



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: **Fe – MARKET – recykling, s. r. o.**, se sídlem Mezibranská 1579/4, 110 00 Praha 1, zastoupen Mgr. Petrem Šimkem, advokátem, se sídlem třída Tomáše Bati 283, 763 02 Zlín - Louky, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 2. 2013, č. j. 4850/1.30/12/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 2. 2013, č. j. 4850/1.30/12/14.3, **se z r u š u j e a v ě c se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 12 228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, Mgr. Petra Šimka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutím žalovaného ze dne 21. 2. 2013, č. j. 4850/1.30/12/14.3, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno odvoláním napadené rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj č. j. 15294/9.30/12/14.3-RZ ze dne 17. 10. 2012. Rozhodnutím správního orgánu

prvního stupně byla žalobci uložena pokuta za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zaměstnanosti“) ve výši 250 000,- Kč. Správního deliktu se měl žalobce dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce fyzické osobě V. H. (dále též „zaměstnanec“) tím, že vykonával závislou práci spočívající ve výkupu železa, drahých kovů, autobaterií a demontáži vykoupených zařízení na pracovišti sběrna kovů na adrese Dolní Lhota 78, bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, čímž bylo porušeno ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

Podle rozhodnutí, jakož i rozhodnutí, jež mu předcházelo, se měl žalobce dopustit správního deliktu s následujícím skutkovým vymezením jednání: *„Právnícká osoba FEMARKET - recycling, s.r.o., ..., se dopustila správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ... tím, že umožnila vykonávat nelegální práci, jak je definována v ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když umožnila fyzické osobě: V. H. ... dne 28. 3. 2012 vykonávat závislou práci spočívající ve výkupu železa, drahých kovů, autobaterií a demontáži vykoupených zařízení na pracovišti: sběrna kovů na adrese: Dolní Lhota 78, bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, čímž bylo porušeno ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ...“* Proti takové formulaci protiprávního jednání a vymezení skutkového stavu se žalobce ohrazuje, neboť ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti považuje za nelegální práci výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nikoli jako výkon závislé práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu.

V řízení bylo podle žalobce prokázáno, a vyplynulo to i z bezprostřední výpovědi zaměstnance v den kontroly, tj. 28. 3. 2012, že od poloviny října 2011 do konce března 2012 vykonával pro žalobce závislou práci na pracovišti výkupny kovů v Dolní Lhotě, kterou provozuje žalobce. Zaměstnanec sám uvedl, že dochází pravidelně na pracoviště, má pravidelnou pracovní dobu úterý až pátek od 8,00 do 16,00 hod., v sobotu od 8,00 do 11,00 hod. Příchody a odchody si zaměstnanec zapisoval sám a tyto odpracované hodiny evidoval někdo z firmy žalobce. Také uvedl, že odměnu za práci mu vozil na pracoviště někdo z firmy v zalepené obálce, přičemž odměna byla vyplácena podle odpracovaných hodin ve výši 50,- Kč/hod., podkladem byla evidence odpracované doby. Při převzetí odměny podepisoval zaměstnanec „papír“, na kterém potvrzoval převzetí odměny za vykonanou práci. Dále zaměstnanec uvedl, že na pracovišti pracuje sám, má přesně stanovené úkoly a jeho vedoucí R. J. se vyskytuje v O. (jde o ves nedaleko Dolní Lhoty), kde také sídlí vedení firmy (myšleno - fyzické osoby z vedení společnosti). K dotazu pracovníka správního orgánu pak zaměstnanec uvedl, že neobdržel pracovní smlouvu ani žádnou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a že nic nepodepsal. Obsah výpovědi zaměstnance zachytil správní orgán v záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob ze dne 28. 3. 2012 a dále ji pak reprodukoval v protokolu o výsledku kontroly ze dne 11. 4. 2012. Obě tyto listiny tvořily podklad pro vydání rozhodnutí a byly provedeny jako důkazy v řízení. V předmětném protokolu správní orgán konstatoval porušení zákoníku práce v oblasti výkonu závislé práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu. Žalobce ve stanovené lhůtě předložil listiny vyžádané správním orgánem v průběhu kontroly dne 28. 3. 2012. Jednalo se mimo jiné o knihu příchodů a odchodů, č. 1. 13., evidenci pracovní doby zaměstnance za měsíce 10, 11, 12/2011 a 1, 2, 3/2012, dohodu o provedení práce uzavřenou s V. H. dne 11. 10. 2011 č. 1. 20, dohodu o provedení práce uzavřenou s V. H. dne 3. 1. 2012, č. 1. 21, pracovní smlouvu uzavřenou s V. H. ze dne 8. 3. 2012 č. 1. 22 a seznam zaměstnanců ke dni 28. 3. 2012. Tyto listiny jsou uvedeny v protokolu o kontrole. Z neznámých důvodů nebyly listiny - kniha příchodů a odchodů, č. 1. 13., evidence pracovní doby zaměstnance za měsíce

10,11,12/2011 a 1, 2, 3/2012 provedeny v řízení jako důkaz, ačkoli jednoznačně ve prospěch žalobce prokazovaly existenci pracovněprávního vztahu pravidelnou docházkou zaměstnance na pracoviště. Ve spojení s výpovědí p. H. učiněné do záznamu o pravidelném přebírání odměny za vykonanou práci, odpovědnosti zaměstnavatele za výsledek jeho činnosti a vůbec o existenci znaků závislé práce a pracovněprávního vztahu měly být hodnoceny ve prospěch žalobce. Správní orgán tak podle žalobce porušil povinnost dle ust. § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále „správní řád“) a nepoužil tyto listiny ke zjištění okolností svědčící ve prospěch žalobce.

Dále žalobce namítl, že samotná kontrola, i zní pořízený protokol o kontrole, které tvoří podklad pro zahájení správního řízení, byly ryze formální a neumožnily žalobci řádnou a účinnou procesní obranu, resp. v daný a pro rozhodnutí zásadní okamžik neumožnila žalobci doložení existence písemné pracovně právní dokumentace. Podle údajů ze záhlaví protokolu o kontrole se kontroly za žalobce (tehdy za kontrolovanou osobu) měl účastnit právě V. H.. To však neodpovídá skutečnosti, neboť za kontrolovanou osobu se provedení kontroly na místě samém neúčastnil nikdo, pracovník H. neměl žádné oprávnění za žalobce v okamžik kontroly jednat ani činit jakékoliv úkony či prohlášení. Žalobce má za to, že kontrolní pracovníci, kteří byli V. H. zpraveni o skutečnosti, že jeho přímým nadřízeným je J. R., který se vyskytuje spolu s vedením společnosti žalobce v nedaleké O., postupovali formálně, aniž na místě zjistili skutečný stav existence pracovních smluv. Spokojili se s tím, že p. H. (který době kontroly již věděl, že jeho pracovní poměr na dobu určitou bude u žalobce za několik dnů ukončen a že již nebude prodloužen) popřel podepsání pracovních smluv či dohod dokládajících pracovně právní vztah mezi žalobcem a V. H.. Aniž skutečně jednali s kontrolovanou osobu, resp. s oprávněnou osobou, která by jim mohla předložit písemné pracovněprávní smlouvy, uzavřeli kontrolu se zjištěním popsáním v bodě 2 protokolu o kontrole, tj. že kontrolovaná osoba neměla v době kontroly na pracovišti uloženy kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu fyzické osoby zkontrolované na pracovišti. Povinnost mít uvedené dokumenty na pracovišti má podle § 136 zákona o zaměstnanosti pouze zaměstnavatel a nikoli zaměstnanec. Pokud je tedy nepředloží zaměstnanec, anebo osoba přítomná na pracovišti, a to ani když tvrdí, že žádné relevantní dokumenty nepodepsali, není možné učinit podle žalobce bez dalšího závěr, že takové dokumenty na pracovišti či vůbec absentují (natož že neexistují). Problematické ustanovení § 136 zákona o zaměstnanosti není vynutitelné, neobsahuje žádnou sankci. Žalobce má za to, že absence kopie písemných smluv či dohod v době kontroly je náhradním způsobem sankcionována právě podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť kontrolní orgány z toho bez dalšího dovozují neexistenci pracovně právního vztahu. Dodatečné předložení totiž není nijak respektováno, neboť je považováno za účelové.

