán skutečnosti sdělené M. T. v rámci kontroly totožnosti, zejména že pracuje pro firmu zastupovanou panem B.. Správní orgán konstatoval, že I. B. zastupuje žalobce na základě plné moci ze dne 1. 2. 2013, dle které je zmocněn ke všem právním úkonům, zejména uzavírání jakýchkoli smluv včetně obchodních. Není tím vyloučen ani výkon zaměstnavatelských práv, resp. vystupování za žalobce v pracovněprávních vztazích. Inspektorát tak neměl důvodných pochybností o tom, že výše popsaná práce byla vykonávána ve vztahu podřízenosti M. T. a nadřízenosti žalobce. M. T. neměl žádné vlastní nářadí či pomůcky a žalobce vystupoval vůči němu jednoznačně v dominantním postavení netypickém pro obchodně-závazkový vztah mezi podnikateli. Zároveň bylo podle správního orgánu prvního stupně nesporné, že tato činnost byla vykonávána jménem žalobce, neboť M. T. vystupoval vůči třetím osobám jménem žalobce a nikoli jménem svým. I znak výkonu práce dle pokynů žalobce byl naplněn. Dle rámcové smlouvy ze dne 28. 1. 2013 uzavřené mezi žalobcem a společností ContiMade mají být předmětem této smlouvy pomocné práce při montáži obytných kontejnerů s vlastními pracovníky i inventářem. Dále se v této smlouvě dodavatel, tj. žalobce zavazuje provést dílo svými zaměstnanci, které bude k tomu účelu zaměstnávat v pracovněprávních vztazích dle zákoníku práce. Žalobce přesto uzavřel další smlouvu o dílo se společností MEGDORIS s.r.o., čímž uvedené ujednání nesplnil. Smlouvou o dílo se obvykle zhotovitel zavazuje k

provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Vymezení předmětu díla ve výše uvedené smlouvě o dílo je značně neurčitě a nelze je považovat za konkrétní a určité dílo ve smyslu ust. § 2587 občanského zákoníku. Svědčí tak o snaze žalobce zastírat výkon závislé práce M. T.. I doložené faktury byly vystaveny za provedené práce či uklízení práce v pravidelně se opakujících intervalech. Specifikace prací není konkretizována ani v jednotlivých smlouvách o dílo tak, aby mohla splňovat zákonnou definici díla. Jedná se tak o opakující se pracovní činnosti.

Žalobce proti rozhodnutí žalovaného podal odvolání, v němž uplatnil obdobné námitky jako v žalobě, žalovaný v napadeném rozhodnutí pak uvedl obdobnou argumentaci jako ve vyjádření k žalobě.

Městský soud v Praze napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), vycházejí přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba důvodná, a to i s přihlédnutím ke skutečnostem, k nimž je soud povinen přihlédnout i bez návrhu.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce.

Podle § 140 odst. 4 písm. e) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, se za správní delikt podle odstavce 1 písm. c) uloží pokuta do 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč.

Pokud jde o skutečnost, k níž soud musel přihlédnout i nad rámec uplatněných žalobních bodů, touto zásadní skutečností je totiž fakt, že v případě žalobce bylo aplikováno ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, jež bylo prohlášeno nálezem Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13 za neústavní a dnem 20. 10. 2014 zrušeno. Jak vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 41, důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v řízení o kontrole norem, podle něhož ustanovení zákona bylo v rozporu s ústavní garancí základního lidského práva nebo svobody, je nutno uplatnit zásadně ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí. Zároveň konstatoval, že zrušením § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby správní orgány a soudy v probíhajících řízeních při ukládání pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce zohlednily osobní a majetkové poměry delikventa, aniž by je při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč.

Zrušení protiústavně zakotvené spodní hranice pokuty přitom může, resp. by mělo mít odraz i v úvaze o výši konkrétně uložené pokuty. Obecně platí, že výše pokuty se odvíjí od konkrétní závažnosti jednání, jež je dána okolnostmi, za nichž byl vytýkaný skutek spáchán, a jež jsou jako kritéria závažnosti aprobována právní normou. Nelze však odhlédnout od toho, že konkrétní výše pokuty je odvozována v rámci určitého zákonného rozpětí, konkrétní závažnost deliktního jednání je tedy poměřována s touto hranicí. Spodní i horní hranicí sazby pokuty zákonodárce reaguje na jím vnímanou typovou nebezpečnost, resp. závažnost deliktního jednání, jež je definováno tou kterou skutkovou podstatou správního deliktu. S takto vnímanou typovou závažností deliktního jednání pak správní orgán poměřuje konkrétní závažnost posuzovaného jednání. Výše pokuty tak není absolutní veličinou vztaženou pouze ke konkrétní závažnosti jednání, ale rovněž veličinou relativní, jež vyjadřuje vztah závažnosti

