



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Evou Lukotkovou v právní věci žalobce: **I. D.**, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kotlářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ze dne 7. 9. 2015, č. j. 6096/1.30/15-3, sp. zn. S9-2015-32,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobou ze dne 5. 11. 2015 doručenou Krajskému soudu v Brně dne 6. 11. 2015 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 9. 2015, č. j. 6096/1.30/15-3, sp. zn. S9-2015-32 (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž bylo podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnuto

odvolání proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně (dále též „správní orgán prvního stupně“ nebo „oblastní inspektorát práce“) ze dne 9. 7. 2015, č. j. 1855/9.30/15-11 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“), a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně bylo potvrzeno. Tímto rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle ust. § 139 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o zaměstnanosti“), kterého se měl dopustit tím, že vykonával dne 18. 9. 2014 závislou práci, spočívající v pomocných stavebních pracích pro družstvo SHYPOT, se sídlem Trboušanská 31, 664 64 Dolní Kounice, konkrétně na pracovišti zateplení budovy Nemocnice Znojmo na adrese MUDr. Jana Jánského 11, Znojmo, mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), a bez zaměstnanecké karty, čímž porušil ust. § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Za tento přestupek byla žalobci uložena pokuta podle ust. § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti ve výši 21.000 Kč. Žalobce byl dále povinen nahradit náklady přestupkového řízení v částce 1.000 Kč.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce se cítí být poškozen na svých právech, v důsledku čehož namítá nedostatečná skutková zjištění a nesprávné právní posouzení věci, neboť správní orgány řízení zatížily vadami, které zakládají nezákonnost obou rozhodnutí.

Dle žalobce je ve výrokové části napadeného rozhodnutí nesprávně označeno datem rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

Dále žalobce namítá, že správní orgány v řízení neprokázaly, že by pomocné stavební práce žalobce vykonával i v jiné době než dne 18. 9. 2014, tudíž tak nelze hovořit o výkonu nelegální práce.

Žalobce je názoru, že v řízení nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci v nezbytném rozsahu. Především se oblastní inspektorát práce neměl vypořádat se všemi znaky závislé práce a neodůvodnil, že každý jednotlivý znak závislé práce byl naplněn. Žalobce vyjmenoval znaky závislé práce a konstatoval, že povahu určité práce je třeba posoudit komplexně. Správní orgán prvního stupně neprokával, komu je žalobce podřízen, kdo mu dává pokyny, jaké pokyny dostává a v jaké formě, jménem koho žalobce vystupuje a jak se to konkrétně projevuje. K otázce výkladu pojmu závislá práce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, jenž se podrobně zabývá pojmem závislé práce. Dále je zde uvedeno, že společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit, ale také od aktivit jiného charakteru. Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků, kdy zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.

Dále žalobce namítá, že pokud se chtěl žalovaný zabývat obchodněprávní rovinou vztahů mezi žalobcem a družstvem SHYPOT, měl zjišťovat a posuzovat aspekty smlouvy o dílo, jak bylo podáváno daňové přiznání, dále se měl zabývat platbami za sociální zabezpečení a zda je vedeno řádné účetnictví. Je to správní orgán, kdo je povinen shromáždit dostatek důkazů k prokázání spáchání přestupku (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011-120).

V dalším bodě žaloby žalobce cituje § 132 zákona o zaměstnanosti. Dle jeho názoru se jedná o záznamy, které nemohou být použity ve správním řízení jako důkazní prostředek, neboť porušují zásadu presumpce neviny a zásadu „nemo tenetur se ipsum accusare“. Úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek a kdo je z jeho spáchání podezřelý, poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci. Dále uvádí, že § 82 odst. 4 správního řádu na toto řízení nedopadá.

Žalobce dále poukazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 625/03, z něhož cituje pasáže týkající se otázky smluvních textů, dále žalobce věnuje pozornost principu autonomie vůle smluvních stran a výkladu smluvních ujednání. Žalobce popisuje nesprávné posouzení činnosti vykonávané na základě mandátní smlouvy jako zastřeného pracovního poměru s odkazem na nález Ústavního soudu č. 122, svazek 34, dle něhož zákon nestanoví, na kolik podrobné a konkrétní musí být vymezení činnosti, kterou má mandatář vykonávat. Uvádí, že moderní ekonomika je založena na vytěšňování činností, které nejsou předmětem činnosti příslušného podnikatele, tzv. outsourcingu. Všechny takto vytěšněné činnosti jsou pak vykonávány ve vztahu obdobném poměru pracovnímu. Pokud je taková činnost realizována podnikatelem samotným, nelze na něj nahlížet diskriminačním způsobem s tím, že se jedná o tzv. Švarcův systém.