Pokud by kontrolní orgány objektivně zjistily, že na pracovišti příslušná dokumentace neexistuje, a tato skutečnost byla prokázána osobou, která je oprávněna jednat za kontrolovaného zaměstnavatele, anebo taková osoba smlouvy nepředloží na výzvu kontrolních orgánů, je absence příp. neexistence prokázána. Avšak za situace, kdy na pracovišti kontrolovaná osoba, anebo osoba, která je oprávněna poskytnout součinnost, objektivně není, nemůže být přijat závěr, že pracovněprávní dokumentace neexistuje. Kontrolní orgány v daném případě měly dle názoru žalobce (pokud disponovaly dostatkem informací o místě, kde se vyskytuje vedení žalobce i nejbližší nadřízený V. H. J. R.) pokračovat v kontrole právě v provozovně v O. a zde si měly objektivně ověřit tvrzení V. H. a vyžádat dokumenty prokazující existenci pracovněprávního vztahu. Kdyby tak učinily, byly by jim příslušné dokumenty neprodleně předloženy. Ostatně z ust. § 133 zákona o zaměstnanosti vyplývá, že pro účely aplikace tohoto zákona se pracovištěm kontrolované

osoby rozumí místa určená a obvyklá pro výkon činnosti kontrolované osoby. Tímto pracovištěm byla a stále je zcela nepochybně i provozovna v O. zapsaná ve veřejné části živnostenského rejstříku. O existenci provozovny se mohly kontrolní orgány přesvědčit při přípravě samotné kontroly a navíc tuto informaci obdrželi pracovníci inspektorátu práce při kontrole od V. H.. Žalobce zastává názor, že i tuto skutečnost měl žalovaný i prvoinstanční orgán ve správním řízení hodnotit ve prospěch žalobce.

Protokol o kontrole, na jehož základě bylo správní řízení zahájeno a jenž byl hodnocen jako podstatný důkaz, tak dle názoru žalobce nezachycuje objektivní skutečnost a rozhodnutí, které z něj vychází, je nezákonné. Podle žalobce se pak nelogickou a nadbytečnou v celém kontextu jeví výzva kontrolních orgánů k předložení pracovních smluv a dohod a další dokumentace obsažená v bodu VII. záznamu o zahájení kontroly č. j. 15/2012/9.72-ZOZK ze dne 28. 3. 2012, neboť předložení bylo ve správním řízení stejně vyhodnoceno jako účelové.

Žalobce dále namítl, že v řízení nebyl, údajně z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení, proveden výslech svědka navrženého žalobcem. Konkrétně se jednalo o výslech J. S., která pro společnost žalobce zajišťuje účetní, personální a mzdovou agendu. Naopak správní orgány vycházely pouze z výpovědi V. H. učiněné pouze do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob ze dne 28. 3. 2012 a dále z jeho výpovědi, kterou učinil jako podezřelý z přestupku do protokolu dne 28. 8. 2012 v jiném řízení, tj. nikoli ve svědecké výpovědi. Podle žalobce správní orgán namísto toho, aby V. H. předvolal podle dle § 55 správního řádu jako svědka v řízení o správním deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kde by mohl být konfrontován s otázkami žalobce a jeho právního zástupce (a musel mluvit pravdu pod hrozbou následků křivé výpovědi), zvolil cestu, kterou žalobci upřel možnost procesní obrany, a tím, že zamítl svědeckou výpověď J. S. hodnotil pouze tvrzení V. H., které bylo v rozporu s jeho původním čestným prohlášením, a to v neprospěch žalobce. Žalobce má za to, že obě výpovědi V. H., tj. jak výpověď učiněná do záznamu při zjišťování totožnosti, tak i výpověď v rámci pouhého projednávání podezření z přestupku, není možné použít jako důkazy v řízení o správním deliktu v dané věci. Zamítnutím návrhu žalobce na provedení výslechu svědka paní J. S. se oslabilo jeho postavení v dokazování. Zamítnutí vedlo k tomu, že správní orgán nezjistil úplně skutkový stav a rozhodl o uložení povinnosti (pokuty) v neprospěch žalobce.

Další okruh žalobních námitek spočívá v tom, že nad rámec žalobcem tvrzené existenci písemných smluv o provedení práce i pracovní smlouvy na dobu určitou žalobce namítá, že nemohl porušit ustanovení § 3 zákoníku práce, ani kdyby tyto smlouvy neměly písemnou formu. Základní pracovněprávní vztah má své subjekty, tak i materiální znaky. Pokud existují, nic na existenci pracovněprávního vztahu nezmění ani skutečnost, že zaměstnanec není pojištěn k sociálnímu nebo zdravotnímu pojištění, ba ani skutečnost, že pracovněprávní vztah není uzavřen písemnou formou, jak předpokládá ust. § 34 odst. 4 zákoníku práce. Ustanovení § 20 odst. 2 zákoníku práce stanoví, že nebyl-li právní úkon, jímž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah, učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon, je možné se neplatnosti dovolat, jen nebylo-li započato s plněním. V daném případě však bylo oboustranně započato s plněním, což bylo v řízení prokázáno. Zaměstnanec vykonával závislou práci, prováděl výkup a demontáž kovových výrobků, prováděl činnost pod odpovědností žalobce, který mu za výkon závislé práce poskytoval peněžitou odměnu. Své rozhodnutí žalovaný opírá o naplnění skutkové podstaty deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti výkonem fyzické práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu. Skutková podstata však spočívá v umožnění výkonu nelegální práce, kterou je ale podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti výkon závislé práce fyzickou osobou mimo

pracovněprávní vztah. Žalobce trvá na tom, že existoval řádný pracovní poměr mezi ním a zaměstnancem od poloviny října až do konce března 2012, a to včetně dne 28. 3. 2012. Avšak ani v případě, kdy by nebyl základní pracovněprávní vztah uzavřen písemně, tj. předepsanou formou, nezpůsobilo by to jeho neplatnost, a tedy tento vztah tu existoval. Jinak řečeno, závislá práce prováděná zaměstnancem nebyla prováděna mimo tento základní pracovněprávní vztah.

Pokud žalovaný v rozhodnutí tvrdí, že je otázka neplatnosti pracovněprávního na posouzení soudu, pak mu lze přisvědčit pouze v tom, že jde o neplatnost namítanou jedním z účastníků pracovněprávního vztahu, a tedy otázku ryze soukromoprávní, o níž rozhodují nezávislé soudy, nikoli orgány veřejné správy. Žalovaný tak přes vznesené námitky žalobce rozhodnutím v podstatě nepřímou posoudil i neplatnosti pracovněprávního vztahu žalobce a zaměstnancem, a to po právní stránce navíc zcela nesprávně. S ohledem na to má žalobce za to, že rozhodnutí bylo vydáno na základě neúplně zjištěného skutkového stavu věci a v rozporu s právními předpisy.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že setrvává na svém rozhodnutí. Provedenou kontrolou bylo zjištěno, že dne 28. 3. 2012 byla v provozovně žalobce zjištěna fyzická osoba V. H., vykonávající práci spočívající ve výkupu kovů a demontáži kovových výrobků; do záznamu V. H. mimo jiné uvedl, že pro žalobce pracuje v jeho provozovně asi od poloviny září 2011, jeho práce spočívá v tom, že vykupuje železo, drahé kovy, autobaterie a provádí demontáž vykoupených zařízení, od začátku jeho výkonu práce v provozovně neobdržel pracovní smlouvu ani žádnou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, v provozovně je podřízen vedoucímu provozovny J. R., pracovní dobu má stanovenou od úterý do pátku 8.00 - 16.00 a v sobotu 8.00 - 11.00, odměna je mu vyplácena podle odpracovaných hodin, podkladem pro vyplácení odměny je evidence odpracovaných hodin. V Protokolu o výsledku kontroly je dále uvedeno, že V. H. vykonával pro žalobce v jeho provozovně práci osobně, ve vztahu podřízenosti, jménem žalobce a na základě jeho pokynů; žalobce umožnil v době od 1. 1. 2012 do 28. 3. 2012 V. H. vykonávat závislou práci bez uzavřeného pracovněprávního vztahu.

Při provádění kontrolní činnosti byl dodržen standardní postup, který nijak nevybočoval ze zákonem stanovených mezí, což je patrné ze správního spisu.

V protokolu o ústním jednání č. j. 15295/9.30/12/14.3 - Prot., ze dne 28. 8. 2012, pořízeném v řízení vedeném proti V. H. pro podezření z přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, který byl proveden jako listinný důkaz dne 25. 9. 2012, je uvedeno, že v den kontroly, dne 28. 3. 2012, V. H. neměl s účastníkem řízení uzavřenu dohodu o provedení práce ani žádnou jinou smlouvu, vše co při kontrole sdělil inspektorům, byla pravda, asi týden po provedené kontrole byl odvezen do sídla účastníka řízení, kde podepsal dodatečně vyhotovené dohody o provedení práce a pracovní smlouvu, dne 10. 5. 2012 podepsal z obavy před nevyplacením mzdy čestné prohlášení, které však nebylo pravdivé, práci v provozovně vykonával osobně, jménem žalobce, na jeho odpovědnost, na základě pokynů pana J., který je odpovědným vedoucím provozovny.

Dle ust. § 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. Co se týče ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, jde o ustanovení, které definuje nelegální práci, avšak neukládá adresátům právního předpisu

žádnou povinnost, na rozdíl od ust. § 3 zákoníku práce, které stanovuje, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Formulace „výkon práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu“, v žádném případě nemůže podle žalovaného způsobit neurčitost či nejasnost výroku napadeného rozhodnutí.

Knihou příchodů a odchodů a Evidencí pracovní doby zaměstnance je možné prokázat faktický výkon závislé práce. Shora uvedenými listinami však nelze prokázat existenci či neexistenci pracovněprávního vztahu. Ačkoliv správní orgán I. stupně zamítl výslech svědka J. S., v napadeném rozhodnutí neprovedení navrženého výslechu svědka řádně zdůvodnil. Nelze tedy souhlasit s tvrzením žalobce, že by v průběhu správního řízení bylo oslabeno jeho procesní postavení. Jedním z akceptovatelných důvodů pro neprovedení navržených důkazů je i nadbytečnost důkazu, kdy určitá skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, byla již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností prokázána. Žalobce byl v Oznámení o zahájení správního řízení a nařízení ústního jednání č. j. 15294/9.30/12/14.3-0, ze dne 9. 8. 2012, prokazatelně poučen o právu navrhopvat po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí důkazy. Provedení důkazů však účastník řízení v průběhu řízení nenavrhoval. Tohoto svého práva nevyužil ani poté, kdy byl vyrozuměn o ukončení dokazování, ze dne 1. 10. 2012, prokazatelně poučen o právu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí dle ust. § 36 odst. 3 správního řádu. V předmětném řízení byly provedeny důkazy potřebné ke zjištění skutečného stavu věci.

V předmětné věci bylo podle žalovaného bez důvodných pochybností prokázáno, že v době kontroly nebyl mezi žalobcem a zjištěnou osobou V. H. uzavřen žádný pracovněprávní vztah. Nejednalo se tedy v daném případě o pouhý nedostatek formy právního úkonu. Jakékoliv dodatečné doložení antedatované dohody o provedení práce či pracovní smlouvy nemůže mít vliv na kontrolní závěr, neboť jednání účastníka řízení se v minulosti již určitým způsobem odehrálo, skutkový děj je tedy uzavřen a není jej možné následně měnit. Pro posouzení, zda byl spáchán správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, je vždy rozhodující okamžik provedení kontroly. Nedoložení dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu neznamena automaticky, že byl v daném případě umožněn výkon nelegální práce. Tato skutečnost však obvykle odůvodňuje podezření z předmětného správního deliktu, kdy pro posouzení, zda byl umožněn výkon nelegální práce, je vždy rozhodující skutečná existence či neexistence pracovněprávního vztahu, kterou je třeba dovozovat ze všech důkazů hodnocených jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemných souvislostech. Také nepřihlášení zjištěné osoby k sociálnímu a zdravotnímu pojištění samo o sobě není skutečností usvědčující účastníka řízení z umožnění výkonu nelegální práce, nicméně tato skutečnost může být použita jako okolnost dokreslující konkrétní skutkový stav.

Ze správního spisu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti:

Ve správním spisu je založen záznam o zahájení kontroly ze dne 28. 3. 2012. Ze záznamu vyplývá, že se žalobce, resp. osoba oprávněná za něj jednat, zahájení kontroly nezúčastnila, záznam pouze obsahuje telefonický kontakt „pro další kontakt“ s kontrolovanou osobou na jednatelce žalobce. Záznam o zahájení kontroly převzal V. H. jako jediná osoba přítomná na pracovišti. Záznam o zahájení kontroly obsahuje dále výzvu k poskytnutí součinnosti dne 29. 3. 2012 spočívající v předložení mj. seznamu zaměstnanců a pracovních smluv či dohod o pracích vykonávaných mimo pracovní poměr.

Ze dne 28. 3. 2012 dále pochází „záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti“, podle něhož V. H. uvedl, že pracuje pro žalobce, a to asi od poloviny října 2011, vykupuje v provozovně železo, drahé kovy, autobaterie a provádí demontáž vykoupných zařízení. Dále uvedl, že od začátku výkonu práce neobdržel pracovní smlouvu ani žádnou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, nic nepodepisoval. V provozovně je podřízen vedoucímu provozovny J. R.. Pracovní dobu má stanovenou v úterý až pátek od 8.00 do 16.00 hodin a v sobotu od 8.00 do 11.00 hodin. Příchody a odchody do práce a odpracovanou dobu eviduje sám. Takto evidované hodiny za daný měsíc potvrdí někdo z firmy, neví, o koho se přesně jedná. Odměnu mu přinese vždy někdo z firmy v zalepené obálce v hotovosti. Děje se tak zpravidla koncem následujícího měsíce. Odměna je vyplácena podle odpracovaných hodin e výši 50 Kč za hodinu. Jedná se o částku 6000 – 6500 Kč za měsíc. Při převzetí odměny podepisuje nějaký papír.

Žalobce na základě výzvy k poskytnutí součinnosti předložil kopii z knihy evidence docházky V. H., dále pak dohodu o provedení práce datovanou dnem 11. 10. 2011 uzavřenou na dobu od 11. 10. 2011 do 21. 12. 2011, dohodu o provedení práce na období 3. 1. 2012 do 31. 3. 2012 datovanou dnem 3. 1. 2012 a pracovní smlouvu na dobu určitou od 8. 3. 2012 do 31. 3. 2012 datovanou dnem 8. 3. 2012.

Kontrolní orgán dne 5. 4. 2012 požádal místně příslušnou Okresní správu sociálního zabezpečení o poskytnutí informace, zda V. H. byl přihlášen k nemocenskému a důchodovému pojištění a ke kterému dni. K této žádosti bylo sděleno, že ke dni 5. 4. 2012 nebyl V. H. k sociálnímu pojištění přihlášen.

V protokolu o výsledku kontroly ze dne 11. 4. 2012 kontrolní orgán shrnul výše uvedená zjištění tak, že V. H. vykonával pro žalobce závislou práci. Dále kontrolní orgán uzavřel, že žalobce umožnil v době od 1. 1. 2012 do zahájení kontroly, tedy do 28. 3. 2012, V. H. vykonávat závislou práci bez uzavřeného pracovněprávního vztahu.

Žalobce dne 20. 4. 2012 podal žádost o přezkoumání protokolu o kontrole s tím, že V. H. jednal v době kontroly zmatečně, více méně z důvodu zaleknutí se kontrolorů, neuvědomil si, že dohody podepisoval a že jsou uloženy ve středisku O.. Zaměstnanec byl přihlášen k účasti na pojištění z titulu pracovního poměru. Za celou dobu pracovněprávního vztahu byla řádně evidována docházka zaměstnance. Pracovní poměr byl řádně uzavřen a řádně ukončen.

Kontrolní orgán v přezkoumání protokolu ze dne 25. 4. 2012 k těmto námitkám uvedl, že zaměstnanec byl seznámen s předmětem kontroly, bylo zdůrazněno, že se jedná o kontrolu zaměřenou na dodržování zákazu nelegální práce. Na zcela jasně formulovanou otázku, zda zaměstnanec vykonává práci na základě pracovní smlouvy resp. dohody, V. H. bez váhání odpověděl, že žádnou smlouvu ani dohodu doposud neuzavřel. Na upřesňující dotaz, zda některý z uvedených dokumentů podepsal, zopakoval V. H. předchozí odpověď a uvedl, že žádný takový dokument nepodepsal. V průběhu u kontrolního šetření měl dostatek času, aby si vzpomněl, zda pracovněprávní vztah uzavřel, či nikoliv. Přesto opakovaně prohlásil, že nikoliv. Po celou dobu kontroly působil klidně, položeným otázkám zjevně rozuměl, odpovídal spontánně, nikoliv zmatečně. Pokud jde o přihlášku k pojištění, kontrolní orgán konstatoval, že ke dni 5. 4. 2012 nebyl V. H. přihlášen, na opakovaný dotaz kontrolního orgánu pak bylo sděleno, že jmenovaný byl přihlášen až dne 19. 4. 2012, tedy až po kontrolním zjištění kontrolního orgánu. Kontrolní orgán tak setrval na svých závěrech.

Žalobce dne 14. 5. 2012 podal proti výsledku přezkoumání protokolu námitky. V těchto námitkách znovu zopakoval, že V. H. v okamžik kontroly nepochopil, co bylo po něm požadováno. Předložil v této souvislosti čestné prohlášení V. H. ze dne 10. 5. 2012. K otázce přihlášky k pojištění uvedl, že ke dni zahájení kontroly V. H. skutečně nebyl přihlášen k pojištění, nicméně dne 19. 4. 2012 se tak stalo, přičemž se jednalo o vztah založený pracovní smlouvou, tedy vztah uzavřený na dobu určitou od 8. 3. 2012 do 31. 3. 2012. Toto pozdní přihlášení bylo zapříčiněno zaneprázdněním ekonomky společnosti, která v tomto období vypracovávala daňová priznání. Žalobce předložil též bankovní výpisy dokládající zaplacení pojistného.

V rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 7. 2012 kontrolní orgán námitky žalobce zamítl a odkázal na vypořádání obdobných námitek v rámci přezkoumání protokolu.

Správní orgán prvního stupně s ohledem na výsledky kontrolních zjištění dne 9. 8. 2012 zahájil řízení o správním deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jehož se měl žalobce dopustit tím, že umožnil vykonávat nelegální práci podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, neboť dne 28. 3. 2012 umožnil V. H. vykonávat závislou práci spočívající ve výkupu železa, drahých kovů, autobaterií a demontáži vykoupených zařízení bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu.

Ve správním spisu je založen protokol o ústním jednání ve věci řízení o přestupku podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti vedeného s V. H. ze dne 28. 8. 2012, v jehož rámci V. H. uvedl: „*V den kontroly dne 28. 3. 2012 jsem neměl uzavřenu dohodu o provedení práce ani žádnou jinou smlouvu se zaměstnavatelem. Vše, co jsem inspektorům sdělil při kontrole na místě je pravdou. Pro firmu Fe - MARKET – recycling, s. r. o., jsem pracoval od října 2011 na provozovně v Dolní Lhotě. Po odchodu inspektorů z kontroly jsem telefonicky oznámil na firmu, že proběhla v provozovně kontrola s tím, že chtěli předložit doklady prokazující pracovní právní vztah, na což jsem odpověděl po pravdě, že žádné takové doklady podepsané nemám. Na základě tohoto mého sdělení panu P. (jednatel firmy) začal na mě pan P. křičet, že „i důchodce ví, že má při kontrole vždy říct, že smlouvu má“. Asi týden před kontrolou jsem zaměstnavateli oznámil, že chci skončit, a dohodli jsme se na skončení práce ke dni 31. 3. 2012. Asi týden po provedené kontrole jsem byl odvezen do sídla zaměstnavatele do O., kde mi byly paní S. (účetní) předloženy dvě dohody o provedení práce a jedna pracovní smlouva k dodatečnému podpisu. Originál ani kopii žádného z těchto dokladů jsem od zaměstnavatele neobdržel. Dne 10. 5. 2012 jsem se na základě telefonického kontaktu z firmy dostavil k jednání do kanceláře JUDr. J. ve Zlíně, kde došlo k sepsání čestného prohlášení, které bylo diktováno zapisovatelce JUDr. J.. Toto čestné prohlášení jsem podepsal, přestože nebylo pravdivé, a to proto, že jsem se obával, že v případě nepodepsání mi nebude zaměstnavatelem vyplacena dlužná mzda za měsíc únor a březen 2012. Tato dlužná mzda mi dosud vyplacena nebyla. Toto čestné prohlášení jsem na žádost JUDr. J. šel osobně ověřit na Magistrát města Zlína.*“

Dne 25. 9. 2012 proběhlo ve věci žalobce ústní jednání, v rámci něhož byla zástupkyně žalobce přítomna mj. provedení důkazu protokolem obsahujícím výpověď V. H. ze dne 28. 8. 2012. K věci samé zástupkyně žalobce uvedla, že žalobce prokázal písemnými doklady, že zaměstnanec měl dohody o provedení práce a pracovní smlouvu. Pokud kontrolní orgán vycházel z prvotní informace zaměstnance, poukázala na obsah jeho pozdějšího čestného prohlášení a poukázala na nízkou rozumovou vyspělost V. H.. K otázce pozdní přihlášky k pojištění zdůraznila, že vztah založený dohodami o provedení práce nezakládal účast na pojištění. K protokolu o ústním jednání s V. H. zástupkyně žalobce uvedla, že pasáž,

kde je uvedeno, že dne 10. 5. 2012 se dostavil za JUDr. J., která mu měla nadiktovat čestné prohlášení, je nepravdivá, neboť zástupkyně žalobce s žádným V. H. nikdy nejednala. K prokázání této skutečnosti navrhla obsah svého diáře. Dále zástupkyně žalobce uvedla, že V. H. nehodlá navrhovat jako svědka, neboť jí bylo klientem sděleno, že se nerozešli v dobrém. Jako jediný důkaz krom obsahu diáře zástupkyně žalobce navrhla výslech paní J. S. (ekonomky žalobce), aniž uvedla, k jakým skutečnostem by měla být vyslechnuta.

V rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt ze dne 25. 10. 2012 správní orgán prvního stupně k námitkám žalobce uvedl, že z prvotního kontrolního šetření na místě jednoznačně vyplynulo, že smlouvy v den zahájení kontroly neexistovaly a tuto skutečnost potvrdil V. H. i při ústním jednání dne 28. 8. 2012. Podle správního orgánu prvního stupně V. H. jednoznačně rozuměl dotazu kontrolního orgánu, zda má uzavřen pracovněprávní vztah. Při ústním jednání působil důvěryhodně, zcela vyrovnaně a jednoznačně popsal, kdy dokumenty prokazující existenci pracovněprávního vztahu podepsal. Další skutečností, která nasvědčuje tomu, že žalobce neměl v úmyslu uzavřít s V. H. pracovněprávní vztah, je podle správního orgánu skutečnost, že přihlásil zaměstnance k sociálnímu a zdravotnímu pojištění až téměř jeden měsíc po provedené kontrole, a to k datu 8. 3. 2012. Dále správní orgán zdůraznil, že zástupkyně žalobce po provedení důkazu obsahem protokolu o výpovědi V. H. dne 28. 8. 2012 nevyvracela nijak jeho vyjádření, že dne 28. 3. 2012 neměl se žalobcem uzavřen pracovněprávní vztah, pouze vyvracela jeho vyjádření, že se dne 10. 5. 2012 dostavil k ní do kanceláře k sepisu čestného prohlášení. Správní orgán konstatoval, že v kopii diáře zástupkyně žalobce není dne 10. 5. 2012 jméno V. H. uvedeno, tato skutečnost však podle správního orgánu pravdivost výpovědi V. H. nezpochybňuje. K navrženému důkazu výslechem J. S. správní orgán uvedl, že jej shledává v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti za nadbytečný, neboť skutečný stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, byl zjištěn doposud provedenými důkazy.

Žalobce v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně uplatnil v podstatě obdobné námitky jako v žalobě. Žalovaný v rozhodnutí o odvolání k těmto námitkám konstatoval, že formulace „výkon práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu“ v souvislosti s citovanými ustanoveními zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce nemůže způsobit neurčitost či nejasnost výroku napadeného rozhodnutí. K otázce existence pracovněprávního vztahu mezi žalobcem a V. H. žalovaný uvedl, že knihou příchodů a odchodů a evidencí pracovní doby zaměstnance je možné prokázat faktický výkon závislé práce, nelze jimi však prokázat existenci či neexistenci pracovněprávního vztahu. Nepřihlášení osoby k sociálnímu a zdravotnímu pojištění není samo o sobě skutečností usvědčující žalobce z umožnění výkonu nelegální práce, nicméně jde o okolnost dokreslující konkrétní skutkový stav. Pokud jde o otázku platnosti či neplatnosti uzavřeného pracovněprávního vztahu, žalovaný poukázal na to, že pravomoc posoudit platnost či neplatnost uzavření takového vztahu náleží soudům, nicméně takové posouzení je ve věci irrelevantní, neboť bylo bez důvodných pochybností prokázáno, že v době kontroly nebyl mezi žalobcem a V. H. uzavřen žádný pracovněprávní vztah. Nejednalo se tedy o pouhý nedostatek formy právního úkonu. Nedoložení dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu vždy automaticky neznamená, že byl v daném případě umožněn výkon nelegální práce. Tato skutečnost však odůvodňuje podezření ze spáchání správního deliktu. K neprovedenému výslechu J. S. žalovaný uvedl obdobnou argumentaci jako ve vyjádření k žalobě.

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobcích 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 je zčásti důvodná.

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.

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

Podle § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákoník 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.

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.

Vzhledem k tomu, že žalobci bylo napadeným rozhodnutím vytýkáno umožnění nelegální práce dne 28. 3. 2012, tedy v době, kdy měl být podle žalobce s V. H. uzavřen pracovní poměr na základě pracovní smlouvy ze dne 8. 3. 2012, a s ohledem na obsah žalobních námitek, je třeba ještě jako na relevantní ustanovení poukázat na ustanovení § 34 odst. 4 zákoníku práce, podle něhož musí být pracovní smlouva uzavřena písemně. Podle § 20 odst. 1 zákoníku práce platí, že nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu dodatečně odstraní. Podle § 20 odst. 2 zákoníku práce pak platí, že nebyl-li právní úkon, jímž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah (§ 3), učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon, je možné se neplatnosti dovolat, jen nebylo-li již započato s plněním.

Jádro žalobních námitek se vztahuje k tomu, že podle názoru žalobce v důsledku nesprávně vymezeného deliktního jednání s ohledem na znění skutkové podstaty správního deliktu došlo k nezákonnému poškození situace, kdy případně nebyl pracovní poměr mezi žalobcem a jeho zaměstnancem uzavřen zákonnou formou, nikoliv situace, kdy takový pracovněprávní poměr vůbec neexistoval. S tím souvisí žalobní námitky týkající se nesprávnosti závěru o zjištěném skutkovém stavu a poukazující na to, že v řízení zjištěné skutečnosti odůvodňovaly závěr, že mezi žalobcem a jeho zaměstnancem pracovněprávní vztah (konkrétně pracovní poměr) existoval. Těmto námitkám musel soud přisvědčit.

Předně je žalobci třeba přisvědčit v tom, že jeho deliktní jednání bylo ve výroku rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt vymezeno jako „*umožnění vykonávat závislou práci bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu*“. Takto vymezené jednání však skutečně neodpovídá skutkové podstatě vytýkaného správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jímž je umožnění výkonu nelegální práce. Nelegální prací je pak podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Nejde přitom o významově marginální nepřesnost. Pro účely posouzení naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti je zapotřebí pečlivě zkoumat, zda byl umožněn výkon závislé práce, aniž by

byla vůbec uzavřena platná pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo dohoda o provedení práce, nebo zda taková smlouva či dohoda uzavřena byla, avšak nikoliv v písemné formě, a byla případně konvalidována či se nedostatku písemné formy nelze dovolat. Nutnost takového rozlišování zdůraznil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Ads 52/2014-37, přičemž uvedl zejména následující:

„Podle ust. § 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.

Citované ustanovení nedefinuje přímo pojem „pracovněprávní vztah“, nýbrž zakazuje, až na zákonné výjimky, vykonávat závislou práci v jiném než základním pracovněprávním vztahu. Upravuje užší kategorii pracovněprávních vztahů – základní pracovněprávní vztahy a provádí taxativní výčet třech typů základního pracovněprávního vztahu. Pracovněprávními vztahy jsou naproti tomu podle ust. § 1 písm. a) zákoníku práce veškeré vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli.

Ze smyslu ust. § 5 písm. e), bodu 1 zákona o zaměstnanosti vyplývá, že nemíří na veškeré pracovněprávní vztahy, nýbrž na základní pracovněprávní vztahy vymezené v ust. § 3 zákoníku práce. Dopadá totiž výlučně na výkon závislé práce a zjevně neřeší vztahy související, jako například práva a povinnosti plynoucí z odpovědnosti zaměstnance za škodu. Tomu plně odpovídá odkaz na ust. § 3 zákoníku práce, který lze taktéž využít jako interpretační vodítko. Pojem „pracovněprávní vztah“ ve smyslu ust. § 5 písm. e), bodu 1 zákona o zaměstnanosti je proto nutno interpretovat jako „základní pracovněprávní vztah“ ve smyslu ust. § 3 zákoníku práce.

Pojem „pracovněprávní vztah“ použitý v ust. § 5 písm. e), bodu 1 zákona o zaměstnanosti přitom nelze považovat za pojem zcela autonomní i co do otázky, za jakých okolností je na pracovněprávní vztah nutno nahlížet jako na platný. Citované ustanovení nelze vyložit tak, že má pojmem „pracovněprávní vztah“ na mysli „pracovněprávní vztah založený písemnou smlouvou“. Kromě toho, že to z daného ustanovení nevyplývá, je neuzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti v písemné formě speciálním deliktem dle ust. § 12 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“).

I s ohledem na odkaz na ustanovení zákoníku práce je proto zřejmé, že otázku existence základního pracovněprávního vztahu a platnosti právního jednání, který jej založil, je nutno hodnotit právě především podle rozhodných ustanovení zákoníku práce. Zákon o zaměstnanosti žádnou podobnou právní úpravu neobsahuje a ani z něj implicitně nevyplývá, že vůbec nezáleží na platnosti právních jednání. Ostatně jak jinak, než podle zákoníku práce (a případně subsidiárně občanského zákoníku) by bylo možné hodnotit, zda existuje mezi stranami jakýkoliv právní vztah. Jak hodnotit, zda byla či nebyla uzavřena smlouva? Jaké náležitosti by taková smlouva měla mít? Co by bylo možné považovat za projev vůle? A byl by vůbec nutný nějaký projev vůle? Toto jsou otázky, na které je nutno hledat odpověď v právu soukromém, nikoliv v zákoně o zaměstnanosti. Navíc je potřeba zopakovat, že zákon o zaměstnanosti výslovně na ustanovení zákoníku práce odkazuje.

...

Podle ust. § 20 odst. 1 zákoníku práce, nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu

dodatečně odstraní. Podle ust. § 20 odst. 2 zákoníku práce, nebyl-li právní úkon, jímž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah (§ 3), učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon, je možné se neplatnosti dovolat, jen nebylo-li již započato s plněním.

Ust. § 20 zákoníku práce tedy upravuje dvě situace, kdy se na právní jednání zakládající základní pracovněprávní vztah přes nedodržení písemné formy hledí jako na právní jednání platné. Základní pracovněprávní vztah z něho vzniklý je proto taktéž nutno považovat za existující. Strany tohoto vztahu mají stejná práva a povinnosti jako strany základního pracovněprávního vztahu založeného bezvadným právním jednáním.

Ačkoliv je v zákoníku práce neplatnost právního jednání zakládajícího základní pracovněprávní vztah pro nedostatek formy koncipována jako neplatnost absolutní, nepřihlíží se k ní bez dalšího, ale jen tehdy, jestliže se jí dovolá osoba k tomu oprávněná a jestliže dosud nebylo započato s plněním. Pokud by se jí oprávněná osoba nedovolala nebo by již bylo započato s plněním, hledělo by se na právní jednání jako na od počátku platné a způsobilé přivodit sledované právní následky (viz např. Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 168). Povinnost hledět na právní jednání jako na platné přitom stihá nejen účastníky tohoto jednání, ale také soudy či správní orgány.

Stěžovatel zjevně vycházel z toho, že vzhledem k neexistenci jakéhokoliv písemného ujednání (s výjimkou dohody o provedení práce, která byla dle obsahu správního spisu antedatována a uzavřena až po kontrole stěžovatele), mezi žalobcem a J. B. neexistoval pracovněprávní vztah. Ve svém rozhodnutí se však vůbec nezabýval otázkou, zda k takovéto vadě právního jednání může přihlídnout a jaké důsledky tato vada na existenci pracovněprávního vztahu má. Tuto otázku by musel posoudit právě ve světle ust. § 20 zákoníku práce. Pokud by tak učinil, zjistil by, že k nedostatku formy přihlížet nemůže (viz dále). Musel by tak hodnotit, zda právní jednání zakládající závislou práci mezi žalobcem a J. B. mělo náležitosti pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Ani takovou úvahu jeho rozhodnutí neobsahuje.

....

Závěr o tom, zda bylo učiněno právní jednání (uzavřena smlouva) je výsledkem hodnocení skutkových zjištění. Dokazování se má zaměřit na to, zda nastaly skutečnosti, s nimiž právo spojuje vznik, změnu či zánik práv nebo povinností. Až v případě kladného zjištění může správní orgán uzavřít, že došlo či nedošlo k určitému právnímu jednání.

....

Jak vyplývá z konstantní judikatury Nejvyššího soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002, dostupný na www.nsoud.cz), „[k] tomu, aby bylo možné v konkrétním případě posoudit, zda (kdy) došlo k uzavření pracovní smlouvy, nejsou rozhodující subjektivní představy účastníků o tom, kdy podle jejich názoru pracovní poměr vznikl, významné je - bez ohledu na to, jak účastníci následně hodnotí své právní postavení - objektivní zjištění, zda a kdy nastaly takové skutečnosti, s nimiž právní norma vznik tohoto dvoustranného právního úkonu spojuje. Protože v pracovní smlouvě je zaměstnavatel povinen se zaměstnancem dohodnout druh práce, na který je zaměstnanec přijímán, místo výkonu práce (obec a organizační jednotku nebo jinak určené místo) a den nástupu do práce (§ 29 odst. 1 zák. práce), je pracovní smlouva uzavřena, jakmile se účastníci shodli na obsahu těchto podstatných (esenciálních) náležitostí. K tomu může dojít - jak uvedeno výše - jak písemně, tak ústně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěli účastníci projevit (§ 240 odst. 2 zák. práce).“ Pro posouzení právních jednání žalobce a J. B. tedy nebylo důležité, že v rámci správního řízení oba tvrdili, že nemají uzavřenu pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce ani dohodu o pracovní činnosti.

Podstatné bylo to, že uvedli, že J. B. vykonával konkrétní druh práce na základě ústní dohody, v konkrétní provozovně žalobce, v určitém období a do práce nastoupil v určitý den. Tyto konkrétní skutečnosti měl stěžovatel, bez ohledu na tvrzení o neexistenci smluvního vztahu, hodnotit z hlediska zákonných náležitostí pracovní smlouvy, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti. Pouze tak by mohl učinit závěr o existenci či neexistenci pracovněprávního vztahu mezi žalobcem a J. B. Jelikož tak neučinil, je správný závěr krajského soudu, že správní spis (a především správní rozhodnutí obou stupňů) neposkytují dostatečný podklad pro závěr o spáchání správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Teprve poté, co by stěžovatel řádně vyhodnotil, zda byla mezi žalobcem a J. B. ústně či konkludentně uzavřena pracovní smlouva, dohoda o provedení práce či dohoda o pracovní činnosti, měl hodnotit, zda se jedná o ujednání neplatné pro nedostatek písemné formy. A v takovém případě měl přihlídnout k obsahu ust. § 20 odst. 1 a 2 zákoníku práce a měl učinit úvahu o tom, jak se pravidla v tomto ustanovení obsažená promítají do jeho závěru o neexistenci pracovněprávního vztahu pro absenci písemného ujednání.“

Právní závěry, jež Nejvyšší správní soud učinil ve výše uvedené věci, lze plně vztáhnout i na nyní posuzovanou věc. Žalovaný sice jak v napadeném rozhodnutí, tak ve vyjádření k žalobě zdůrazňuje, že skutková zjištění bez rozumných pochybností nasvědčují tomu, že mezi žalobcem a V. H. nebyl uzavřen žádný základní pracovněprávní vztah, a že nepřesnost ve vymezení skutku ve výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně na tomto závěru nemůže nic změnit, soud se však s takovým hodnocením nemůže ztotožnit.

Nelze totiž přehlédnout, že uvedený skutkový závěr, který je skutečně jak v napadeném rozhodnutí, tak v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně obsažen, se opírá primárně o skutková zjištění týkající se okolnosti, že dne 28. 3. 2012, tedy v den kontroly, nebyla mezi žalobcem a V. H. uzavřena písemná pracovní smlouva, popřípadě dohoda o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pokud žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, setrvale poukazují co do této skutečnosti na obsah vyjádření V. H. při kontrole dne 28. 3. 2012 a posléze v rámci řízení o přestupku dne 28. 8. 2012, tato vyjádření se týkala výslovně i z kontextu výhradně skutečnosti, že mezi žalobcem a V. H. nebyla ke dni 28. 3. 2012 uzavřena písemná smlouva zakládající základní pracovněprávní vztah. Co však již tato vyjádření ovšem nijak neprokazují či nevyvracejí, je skutečnost, jaký skutečný obsah mělo ujednání žalobce a V. H., na základě něhož prokazatelně vykonával u žalobce závislou práci, tedy zda došlo či nedošlo k takovému právnímu jednání, na základě něhož by došlo mezi účastníky k dohodě o esenciálních náležitostech ať již pracovní smlouvy, ať již některé z dohod konaných mimo pracovní poměr.

Podle § 34 odst. 1 zákoníku práce pracovní smlouva musí obsahovat

- a) druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat,
- b) místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce podle písmene a) vykonávána,
- c) den nástupu do práce.

Z ustanovení § 75 zákoníku práce vyplývá, že esenciální náležitostí dohody o provedení práce musí být rozsah práce a doba, na kterou se tato dohoda uzavírá.

Podle § 76 odst. 4 zákoníku práce v dohodě o pracovní činnosti musí být uvedeny sjednané práce, sjednaný rozsah pracovní doby a doba, na kterou se dohoda uzavírá.

Pokud tedy správní orgán při kontrole zjistil, že mezi žalobcem a jeho zaměstnancem nebyla uzavřena písemná smlouva zakládající základní pracovněprávní vztah, ještě se ani zdaleka nejednalo o postačující závěr k tomu, že byla vykonávána nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti. V takové situaci bylo na žalovaném, aby učinil taková skutková zjištění, jež by umožňovala závěr o tom, zda mezi účastníky existovalo, a to i konkludentní, ujednání, jehož obsahem byly výše uvedené esenciální náležitosti té které smlouvy zakládající základní pracovněprávní vztah. Existenci takového právního jednání přitom nelze vyloučit pouze z okolnosti, že zaměstnanec nebyl přihlášen k účasti na sociálním a zdravotním pojištění. Jde sice o indicii nasvědčující takové možnosti, mnohem spíše však jde o indicii nasvědčující možnému obcházení předpisů o sociálním a zdravotním pojištění. Nelze rovněž přehlédnout ani argumentaci žalobce v té části, že podle jeho tvrzení měl být původně se žalobcem uzavřen vztah na základě dohod o provedení práce, tedy vztah, jenž účast na pojištění nezakládá.

V této souvislosti je třeba konstatovat, že shromažďování podkladů pro rozhodnutí se v dané věci na zjištění těchto podstatných skutečností vůbec nezaměřovalo. Je třeba též přisvědčit žalobci v tom, že správní orgán nezohlednil podklady, jež, byť správním orgánem v této souvislosti nebyly vědomě shromažďovány, leč byly mu k dispozici a byly obsahem spisu, svědčily právě pro skutečnost, že mezi žalobcem a V. H. mohlo ujednání, byť nikoliv v písemné podobě, naplňující esenciální náležitosti pracovní smlouvy či dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, existovat. Nelze přehlédnout, že V. H. již při kontrole dne 28. 3. 2012 identifikoval předmět své činnosti, kde ji má vykonávat, v jakém rozsahu, v jaké pracovní době, za jakou odměnu a od kdy. Na těchto okolnostech se tedy patrně musel nějakým způsobem se žalobcem dohodnout. Nelze tedy souhlasit se žalovaným v tom, že žalobcem zmiňované podklady pro rozhodnutí, jako jsou kniha příchodů a odchodů, či evidence docházky, byly způsobily pouze k prokázání existence výkonu závislé práce. Šlo nepochybně též o podklady, jež mohly svědčit o tom, že výkon práce podle neformálního ujednání, jež však mělo náležitosti smlouvy zakládající základní pracovněprávní vztah, byl skutečně zahájen a prováděn.

Skutkové závěry žalovaného, resp. správního orgánu prvního stupně, by tedy byly skutečně postačující pouze potud, pokud by předmětem postihu za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti mělo být umožnění výkonu práce bez řádně (písemně) uzavřeného pracovněprávního vztahu. Lze přisvědčit žalovanému potud, že skutková zjištění opírající se o skutečnosti sdělené V. H. jak při kontrole, tak dne 28. 8. 2012 v rámci výpovědi v přestupkovém řízení vedeném proti němu, dostatečně odůvodňují závěr žalovaného o tom, že jednotlivé dohody, jež byly posléze žalobcem předloženy, byly sepsány a podepsány až po provedení kontroly dodatečně. V tomto ohledu neshledává námitky žalobce soud důvodnými a ve shodě se žalovaným konstatuje, že výpovědi V. H. lze považovat v tomto ohledu za důvěryhodné, a to právě i z důvodu, že vypovídal fakticky ve svůj neprospěch v rámci přestupkového řízení. V této souvislosti nelze přisvědčit ani námitce žalobce, že V. H. nebyl vyslechnut jako svědek – žalobce sám, jak vyplývá z výše uvedené rekapitulace obsahu správního spisu, výslovně možnost navrhnout V. H. jako svědka odmítl, a to poté, kdy byl k důkazu přečten obsah protokolu o jeho výpovědi v rámci přestupkového řízení. Žalobce rovněž nezpochybnil samotné jádro této výpovědi, a to, že V. H. vypověděl při kontrole dne 28. 3. 2012 pravdu, zatímco čestné prohlášení ze dne 10. 5. 2012 obsahovalo účelová tvrzení v rozporu se skutečností. Stejně tak není důvodná ani námitka žalobce v tom, že byl poškozen ve svých právech neprovedením výsledku J. S.. Vzhledem k tomu, že žalobce v rámci návrhu tohoto důkazu ani nevymezil, k prokázání jaké skutečnosti má výslech této osoby směřovat, nelze žalovanému vytýkat závěr o nadbytečnosti takového výsledku. Nelze

též přisvědčit žalobci v tom, že by konkrétním provedením kontroly byla jakkoliv porušena jeho práva – podle § 7 odst. 1 písm. a) části věty před středníkem zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, je inspektor oprávněn vykonávat kontrolu podle tohoto zákona, je-li při jejím zahájení přítomen člen statutárního orgánu kontrolované osoby, zástupce kontrolované osoby, zaměstnanec kontrolované osoby, spolupracující rodinný příslušník nebo jiná fyzická osoba, která vykonává nebo zabezpečuje činnost, která je předmětem činnosti kontrolované osoby. K tomu, aby mohla být kontrola prováděna, tedy plně postačuje, aby při jejím zahájení byl přítomen alespoň zaměstnanec kontrolovaného subjektu. Skutečnost, že nebyl v rámci kontrolního šetření kontaktován rovněž statutární zástupce žalobce na zákonnost kontroly, nemůže mít vliv.

Jak již však bylo uvedeno, skutkový závěr o neexistenci písemných dohod zakládajících základní pracovněprávní vztah, byť opřený o dostatečné podklady, však pro závěr o naplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu nebyl postačující. O tom, že neexistoval mezi žalobcem a V. H. žádný pracovněprávní vztah, správní orgán posléze učinil závěr již pouze s poukazem na absenci přihlášky jmenovaného k pojištění. Tato indicie však sama o sobě, zejména pokud soud přihlédně k existenci podkladů nasvědčujících naopak existenci ujednání naplňujícího znaky některého ze smluvních typů zakládajících základní pracovněprávní vztah, není k vyloučení existence takového vztahu způsobila.

Závěr žalovaného o naplnění znaků skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu je tak zčásti v rozporu s obsahem spisu, v části pak nemá v obsahu spisu oporu a v tomto ohledu byly námitky žalobce důvodnými. Za těchto okolností rozhodnutí žalovaného trpí vadou podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů pak Městský soud v Praze musel přihlédnout i k další zásadní skutečnosti, a to, 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, a to i bez návrhu. 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 nutně musí 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 a žalovaného. Změní-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 a v tomto ohledu jde o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Z tohoto důvodu tedy výrok napadeného rozhodnutí ve spojení s výrokem rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nemůže obstát, ani pokud jde o výši pokuty.

S ohledem na výše uvedené soud dospěl k závěru, že část uplatněných žalobních námitek byla důvodná, soud pak musel přihlédnout též k vadě rozhodnutí i bez návrhu žalobce. Vzhledem k tomu, že tyto důvodně namítané vady rozhodnutí a okolnost, k níž musel soud přihlédnout i bez návrhu, mají vliv na obsah výroku napadeného rozhodnutí, soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 76 odst. 1 písm. b) zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. – žalobce byl ve věci úspěšný, a má proto proti žalovanému právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení. Náklady žalobce jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ze žaloby ve výši 3000,- Kč a poplatkem z návrhu na přiznání odkladného účinku, jemuž bylo vyhověno, ve výši 1000,- Kč a náklady právního zastoupení. Náklady právního zastoupení sestávají z odměny zástupce žalobce za dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu (převzetí a příprava zastoupení, seps žaloby) po 3100,- Kč (§ 7 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve znění ve znění pozdějších předpisů) a náhrady hotových výdajů za dva úkony právní služby po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. Celkem tak soud přiznal žalobci na náhradě nákladů řízení částku 12 228- 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 nejbližší 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 25. října 2016

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

Za správnost vyhotovení:
Zuzana Lazecká