konkrétního skutku k typové závažnosti vymezené hranicemi pokuty. Taková úvaha ostatně vedla i správní orgán prvního stupně. Změnil-li se tedy jedna z těchto hranic, nelze aprobovat úvahy o přiměřenosti konkrétně uložené sankce, neboť postrádají svůj relátor v podobě výrazu typové nebezpečnosti příslušného deliktu. Již z tohoto důvodu tedy výrok o výši pokuty neobstojí a ze stejného důvodu soud nemohl ani podrobit testu žalobní námitkou zmiňovanou přiměřenost uložené pokuty.

Městský soud v Praze však shledal žalobu důvodnou i z dalších důvodů namítaných žalobcem. Podstatu všech zbývajících uplatněných žalobních bodů lze shrnout v námitku, že se žalovaný nezabýval dostatečně existencí znaků závislé práce, jak byly definovány judikaturou, dílem pak v námitku, že žalovaný (resp. správní orgán prvního stupně) nedostatečně zjistil skutkový stav věci, resp. opřel rozhodnutí o nezákonný podklad. Oběma těmito argumentačním okruhy musel soud přisvědčit.

Zákon o zaměstnanosti definuje v § 5 písm. e) bodu 1 nelegální práci jako „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. Rozhodující pro posouzení případu je obsah sousloví „výkon závislé práce“. Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákoníku práce z roku 2006. Toto ustanovení definuje závislou práci ve svém odstavci 1 následovně: „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává: „Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“

Pokud jde o pojem „výkon závislé práce“, je třeba zásadně přisvědčit žalobci v tom, že jeho velmi podrobný výklad, resp. výklad kritérií, z nichž je možno usuzovat na naplnění tohoto pojmu, učinil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35. Jde přitom o výklad obecně použitelný, nikoliv vztažený ke konkrétnímu příkladu, poukaz žalovaného na neaplikovatelnost tohoto rozsudku pro skutkovou odlišnost neobstojí.

Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném rozsudku konstatoval, že „*pojem závislá práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.*“

Pokud pak jde o jednotlivá kritéria, vymezil následující:

Předně Nejvyšší správní soud vymezil jako samostatný již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Podle Nejvyššího správního soudu 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. K tomuto definičnímu znaku zjevně směřuje jedna z dílčích žalobních námitek, která poukazuje na to, že je žalobci kladeno k tíži umožnění nelegální práce v jediný den. K této

námítce lze poukázat samozřejmě na to, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku k tomuto definičnímu znaku podotýká, že „...je třeba tento první znak v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. 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 práce 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)“. Žalovaný ovšem nutnost zkoumání trvalého charakteru výkonu práce nesprávně odmítá a s námitkou žalobce se nevypořádal. Nelze pak přehlédnout ani fakt, že v nyní posuzovaném případě by bylo možno na trvalý povahu vykonávané práce usuzovat povýtce toliko z vyjádření M. T., jež však soud považuje za nedostatečný podklad rozhodnutí (k tomu viz dále).

Jako další kritérium lze i na základě judikatury vymezit znak osobního výkonu práce - zaměstnanec musí práci vykonávat osobně, neboť pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Snad jediné o tomto znaku není v nyní posuzovaném případě sporu. M. T. skutečně osobně vykonával na pracovišti společnosti ContiMade práce při montáži obytných kontejnerů.