V posledním bodě žaloby je ocitována část odůvodnění správního orgánu prvního stupně týkající se výslechu svědků. Žalobce popisuje, co vypověděl pan B. a pan K. Z těchto výpovědí dle názoru žalobce nevyplývá, že by byl v podřízeném postavení vůči družstvu, či že by od něj, popř. od osoby oprávněné za něj jednat, dostával pokyny, kdy je dostával a jaké, což není prokázáno žádným důkazem založeným ve spise.

III. Právní stanovisko žalovaného

K námitce nesprávně uvedeného data prvostupňového rozhodnutí v napadeném rozhodnutí žalovaný odkazuje na ust. § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu, které uvádí, že vydáním rozhodnutí se rozumí předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19 správního řádu, popř. jiný úkon k jeho doručení, provádí-li je správní orgán sám; na písemnosti nebo poštovní zásilce se tato skutečnost vyznačí slovy „Vypraveno dne“. Pokud tedy žalovaný uvedl ve svém rozhodnutí datum vydání rozhodnutí oblastního inspektorátu práce dne 9. 7. 2015, jednalo se o datum vypravení, nikoliv o datum jeho vyhotovení, tedy den 26. 6. 2015.

Dle žalovaného se oblastní inspektorát práce nezabýval tím, v kterých jiných dnech než 18. 9. 2014 měl žalobce vykonávat nelegální práci, avšak k pojmu „soustavnost“ žalovaný odkazuje na str. 7 svého rozhodnutí, dle něhož: *„V daném případě nemá inspektorát žádných pochybností o tom, že účastník řízení smysl leitmotivu naplnil, když na stavbě vykonával práci od 13. 3. 2014, kdy obdržel školení o bezpečnosti práce.“*

Žalovaný má za to, že žalobní námitku ohledně nedostatečně zjištěného skutkového stavu žalobce blíže nekonkretizuje, a proto může pouze konstatovat, že dle jeho názoru byl skutkový stav zjištěn v souladu se zásadou materiální pravdy dle ust. § 3 správního řádu. Taktéž žalovaný nesouhlasí s tím, že by se oblastní inspektorát práce řádně nevypořádal s definičními znaky závislé práce. K tomu odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí na str. 6 až 8, přičemž se rovněž zabýval porovnáním výkonu práce zaměstnanců družstva SHYPOT a žalobce. Dle názoru žalovaného byly definiční znaky závislé práce naplněny kumulativně. Zároveň se správní orgán prvního stupně zabýval tzv. „leitmotivy“ závislé práce a vše bylo hodnoceno komplexně. Na základě provedení dokazování vyšlo najevo, že to bylo právě družstvo SHYPOT, pro které žalobce vykonával nelegální práci, je irrelevantní, kdo za družstvo jednal, neboť se jedná o právnickou osobu. Na stejném pracovišti vykonávali totožnou práci rovněž zaměstnanci družstva, tudíž i tito byli povinni se řídit pokyny družstva. Spojení „výkon práce podle pokynů zaměstnavatele“ nelze totiž chápat absolutně, neboť nelze požadovat, aby zaměstnavatel vždy ukládal zaměstnanci konkrétní příkazy k dílčímu výkonu práce, když mnoho činností zaměstnanec je činnostmi samostatnými a plynou z jeho každodenní práce. V daném správním řízení bylo prokázáno, že družstvo SHYPOT práci svých zaměstnanců nahrazovalo prací osob, které měli živnostenské oprávnění jako žalobce, což Krajský soud v Brně opakovaně hodnotí jako výkon nelegální práce (např. rozsudek ze dne 10. 10. 2013, č. j. 22 A 46/2013). Ke znaku hospodářské závislosti žalovaný doplňuje, že 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. V daném případě však žalobce závislou práci zastřenou obchodním vztahem vykonával za účelem výděлку za práci. Zároveň se žalovaný zabýval tím, proč nemůže být pro daný výkon závislé práce uzavřena smlouva o dílo. Oblastní inspektorát práce se na papíře uzavřeným občanskoprávním vztahem mezi žalobce a družstvem SHYPOT zabýval, když jej vyloučil.