Ke znakům závislé práce dále patří podle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu výkon práce podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by plnil totiž zaměstnanec zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Správní orgán prvního stupně tyto znaky sice hodnotil, žalobci však lze přisvědčit, že ve vztahu k němu zcela nedostatečně a nepřezkoumatelným způsobem. Správní orgán prvního stupně vyšel ze zjištění (soud pro tuto chvíli pomíjí, že šlo o skutečnosti uvedené toliko do záznamu o kontrole totožnosti), že úkoly M. T. zadává a jejich provedení kontroluje zaměstnanec společnosti ContiMade. Toto skutkové zjištění by však nasvědčovalo výkonu závislé práce pro tento subjekt, nikoliv pro žalobce. Jakými pokyny k výkonu práce ze strany žalobce měl být pracovník zavázán správní orgán prvního stupně ani žalovaný nikde neosvětluje. Světlo do úvah správního orgánu nevnáší ani jím rekapitulovaný obsah jednotlivých smluv mezi žalobcem a společností ContiMade, žalobcem a společností MEGDORIS a společností MEGDORIS a panem T.. Kdo tedy fakticky žalobci vydával pokyny k výkonu práce a na základě jakého ujednání? Byl žalobce nějak oprávněn řídit výkon práce pana T.? Skutečně tak činil? Nelze přehlédnout, že žalobce nebyl s panem T. formálně žádnou smlouvou vázán, přičemž správní orgán prvního stupně se omezil pouze na konstatování, že žalobce uzavřením smlouvy se společností MEGDORIS porušil svou smluvní povinnost ze smlouvy uzavřené se společností ContiMade. To však nic nevypovídá o vazbě žalobce k panu T.. Ani úvaha žalovaného o zastřeném jednání není v tomto kontextu přezkoumatelná – o skutečné povaze vztahů mezi společností MEGDORIS a panem T. na straně jedné a společností MEGDORIS a žalobce není v napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně žádná přezkoumatelná úvaha.

S tím souvisí i zkoumání znaku jednání jménem zaměstnavatele a znaku podřízenosti. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku „v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplnkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzováním případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost. Vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli, a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci“. I v případě tohoto znaku je třeba konstatovat, že se žalovaný, potažmo správní orgán prvního soudu dostatečně nevypořádal s tím, čím jménem měl vystupovat a na kom měl být M. T. vlastně závislý. Pokud jde o vystupování jménem žalobce, správní orgán nijak neosvětlil svou úvahu o tom, že pan T. vůči třetím osobám vystupoval jménem žalobce, poukazem na konkrétní podklady pro rozhodnutí. O této skutečnosti svědčí pouze vyjádření pana T. vůči kontrolním orgánům v den kontroly, nikoliv však již další podklady, například svědecká výpověď zaměstnanců společnosti ContiMade apod. Ani ekonomická závislost na žalobci z podkladů shromážděných správními orgány bez dalšího nevyplývá, neboť z těchto podkladů není zřejmé, jakou opakující se odměnu, v jaké výši, od koho žalobce obdržel. To, že fakticky obdržel pan T. odměnu od pana B., který byl zmocněn žalobcem „ke všem úkonům“ sice může naznačovat faktický vztah závislosti na žalobci, nicméně této indicii nekorespondují předložené faktury, jimiž pan T. fakturuje provedené práce společnosti MEGDORIS, tato společnost pak posílá žalobci. Opět tu tedy vyvstává do popředí role společnosti MEGDORIS. Vedle toho se pak správní orgán vůbec nezabýval ani tím, zda odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů.

Ve výše naznačených ohledech tak soud musel přisvědčit námitkám žalobce v tom smyslu, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně postrádá přezkoumatelné odůvodnění naplnění znaků závislé práce ve vztahu k žalobci při zohlednění kritérií, jak je definoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

Konečně pak soud přisvědčil rovněž námitce týkající se použitelnosti „záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti...“

Podle § 129 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném k datu provedení kontroly se postup při provádění kontroly podle tohoto zákona řídil zvláštním právním předpisem, pokud

tento zákon nestanoví jinak. Poznámka pod čarou odkazovala na zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Podle § 132 odst. 1 zákona o zaměstnanosti v relevantním znění jsou zaměstnanci orgánů kontroly oprávněni při kontrolní činnosti vyžadovat od fyzických osob, které se zdržují na pracovišti kontrolované osoby a vykonávají pro ni práci, osvědčení totožnosti, a nejde-li o manžela nebo dítě kontrolované fyzické osoby, i prokázání, že tuto práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy. U cizinců jsou dále oprávněni vyžadovat předložení povolení k zaměstnání, pokud zákon jeho vydání vyžaduje, a povolení k pobytu, zelenou kartu nebo modrou kartu, pokud ji zákon vyžaduje. Podle odst. 2 téhož ustanovení jsou fyzické osoby povinny osvědčit svou totožnost a prokázat další skutečnosti uvedené v odstavci 1.