K tomu, že měl žalovaný více zjišťovat aspekty obchodněprávních vztahů, žalovaný upozorňuje, že bylo povinností správních orgánů obou stupňů řádně prokázat skutečný stav, nikoliv hodnotit pouhé teoretické smluvní vymezení – smlouvu o dílo. Správní orgán prvního stupně se v rozhodnutí řádně zabýval důvody, pro které se nemohlo jednat o výkon samostatné výdělečné činnosti.

Z odkazu žalobce na § 132 zákona o zaměstnanosti žalovanému není zřejmé, z jakého důvodu se žalobce touto paragrafu věnuje, neboť kontrolu prováděl celní úřad, který při kontrole s žalobcem neseptisoval záznam dle ust. § 132 zákona o zaměstnanosti. Pokud má žalobce na mysli úřední záznamy o podaném vysvětlení, pak z těchto oblastní inspektorát práce nevycházel. Informace o provedené kontrole celním úřadem správnímu orgánu prvního stupně sloužila pro zahájení správního řízení o přestupku, neboť existovalo důvodné

podezření, že se žalobce daného přestupku dopustil. Taktéž žalovaný nerozumí žalobcem namítané porušení jím citovaným zásad, neboť se žalobce při kontrole celního úřadu nikterak nevyjadřoval. Pokud zde žalobce naráží na zaměstnance družstva SHYPOT, který vykonával práci na základě dohody o provedení práce, tak tento po zavolání právnímu zástupci odmítl záznam, v němž se k práci vyjádřil, celnímu úřadu podepsat. O ust. § 82 odst. 4 správního dle žalovaného není sporu, žalobce žádné návrhy v rámci odvolacího řízení neučinil.

K žalobcem citovaným nálezům Ústavního soudu pouze žalovaný doplňuje, že při výkonu závislé práce je smluvní volnost omezena ust. § 3 zákoníku práce. Žalovaný je přesvědčen, že bylo řádně prokázáno, že žalobce vykonával nelegální práci. Žalobcem uváděný tzv. outsourcing se na žalobce vztahovat nemůže, neboť tento institut je definován tak, že firma vyčlení různé podpůrné a vedlejší činnosti a svěří je smluvně jiné společnosti či subkontraktorovi, specializovanému na určitou činnost (např. úklid, údržba, doprava nebo správa počítačů). Družstvo SHYPOT však tu samou práci zajišťovalo vlastními zaměstnanci a žalobcem.

K poslední námitce se žalovaný vyjádřil tak, že výsledky svědků, zaznamenané v provedených listinných důkazech, osvědčily skutečný stav na místě a prokazují fungování družstva SHYPOT. V podrobnostech odkazuje žalovaný na napadené rozhodnutí.

IV. Shrnutí relevantních skutečností zjištěných ze správního spisu

Soud konstatuje, že ve správním spisu se nachází protokol o kontrole ze dne 20. 10. 2014, č. j. 130942-3/2014-530000-61, sepsaný Celním úřadem pro Jihomoravský kraj, záznam z kontroly ze dne 18. 4. 2014, úřední záznam o podaném vysvětlení M. G. ze dne 18. 9. 2014, informace o provedené kontrole zaslané celním úřadem oblastnímu inspektorátu práce přípisem ze dne 4. 12. 2014, č. j. 130942-19/2014-530000-61, dále výpis z živnostenského rejstříku žalobce č. j. OŽÚ-163-2013-KON/4 s platností do 5. 10. 2014, docházkový list ze dne 17. 9. 2014 a 18. 9. 2014, poučení o bezpečnosti práce (příloha č. 1 k zápisu o předání a převzetí pracoviště, a rámcová smlouva o dílo mezi objednatelem ZATEPLENÍ, REVITALIZACE PEKSTAV, s.r.o. (dále jen „PEKSTAV“) a zhotovitelem SHYPOT, družstvo, včetně dodatku č. 01/2014, ze dne 26. 5. 2014.

Z těchto listin jsou pro věc rozhodující následující skutečnosti:

Celní úřad pro Jihomoravský kraj dne 18. 9. 2014 vykonal kontrolu na pracovišti v areálu Nemocnice Znojmo, při níž bylo zjištěno, že na zateplení budovy nemocnice Znojmo pracuje 7 osob, které pracovaly jako pomocní stavební dělníci (míchali lepidlo a přepravovali izolační hmotu na místo zpracování). Všichni kontrolovaní uvedli, že pracují pro družstvo SHYPOT. Žalobce předložil živnostenský list (spolu s M. P. a M. H.). O výsledku kontroly byl sepsán protokol o kontrole ze dne 20. 10. 2014. Dne 4. 12. 2014 byly přípisem zaslány informace o provedené kontrole včetně podkladů správnímu orgánu prvního stupně. Dle protokolu o kontrole na pozici pomocných stavebních dělníků pracovali jako zaměstnanci

družstva Shypot M. G., V. H., V. N. (všichni na základě dohod o provedení práce) a Y. D. (na základě pracovní smlouvy).

Dále ze spisu vyplývá, že řízení o přestupku bylo zahájeno dne 9. 2. 2015, a to pro možné spáchání přestupku podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a současně bylo nařízeno ústní jednání na den 19. 2. 2015. Ústní jednání proběhlo za účasti právního zástupce žalobce a v jeho průběhu bylo provedeno dokazování přečtením listinných podkladů, které jsou součástí správního spisu. V závěru ústního jednání byl právní zástupce žalobkyně poučen o právu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dne 16. 3. 2015 bylo správnímu orgánu prvního stupně doručeno vyjádření právního zástupce žalobce. Dne 19. 5. 2015 se k provádění důkazů mimo ústní jednání dostavil zplnomocněný zástupce žalobce a k věci jako svědci vypovídali prap. J. B. os. č. a P. K., zaměstnanec společnosti Trigema.

Prap. B. k popisu pracoviště uvedl, že se zde nacházelo několik subjektů – zaměstnavatelů, neboť se budova kompletně rekonstruuje. Pracovníci družstva SHYPOT míchali lepidlo, lepili pláty na zateplení a uklízeli. Pracovníky asi hodinu pozorovali, všichni se střídali a dělali obdobnou činnost. Na pracovišti nebylo poznat, že by práce byla cizincům nějakým způsobem organizována, nebyla zde žádná osoba, která by určovala pracovní pokyny. K projevům podřízenosti a nadřízenosti prap. B. sdělil, že stavbyvedoucí zadával práci dalším lidem, kteří ji pak ostatním určovali. Nezjistil, že by tam byla osoba z družstva SHYPOT, která by pracovníky řídila, nicméně žalobce jednal za ostatní a tudíž se mu jevil jako vedoucí. Dále popsal, že jakmile začal sepisovat protokol s prvním pracovníkem, někdo žalobci zavolal a ten následně ostatním řekl, aby nevypovídali. Práce byla rozjetá a všichni věděli, co mají dělat. Skutečnost, že pracovníci pro družstvo SHYPOT pracují, zjistil z vyjádření stavbyvedoucího a pana M. G. Svědek následně dodal, že všichni pracovníci dělali stejnou práci, tudíž nebylo poznat, kdo byli zaměstnanci a kdo osoby samostatně výdělečně činnými.

Pan K. vypověděl, že je zaměstnán u dceřiné společnosti od společnosti Trigema a na pracovišti byl jako technický pracovník zodpovědný za kontrolu a průběh prací na stavbě. Dodal, že byl zodpovědný za provedení díla vůči společnosti Trigema a vůči investorovi, kontroloval však i práci jiných společností, se kterými společnost Trigema uzavřela smlouvu na splnění díla. Popsal, že kontrola se týkala odvedené práce a reklamace byla uplatňována vůči tomu, kdo byl uvedený ve smlouvě. Na každé stavbě je pak určená odpovědná osoba za jednotlivé řemeslo, s níž je sepsána smlouva a vůči této osobě je uplatňována odpovědnost. Uvedl, že nebyl hlavním stavbyvedoucím a nevěděl, s kým dalším byly uzavřeny smlouvy o dílo. Potvrdil, že společnost PEKSTAV měla na stavbě na starosti zateplení budov, které svědek kontroloval. Přítomnost pracovníků na pracovišti vedla společnost Trigema. Každý pracovník se mohl na stavbu dostat na základě vystavené karty, popř. je zapsán do stavebního deníku zhotovitele. K předloženému výpisu docházky potvrdil, že se jedná o denní výstup evidence osob na stavbě ze dne 17. 9. 2014. Dále byl svědkovi předložen přípis převzetí pracoviště, k němuž osvědčil, že se jedná o školení BOZP, ale není kompletní. Při převzetí pracoviště první školení udělala společnost Trigema. Zhotovitel pak zvolí zástupce, který následně každého nového pracovníka proškolí. V kolonce s datem je uveden den školení daného pracovníka. K pracovníkům družstva SHYPOT se svědek choval jako k pracovníkům

společnosti PEKSTAV, neboť s touto má společnost Trigema uzavřenou smlouvu. Neměl informaci od firmy PEKSTAV, že si nasmlouvala družstvo SHYPOT.

Dne 9. 7. 2015 bylo vydáno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č. j. 1855/9.30/15-11, proti kterému žalobce podal včasné blanketní odvolání, které po výzvě správního orgánu nebylo doplněno. O odvolání žalobce rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 7. 9. 2015, č. j. 6096/1.30/15-3, které je předmětem tohoto soudního přezkumu.

V. Soud vycházel z následujících skutečností, úvah a právních závěrů

Žaloba byla podána včas (ust. § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále též „s.ř.s.“), osobami oprávněnými (ust. § 65 odst. 1 s.ř.s.), jde o žalobu přípustnou (ust. § 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

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

Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (ust. § 51 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Podle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se přestupku dopustí fyzická osoba tím, že vykonává nelegální práci.

Nelegální prací se podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce.

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

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.

Podle § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Jádrem žalobních námitek je ve své podstatě poukaz na to, že v řízení nebylo řádně prokázáno, že činnost žalobce měla znaky závislé práce. S touto žalobní námitkou se soud neztotožňuje.

Za definiční znaky závislé práce lze považovat toliko znaky uvedené v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, tj. práce musí být vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, dle pokynů zaměstnavatele a práce musí být vykonávána pro zaměstnavatele osobně. Pokud ve druhém odstavci ust. § 2 zákoníku práce je dále uvedeno, že 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, jedná se pouze o důsledky výkonu závislé práce a nikoli o její znaky, nejedná se tedy o znaky, jejichž naplnění je nutné pro kvalifikaci práce jako práce závislé.

Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná také na www.nssoud.cz), vykládá ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v tomto ustanovení 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 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. *„Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě služby blízkému člověku či nezištné laskavosti.“* Toto východisko je zřejmé, a žalovaný, přinejmenším v podobě poukazu na obsah odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, je respektoval v tom smyslu, že všemi uvedenými znaky se zabýval. Otázkou však je, zda závěry správního orgánu prvního stupně, jež k jednotlivým kritériím vyvodil, jsou ve světle obsahu skutkových zjištění, jež vyplývají z podkladů obsažených ve spisu, udržitelné. Podstatné je z hlediska žalobních námitek a právě zdůrazněné nutnosti velmi pečlivě odlišovat pojem závislé práce od poskytnutí plnění v rámci samostatné podnikatelské činnosti, okolnost, na niž žalobce poukazuje a již žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, věnoval zvýšenou pozornost.

Soud má za nepochybné, že žalobce vykonával práci pomocného stavebního dělníka pro družstvo SHYPOT, spornou otázkou však je, zda tak činil samostatně (na základě živnostenského oprávnění) či se jednalo o výkon práce závislé. Soud se tak zabýval

jednotlivými definičními znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, a zda bylo jejich naplnění správními orgány jednoznačně žalobci prokázáno.

Ve výše zmíněném rozsudku Nejvyšší správní soud ke znaku nadřízenosti a podřízenosti uvedl, že „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. Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavaděla důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“

Soud stejně jako správní orgán prvního stupně zjistil na základě spisového materiálu, že pro družstvo SHYPOT vykonávali Y. D., M. G., V. H. a V. N. závislou práci na základě výše uvedených smluv. Dle prap. B. tyto vykonávali totožné práce jako žalobce, nebylo rozpoznatelné, kdo je zaměstnancem a kdo osobou samostatně výdělečně činnou. Nemohlo se tak jednat o vztah mezi žalobcem a družstvem SHYPOT založený na základě smlouvy o dílo, neboť nebylo rozpoznatelné, který z pracovníků udělal to které „dílo.“ Podle základního ust. § 2586 odst. 1 občanského zákoníku se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu. Při práci se všichni pracovníci střídali a dělali obdobnou činnost, používali stejné pomůcky k práci. Práce žalobce tak nevykazuje žádné známky díla. Taktéž bylo prokázáno, že přítomnost žalobce na pracovišti se evidovala v docházce stejným způsobem jako docházka zaměstnanců družstva SHYPOT. Mezi činnostmi žalobce a ostatními zaměstnanci družstva SHYPOT tak nebylo rozdílu. Pokud žalobce namítá, že zde byl porušen princip smluvní volnosti, tak se v tomto případě jednalo pouze o zastřený pracovněprávní vztah mezi žalobcem a družstvem SHYPOT, nikoliv o obchodněprávní vztah. Jak správně uvedl žalovaný, smluvní volnost při

výkonu závislé práce je omezena ust. § 3 zákoníku práce tím, že tato může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu.

Je zde také nepochybné, že žalobce práci vykonával za úplatu, již z povahy věci se nemohlo jednat o mezilidskou výpomoc, neboť žalobce se podílel na zateplení Nemocnice Znojmo, které mj. prováděla společnost Trigema (zadavatel), jenž se společností PEKSTAV uzavřela smlouvu o dílo. Společnost PEKSTAV pak má s družstvem SHYPOT uzavřenou rámcovou smlouvu o dílo. Tyto společnosti a družstvo spolu jednají v rámci obchodněprávních vztahů. Taktéž se zde nejedná o práci na zkoušku, sám žalobce to nenamítá, neboť práci měl vykonávat na základě smlouvy o dílo. Soud k tomu jen na okraj uvádí, že práci na zkoušku se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud, označil ji za nelegální, neboť dlouhodobost a ekonomická závislost na zaměstnavateli se projevuje již v příslibu práce (rozhodnutí ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013-41, a ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013-31). Práce „na zkoušku“ představuje práci v zastřeném pracovněprávním vztahu (nelegální práci), přitom zákoník práce pro případy vyzkoušení nově přijatého pracovníka zakotvuje institut „zkušební doby“ v rámci uzavřeného pracovněprávního vztahu. Jiné dohody představují obcházení zákoníku práce. Dle výše uvedeného tak jednoznačně byl ze strany žalobce naplněn vztah podřízenosti vůči družstvu SHYPOT.

Z obsahu správního spisu – protokolu o kontrole ze dne 18. 4. 2014 a ze samotného průběhu kontroly vyplynul osobní výkon práce žalobce ve smyslu znaků závislé práce (§ 2 odst. 1 zákoníku práce), jenž sám není žalobcem zpochybňován, žalobce vykonával totožnou pracovní činnost ve stejném pracovním prostředí, ve stejném čase jako zaměstnanci družstva SHYPOT.

Družstvo SHYPOT udělovalo žalobci pokyny k tomu, jakou práci má vykonávat, přičemž udělování pokynů a práce byla ze strany družstva SHYPOT vůči žalobci organizována stejným způsobem jako ve vztahu k ostatním jeho zaměstnancům. Nic na tom nemůže změnit skutečnost, že si přímo na pracovišti nenacházela odpovědná osoba, jež by pracovní úkoly rozdávala.

Soud má za nepochybné i naplnění posledního znaku závislé práce, a to výkon práce žalobkyně jménem družstva SHYPOT. V daném případě podle názoru soudu nelze tvrdit, že žalobce vykonával práci spočívající v pomocných dělnických pracích svým jménem a že nesl odpovědnost za výkon své práce, jelikož výsledky jeho práce nebylo možné mezi výsledky práce ostatních zaměstnanců družstva SHYPOT (u nichž o naplnění znaků závislé práce není sporu) nijak rozlišit, a nebylo tak zřejmé, za kterou konkrétní činnost měl žalobce nést odpovědnost.

Na základě shora uvedeného má soud za prokázané, že žalobce vykonával práci pro družstvo SHYPOT osobně, byl mu podřízen, práci vykonával jeho jménem a na základě jeho pokynů, vykonával tedy závislou práci ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, a to bez ohledu na to, že mezi družstvem Shypot a žalobcem měla být uzavřena smlouva o dílo. Závislou práci ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce je totiž podle ust. § 3 zákoníku práce možné vykonávat výhradně v pracovněprávním vztahu, nikoli ve vztahu obchodněprávním (na základě smlouvy o dílo). Vzhledem k tomu, že žalobce vykonával závislou práci a mezi

družstvem SHYPOT a žalobcem nebyl uzavřen žádný pracovněprávní vztah (pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti, dohoda o provedení práce), naplnil žalobce svým jednáním definici nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti.

Z výše uvedených důvodů se taktéž nemohlo jednat o tzv. outsourcing, jak žalobce namítá, neboť zde byly naplněny znaky závislé práce.

Nad rámec uvedeného soud konstatuje, že žalobce jako cizinec byl oprávněn vykonávat závislou práci pouze na základě povolení k zaměstnání podle ust. § 89 zákona o zaměstnanosti. Jelikož žalobce závislou práci vykonával bez povolení k zaměstnání (což ostatně ani nezpochybňuje), nelze než konstatovat, že svým jednáním naplnil i definici nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti.

Na základě shora uvedeného je zřejmé, že žalobce svým jednáním porušil jak ust. § 3 zákoníku práce, tak ust. § 89 zákona o zaměstnanosti.

Pokud žalobce namítá, že měl žalovaný posuzovat, jak bylo podáváno daňové přiznání a měl se zabývat platbami za sociální zabezpečení a vedením řádného účetnictví, tak tuto námitku považuje soud též za nedůvodnou, neboť žalovaný své rozhodnutí založil na dostatečném odůvodnění, tj. proč se v daném případě nemohlo jednat o vztah založený na smlouvě o dílo. Provádění těchto důkazů by tak již bylo nadbytečné.

Dále žalobce uvedl, že se nemohlo jednat o výkon nelegální práce, neboť nebylo prokázáno, že by žalobce pomocné stavební práce vykonával v jiný den než dne 18. 9. 2014. Správní orgán prvního stupně soustavnost výkonu práce dovodil především ze skutečnosti, že dne 13. 3. 2014 žalobce obdržel školení o bezpečnosti práce. Uvedené vyplývá z Přílohy č. 1 založené ve správním spise, na níž je uvedeno, že stavbyvedoucí seznámil pracovníky s příslušnými předpisy BOZP a PO. Ve výčtu osob zúčastněných školení se taktéž nachází jméno žalobce s uvedením data 13. 3. 2014 a připojeným vlastnoručním podpisem. Soud tak nemá pochyb o tom, že žalobce na stavbě práci vykonával již ode dne 13. 3. 2014, i přesto, že vedle žalobce je uvedena firma PEKSTAV. Ostatně sám žalobce tyto závěry oblastního inspektorátu práce v odvolání či žalobě nikterak nezpochybňoval. Nad rámec výše uvedeného soud konstatuje, že 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 výslechu svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závalu 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, 254 s.).

Také je nutné přihlédnout i k tomu, že žalobce je ukrajinské státní příslušnosti, pro výkon závislé práce tudíž potřeboval platné povolení k zaměstnání dle ust. § 89 zákona o zaměstnanosti, které však neměl vydáno příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce České republiky.

Vzhledem k tomu, že neměl sjednanou řádnou pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce, opravňujícího pro výkon závislé práce s družstvem SHYPOT, dále neměl vydán ani povolení k zaměstnání, hrubě porušil zákonných povinností v případě zaměstnávání cizinců. Tímto tedy byla naplněna skutková podstata přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Jako další námitku žalobce uvedl nesoulad data ve výrokové části napadeného rozhodnutí označující rozhodnutí oblastního inspektorátu práce (9. 7. 2015) a jeho skutečné datum vydání (26. 6. 2015). Soud po prostudování prvostupňového rozhodnutí zjistil, že den 26. 6. 2015 je datum vyhotovení rozhodnutí (nacházející se na samém závěru rozhodnutí a den 9. 7. 2015 je datum vypravení napadeného rozhodnutí (vyznačeno na první straně rozhodnutí s označením *Vypraveno dne: 9. 7. 2015*). Význam data vyhotovení rozhodnutí má menší význam než datum jeho vydání. Tím je s ohledem na § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu den předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19, popřípadě jiný úkon k jeho doručení, provádí-li je správní orgán sám, přičemž na písemnosti nebo poštovní zásilce se tato skutečnost vyznačí slovy "Vypraveno dne". Teprve vydání rozhodnutí má totiž účinky vně správního orgánu v tom smyslu, že jím je správní orgán dále zásadně vázán (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2011, č. j. 7 As 23/2011-82). Tímto ustanovením má být u správních rozhodnutí dosaženo toho, aby bylo jednoznačně určitelné, kdy došlo k jejich vydání. Okamžik vydání rozhodnutí má totiž význam pro posouzení toho, zda správní orgán dodržel procesní lhůty stanovené v ustanovení § 71 správního řádu. Některé právní předpisy totiž s nedodržením procesní lhůty spojují fikci vydání pozitivního nebo negativního rozhodnutí ve věci (např. právě ustanovení § 15 odst. 4 informačního zákona, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 61/2006 Sb., tj. do 23. 3. 2006). Řádné vyznačení data vypravení rozhodnutí tak má vliv na posouzení toho, zda toto rozhodnutí není opožděné, tj. zda nebylo vydáno i přes překážku *res iudicata* (ustanovení § 48 odst. 2 správního řádu; srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2009, č. j. 4 As 55/2007-84). Jednoznačné určení data vydání rozhodnutí má význam též tehdy, jsou-li pro vydání rozhodnutí zákonem stanoveny prekluzivní lhůty (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010-134). Pokud tedy žalovaný prvostupňové rozhodnutí označil datem vypravení rozhodnutí, postupoval v souladu se zákonem a dané rozhodnutí je dle tohoto data jasně identifikovatelné. O nezaměnitelnosti prvostupňového rozhodnutí s jiným taktéž nemůže být pochyb, neboť je navíc definováno svým číslem jednacím (č. j. 1855/9.30/15-11).

Dále se soud věnoval námitce, dle které ve správním řízení nemohou být použity záznamy podle § 132 zákona o zaměstnanosti jako důkazní prostředek. Dle správního spisu kontrolu pracovníků na stavbě prováděl celní úřad na základě oprávnění zakotveného v § 125 a § 126 odst. 4 zákona o zaměstnanosti. Celní úřad o kontrole sepsal protokol, záznam z kontroly, informace o provedené kontrole a úřední záznam o podaném vysvětlení M. G., jenž tento odmítl podepsat. Tyto materiály sloužily správnímu orgánu prvního stupně především pro zahájení řízení o přestupku. Oblastní inspektorát práce v rámci správního řízení neprováděl jako důkaz záznam sepsaný se žalobcem, neboť sepsán nikdy nebyl, tato námitka je tak zcela irelevantní. Soudu taktéž není zřejmé, proč žalobce odkazoval na § 82 odst. 4 správního řádu, který na toto řízení nedopadá. Žalobce podal blanketní odvolání, tudíž není

zřejmé, jak by správní orgány mohly znění tohoto ustanovení porušit. Na základě uvedeného tak nemohlo dojít k žalobcem vytýkanému porušení zásad.

Na závěr žaloby jsou citovány výsledky svědků, z nichž dle názoru žalobce nevyplývá, že by svou činností naplnil znaky závislé práce. Dle soudu však svědci názorně popsali, jak postupovali při práci zaměstnanci družstva SHYPOT a ostatní pracovníci. Svědek P. K. objasnil celý chod prací na stavbě. Není zde rozhodující, že se na stavbě nenacházel vedoucí pracovník z družstva SHYPOT, který by zadával pracovní úkoly. Důležité zde bylo, že jak zaměstnanci, tak i žalobce, pro družstvo SHYPOT vykonávali totožnou práci, kdy se v konkrétních úkonech střídali a doplňovali. V souladu s těmito výpověďmi a ostatními důkazy (viz výše), jež tvořily podklady pro rozhodnutí správních orgánů, ve vzájemné shodně prokázaly, že žalobce vykonával závislou práci.

VI. Závěr a náklady řízení

Krajský soud na základě shora provedeného posouzení žalobních námitek dospěl k závěru, že tyto nejsou důvodné, a proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

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 Brně dne 30. března 2017

JUDr. Eva Lukotková, v. r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Barbora Zachovalová