Ustanovení § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti představovalo podle názoru soudu speciální úpravu k obecnému režimu státní kontroly, jenž byl jinak v rozhodném období na kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti podle § 129 zákona o zaměstnanosti aplikovatelný. Nad rámec tohoto obecného režimu, podle něhož lze zásadně požadovat poskytnutí úplných a pravdivých informací toliko po kontrolované osobě, nikoliv osobách třetích (srov. ustanovení § 11 písm. d) zákona o státní kontrole), umožňovalo ustanovení § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti požadovat po třetích osobách, konkrétně fyzických osobách zdržujících se na pracovišti kontrolované osoby a vykonávajících tam práci, osvědčení totožnosti a prokázání titulu výkonu práce. Pouze tyto skutečnosti je možné bez dalšího podle názoru soudu považovat za skutečnosti zjištěné v souladu se zákonem. Pokud jsou však dané fyzické osoby při kontrole totožnosti podle § 132 odst. 1 a 2 dotazovány i na další skutečnosti, je použitelnost těchto poznatků podle názoru soudu značně omezená. Zajisté lze souhlasit s tím, že nelze správnímu orgánu bránit v tom, aby se osob, u nichž zjišťuje skutečnosti podle § 132 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, dotazoval i na skutečnosti související. Je však otázkou, do jaké míry jsou takto zjištěné skutečnosti následně použitelné jako důkaz v sankčním řízení. Jestliže totiž jde o skutečnosti, jež by nemohly být zjištěny v rámci kontrolní činnosti podle zákona o státní kontrole, neboť pocházejí z výpovědi osob, jež nejsou kontrolovanými osobami, zároveň pak jde o skutečnosti, jež neodpovídají ani rozsahu výslovně dovolenému ustanovením § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, pak nelze záznam o těchto zjištěních vnímat jinak než jako záznam o podání vysvětlení před zahájením řízení ve smyslu § 137 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Závěr, že záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti má povahu záznamu o podání vysvětlení přitom opakovaně potvrdila i rozhodovací praxe správních soudů – v této souvislosti lze poukázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, č. j. 36Ad 36/2014-57, či na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Ads 272/2016-53. Podle ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu ovšem platí, že záznamu o podání vysvětlení nelze užít jako důkazního prostředku. Tento závěr konstatují ostatně i všechny právě zmíněné rozsudky.

Je pravdou, že zmiňované rozsudky vždy zároveň zdůrazňují, že protokol o kontrole, je-li řádně proveden k důkazu, již důkazem, a tedy i podkladem pro rozhodnutí správního orgánu v navazujícím sankčním řízení, být může. To však podle názoru Městského soudu v Praze nemůže znamenat, že lze omezení použitelnosti záznamu o podání vysvětlení jako důkazu překlenout tím, že jeho obsah je přejat do protokolu o kontrole, který je posléze proveden k důkazu. Šlo by totiž o popření smyslu výluky záznamu o podání vysvětlení z důkazních prostředků. Smysl této výluky tkví v tom, že záznam o podání vysvětlení není pořízen za respektování procesních záruk dokazování, přitom však zpravidla (a v nyní

posuzovaném případě zcela určitě) obsahuje skutečnosti získané quasi výsledkem osob, jež by jinak musely být získány svědeckou výpovědí. K tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení nelze ve správním řízení trestním plnohodnotnou svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura (za všechny srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010 č. j. 1 As 34/2010 - 73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS).

Pokud tedy skutečnosti obsažené v záznamu o kontrole podle § 132 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nebyly ověřeny v navazujícím sankčním řízení jinými důkazními prostředky (výslech svědků, listinné důkazy apod.), nelze podle názoru soudu k těmto skutečnostem přihlížet ani v případě, že obsah záznamu byl převeden do protokolu o kontrole. V nyní posuzovaném případě to má za následek, že žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně vycházel ve svém rozhodnutí valnou měrou ze skutečností, jež nebyly zjištěny za pomoci zákonných důkazních prostředků.

S ohledem na výše uvedené soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil podle § 76 odst. 1 písm. a) a c) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, přísluší mu proto proti žalovanému náhrada nákladů řízení, jež spočívají v zaplaceném soudním poplatku ze žaloby ve výši 3000 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení.

Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 15. června 2017

JUDr. Ing. Viera Horčicová, v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová