



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D. a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D. v právní věci žalobce: **E. P.**, zastoupený Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem nám. 28 října 9, Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 5. 2014, č. j. 918/1.30/14/14.3,

t a k t o :

- I.** Žaloba **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo 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 a shrnutí obsahu rozhodnutí správních orgánů

[1] Žalobce se žalobou domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, jímž žalovaný rozhodl o odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „Inspektorát“) ze dne 15. 1. 2014, č. j. 10702/9.30/13/14.3-RZ. Inspektorát jím rozhodl o povinnosti uhradit paušální částku nákladů správního řízení a především o tom, že se žalobce jako podnikající fyzická osoba dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o

zaměstnanosti“) tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak je definována v § 5 písm. e) bod 1. a 2. zákona o zaměstnanosti, když umožnil dne 17. 7. 2012 na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., na adrese Chrlická 522, Modřice, specifikovaným 23 fyzickým osobám, cizincům vietnamské státní příslušnosti (dále také jen „cizinci“), výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil § 3 zákona č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti. Za tento správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 7 300 000 Kč.

[2] Z obsahu správního spisu soud zjistil, že dne 17. 7. 2012 provedl Inspektorát v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s. na adrese Chrlická 522, Modřice, kontrolu dle § 5 odst. 1 písm. a) v rozsahu § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „zákon o inspekci práce“) a dle § 125 v rozsahu § 126 zákona o zaměstnanosti. Daného dne byli na uvedeném místě zjištěni při výkonu práce mj. cizinci vietnamské státní příslušnosti, kteří do „*záznamů o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzicky osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti*“ (dále jen „záznamy ze dne 17. 7. 2012“) uvedli, že práci (zpracování uzenin, porcování kuřat apod.) vykonávají pro žalobce. O výsledku kontroly byl dne 1. 11. 2012 pořízen protokol č. j. 17925/9.71/12/15.2 (dále jen „protokol o výsledku kontroly“), a to se závěrem, že uvedení cizinci, byť jako osoby disponující živnostenským oprávněním, tedy jako osoby samostatně výdělečně činné, vykonávaly činnost, která vykazovala znaky závislé práce, a že tyto práce vykonávaly pro žalobce, který jim tak umožnil výkon nelegální práce. Žalobce následně požádal o přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, když základ jeho argumentace (kromě argumentů převážně procesní povahy) se opíral o tvrzení, že se nemohl dopustit příslušných správních deliktů, neboť cizinci, stejně jako on, byli účastníky sdružení dle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník z roku 1964“) a všichni se v souladu s cíli tohoto sdružení jakožto podnikatelé svou činností přičiňovali o naplnění a dosažení účelu sdružení; to také vylučovalo jakési nadřazené postavení žalobce, kdy tyto osoby využily své smluvní autonomie; toto sdružení nemá právní subjektivitu a dané sdružení je zcela legálním způsobem společného podnikání fyzických i právnických osob a není přijatelné tento způsob podnikání nerespektovat či dokonce kriminalizovat a nerespektovat i příslušné daňové předpisy, které se týkají sdružení bez právní subjektivity. Inspektor však i nadále trval na znění protokolu v celém rozsahu. Žalobce proto využil možnosti podat námitky proti výsledku přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, ty však byly vedoucím inspektorem Inspektorátu zamítnuty.

[3] Dne 12. 6. 2013 bylo následně zahájeno správní řízení pro možné spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Za účastníka tohoto řízení se dle svých prohlášení považovali i uvedení vietnamští státní příslušníci, zastoupení v této věci žalobcem. Rozhodnutími ze dne 5. 8. 2013, č. j. 10702/9.30/13/14.3-1 – č. j. 10702/9.30/13/14.3-22, Inspektorát rozhodl, že tyto osoby nejsou účastníky předmětného správního řízení. Žalovaný tato odvolání zamítl rozhodnutími ze dne 4. 10. 2013, č. j. 3722/1.30/13/14.3 – č. j. 3743/1.30/14.3, a odvoláními napadená rozhodnutí Inspektorátu potvrdil. V rámci ústního jednání dne 16. 7. 2013 byly za přítomnosti žalobce provedeny důkazy a o věci byl sepsán protokol. Dne 21. 11. 2013 se k dalšímu nařízenému ústnímu jednání dostavili žalobce a všichni předvolaní svědci (inspektorky L. Š. a Mgr. M. D. a výrobní náměstek společnosti Vodňanská drůbež, a.s. Ing. P. K., Ph.D.). Poté Inspektorát

vydal své výše specifikované rozhodnutí ze dne 15. 1. 2014, jímž byl žalobce uznán vinným ze spáchání předmětného správního deliktu, přičemž jeho činnost byla připodobněna k činnosti agentury práce dle § 307a zákoníku práce. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které se opíralo o obdobné argumenty a námitky, které uváděl již v kontrolním řízení (zejména existence sdružení podnikatelů bez právní subjektivity). Toto odvolání bylo zamítnuto žalobou napadeným rozhodnutím žalovaného a rozhodnutí Inspektorátu jím bylo potvrzeno.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[4] Žalobce v žalobě navrhl, aby soud rozhodnutí žalovaného i Inspektorátu zrušil a vrátil věc Inspektorátu k dalšímu řízení. Obecně přitom namítl nedostatečná skutková zjištění a nesprávné právní posouzení věci za situace, kdy správní orgány řízení zatížily vadami, které zakládají nezákonnost jejich rozhodnutí.

[5] Žalobce předně namítl nesprávné posouzení otázky naplnění pojmu nelegální práce, přičemž je třeba vycházet ze zákonné definice dle § 2 odst. 1 a 2 zákoníku práce, dle něhož musí být pro výkon závislé práce naplněny znaky nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, osobní výkon práce zaměstnancem pro zaměstnavatele, naplnění kritéria smluvní vůle stran, jakož i soustavnost výkonu práce. Dle žalobce nebyl naplněn ani jeden z těchto pojmových znaků závislé práce.

[6] Nadřízenost a podřízenost v případě žalobce a daných vietnamských občanů být nemohla, neboť svou činnost všichni vykonávali jakožto účastníci sdružení dle § 829 občanského zákoníku z roku 1964. Vystupování žalobce jakožto „správce sdružení“, který měl uzavírat závazky s třetími stranami jménem sdružení, bylo účelné i praktické s ohledem na osoby účastníků sdružení, kdy i žalobce vykonával pracovní činnost pro sdružení, stejně jako jeho další účastníci, a to jen s rozdílem, že se jednalo jiný druh pracovní činnosti. Každý člen sdružení z něj mohl svobodně vystoupit. Znak závislosti nebylo možné dovozovat ani z toho, že některé účastníci sdružení, v porovnání se žalobcem, vykonávali práci „podřadnějšího“ druhu. Z titulu smluvní volnosti nemohl žalobce vůči ostatním účastníkům nijak autoritativně vystupovat.

[7] Co se týká osobního výkonu práce, neprokázal žalovaný ničeho. Z dokazování nevyplývalo, že by jednotliví členové sdružení nemohli být při výkonu své práce zastoupeni někým jiným. Jednotliví účastníci sdružení jsou smlouvami o dílo, uzavíranými s třetími osobami, zavázáni společně a nerozdílně vůči objednateli.

[8] Ohledně významu smluvní volnosti stran žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70, kde se tento soud věnoval vymezení pojmu „závislá činnost“ používaným daňovými předpisy. V nynější věci ale třeba bylo vyjít z pojmu „závislá práce“ dle zákoníku práce, který je užší než pojem závislá činnost (žalovaný tyto pojmy směřuje a používá extenzivně); když Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném rozsudku dospěl k závěru, že ani v případě, kdy se skutkové okolnosti věci daleko více blížily pracovnímu poměru, že se nejednalo o závislou činnost (a to právě s ohledem na jejich smluvní vůli), nemohlo tomu tak být ani nyní v případě daleko užšího

termínu závislé práce. Proti vůli účastníků právních vztahů není možné po nich vynucovat uzavírání pracovněprávních vztahů, i když o to tito nestojí.

[9] Nebylo tak prokázáno, že byly naplněny kumulativně znaky závislé práce (ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35), přičemž se žalovaný opíral v podstatě jen o procesně neúčinné záznamy ze dne 17. 7. 2012 dle § 132 zákona o zaměstnanosti, do nichž jednotliví účastníci sdružení uvedli, že za vykonávanou činnost odpovídají sami; výsledky jednotlivých účastníků sdružení přitom nebyly provedeny, a to tak, aby tito mohli osvětlit své postavení v rámci závazku o sdružení. Žalovaný zároveň v podstatě uzavřel, že každý, kdo se na místě kontroly nacházel, musel nezbytně vykonávat závislou práci, nepředložil-li pracovní smlouvu či jinou smlouvu zakládající vznik pracovněprávního vztahu, a že se muselo jednat o práci nelegální.

[10] Žalobce se též vyjádřil k povaze sdružení dle § 829 občanského zákoníku z roku 1964, přičemž touto otázkou se správní orgány nezabývaly. Přitom daná úprava dává možnost osobám se sdružit za sjednaným účelem, když jsou účastníci zavázáni vyvíjet činnost, i pracovní, aby tento účel byl dosažen. S ohledem na absenci právní osobnosti takového sdružení pak nebylo možné uvažovat ani o existenci zaměstnavatele. Pokud by ovšem právní názor žalovaného byl správný, potom by uzavření jakékoli smlouvy o sdružení zakládalo výkon nelegální práce. Není ale možné připustit, že by norma práva občanského zaváděla právní úpravu závazku, který by jiná norma odvětví správního (veřejného) práva zakazovala a navíc postihovala sankcí až likvidačního charakteru, či že by snad účastníci sdružení si byli nuceni uzavírat pracovní či obdobné smlouvy. Na tyto skutečnosti se snažil žalobce žalovaného neúspěšně upozornit. Prokazoval, že i výnosy vzniklé z činnosti sdružení jsou děleny rovným dílem a nebylo nic dohodnuto jinak. Nemohlo se tak jednat o zastřený právní úkon; nadto práva účastníků sdružení jsou stejná, všichni mají spoluvlastnický vztah k majetku sdružení ve smyslu § 834 občanského zákoníku z roku 1964. Stejně tak jsou dle navazujícího § 835 odst. 2 daného zákona všichni účastníci ze všech závazků zavázáni společně a nerozdílně. Nelze tedy mít za to, že by jen žalobcem došlo k pronájmu prostor, v nichž účastníci sdružení vykonávali činnost ve prospěch sdružení, a není možné dovodit odpovědnost žalobce za správní delikt.

[11] Dle žalobce byly výpovědi fyzických osob označené jako „*záznamy o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob dle ustanovení § 132 odst. 1 a odst. 2 zákona o zaměstnanosti*“ pořizovány zákonem neaprobovanou formou, ač sloužily jako primární podklad pro napadené rozhodnutí. Správní orgány měly respektovat práva daným úkonem dotčených osob a vyslychaných, přičemž „vytěžování“ účastníci sdružení by měli vystupovat jako osoby kontrolované či jako účastníci řízení, když už by bylo možné přistoupit na právní názor žalovaného, že vykonávali nelegální práci. V navazujícím správním řízení nebyly „vytěžované“ osoby vyslechnuty jako svědci. Jejich „výpovědi“ tak nebyly procesně účinné, když se správní orgány spokojily se čtením předmětných záznamů ze dne 17. 7. 2012.

[12] Žalobce dodal, že u záznamů ze dne 17. 7. 2012 dle § 132 zákona o zaměstnanosti nelze uvažovat o tom, že by se jednalo o úkon odpovídající alespoň podání vysvětlení dle § 137 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Z ustanovení § 132 zákona o zaměstnanosti pak lze dovodit jen to, že je možné požadovat doložení listin apod., nikoli však

výpovědí. Samostatně lze výpověď fyzické osoby zachytit jen protokolem o podání vysvětlení, jak vyplývá z § 131 zákona o zaměstnanosti. Nelze souhlasit s tím, aby vyslýchaná osoba nebyla řádně poučena o svých právech a povinnostech. Pravomoc „vyžadovat vysvětlení“ tak musí být uplatňovaná v souladu s normou upravující institut podání vysvětlení; nemůže se jednat o základ pro názor, že v případě kontroly se jedná o jakousi volnou diskusi zúčastněných osob, z níž si inspektor vybere, co je dle jeho názoru zásadní a co pak písemně do protokolu zachytí. Dané záznamy nejsou dle žalobce použitelné jako zákonný důkaz.

[13] Taktéž obsah záznamů ze dne 17. 7. 2012 v podobě formulářů s předtištěnými otázkami nasvědčuje tomu, že je nelze považovat za procesně použitelné důkazy. Tyto formuláře obsahují návodné otázku typu „*pro koho pracujete?*“ apod. Podkladem pro poznatky kontrolního orgánu v protokolu o výsledku kontroly se tak fakticky stávají nikoli odpovědi, jako spíše otázky.

[14] O nepoužitelnosti daných záznamů svědčí i to, že nebyl pro „vyslýchané“ osoby zajištěn tlumočník, ač se na místě nacházela pouze jakási osoba, v záznamu neuvedená, v podobě „styčné osoby pro inspektory“ a poskytující něco jako tlumočnické služby. O svých právech přitom nebyly v tomto směru „vytěžované“ osoby nijak poučeny.

[15] Dále žalobce namítal, že nesprávné byly závěry správních orgánů i ohledně otázky účastenství na v řízení. Žalobce se domnívá, i s odkazem na smlouvu o sdružení, že účastníky správního řízení měli být všichni účastníci sdružení, neboť jejich postavení bylo v zásadě rovnocenné a tato skutečnost se měla odrazit i v úvaze o výše sankce. Nebyla tak správná procesní rozhodnutí Inspektorátu, dle nichž nejsou ostatní účastníci sdružení účastníky řízení, neboť oni fakticky vykonávali práci; žalobce namítá, že i on vykonával práci. Z hlediska skutkové podstaty správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tak mělo být jednáno se všemi účastníky sdružení a mělo se řešit jejich zapojení od údajného výkonu práce, zda tak bylo postavení nadřízenosti a podřízenosti, a to mělo být hodnoceno v rozhodnutí ve věci samé, ne jen rozhodnutím procesním. Všechny osoby domáhající se účastenství v řízení byly kontrolovány, byla s nimi fakticky kontrola zahájena, jednalo se o podnikatele, účastníky sdružení ve stejném postavení jako měl žalobce. Pávě předmětem řízení mělo být to, kdo ze všech uvedených osob má být tím, kdo je odpovědný za delikt (žalobce svou odpovědnost přitom nepřipouští).

[16] V rozporu se zákonem nebyl proveden žalobcem navrhovaný důkaz v podobě označených spisů o kontrole společnosti Vodňanská drůbež, a.s., v jejímž areálu kontrola probíhala. Nelze přijmout názor Inspektorátu, že se důkaz netýká předmětu řízení. Kontrola byla totiž zahájena primárně u uvedené společnosti. Výsledky kontroly u dané společnosti mají význam právě ve vztahu k posouzení otázky odpovědnosti za údajné protiprávní jednání připisované žalobci. Neprovedený důkaz zabránil žalobci prokázat, že jediným, kdo mohl zadávat nějaké pracovní úkoly, tím, kdo poskytoval peněžité plnění, byť na základě smlouvy o dílo, byla ve vztahu k jednotlivým účastníkům sdružení společnost Vodňanská drůbež, a.s., popř. nebylo možné posoudit, zda kdo se deliktního jednání měl dopustit (zda žalobce, účastníci sdružení či někdo jiný).

[17] Závěrem žalobce namítl, že uložená sankce je nepřiměřená. Úvaha o určení její výše by měla brát v potaz i majetkové poměry pachatele správního deliktu. Sankce nebyla uložena v souladu se zákonem. Tvrzeň vysoká společenská škodlivost dovozovaná z narušení stability pracovního trhu není nijak doložena. Narušení pracovního trhu nemohlo být dáno údajným zaměstnáním 23 osob. Obecná konstatování o tom, že nemusely být dodržovány předpisy o mzdě, přestávkách apod., nezakládají v daném případě důvod se domnívat, že jde o jednání vysoce škodlivé. Jedná se o obvyklou situaci u každého podnikatele. Skutečnost, že byli zaměstnáváni cizinci, by snad mohla mít význam pro trestní řízení, nikoli pro účely řízení nynějšího. Majetkové poměry žalobce pak byly dovozovány z toho, kolik bylo plněno za účastníky sdružení v rámci jejich společné obchodní činnosti; nejednalo se však o prostředky žalobce a placení pokuty státu neomluví spáchání trestného činu zpronevěry. Smyslem a účelem správního trestání nemůže být majetková likvidace účastníků řízení. Obdobná výše pokuty, jako ta, která byla uložena žalobci, je obvyklá leda v případech nekalé soutěže vedených proti společnostem dosahujícím stamilionových ročních obrátů a narušujícím hospodářskou soutěž v rámci celé České republiky. V souvislosti s tím žalobce poukázal, v návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě, na své majetkové poměry, kdy je starobním důchodcem, jeho podnikatelské příjmy za jednotlivé roky dosahující částek kolem 150 000 Kč, žalobce obývá nájemní byt a vlastní jen nemnohé nemovitosti bez větší hodnoty, jakož i nevysoké částky na účtu a nijak cenná motorová vozidla.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[18] Žalovaný k žalobě podal vyjádření, ve kterém navrhl její zamítnutí.

[19] Dle žalovaného je třeba hledat, v rozporu s tvrzením žalobce, definiční znaky závislé práce pouze v § 2 odst. 1 zákoníku práce. Je přitom toho názoru, že činnost, kterou pro žalobce dotyční cizinci vykonávali, kumulativně naplňovala všechny definiční znaky závislé práce.

[20] Žalobce v rámci správního řízení nevznesl námitku, že by se v daném případě nejednalo práci soustavnou. Své tvrzení ani nyní nijak nerozvádí. I kdyby žalovaný připustil, že je soustavnost definičním znakem závislé práce, je toho názoru, že tento znak byl ve věci dán. Je zjevné, že dotyční cizinci vykonávali činnost pro žalobce dlouhodobě, někteří dokonce v řádu let. Vztahem subordinace se pak podrobně zabýval ve svém rozhodnutí Inspektorát.

[21] Žalobce sice namítal, že se cizinci mohli nechat při výkonu práce zastoupit, žalovaný je však toho názoru, že je rozhodné, že se tak nestalo, což bylo při kontrole zjištěno. Také nebylo při kontrole zjištěno, že by se na místě nacházel zaměstnanec některého z vietnamských pracovníků.

[22] Odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70, nepovažuje žalovaný za případný, neboť se týká termínu „závislá činnost“, nikoli „závislá práce“ a nadto se týká dřívější právní úpravy. Tam vyslovené závěry jsou překonány novější judikaturou.

[23] K výši uložené pokuty odkázal žalovaný na své rozhodnutí a rozhodnutí Inspektorátu, přičemž zdůraznil, že žalovaný umožnil výkon nelegální práce vysokému počtu cizinců, a to

jak mimo základní pracovněprávní vztah, tak bez povolení k zaměstnání. Osobní a majetkové poměry žalobce přitom ve správním řízení vůbec nedoložil, ačkoli k tomu byl Inspektorátem opakovaně vyzván; žalobce k výzvě pouze poukázal na to, že pobírá starobní důchod. Osobní a majetkové poměry doložil až spolu s podanou žalobou. Správní orgány přitom při určení výše pokuty postupovaly v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133 – dle něj záleží především na účastníku správního řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost. Takto však žalobce ve správním řízení nepostupoval.

IV. Ústní jednání

[24] Žalobce při ústním jednání konaném dne 13. 9. 2016, doplnil svou argumentaci poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97, dle něhož otázku, zda jednáním dle § 829 občanského zákoníku z roku 1964 docházelo k zastření pracovněprávního vztahu, je třeba zodpovědět na základě výsledku jednotlivých „sduženářů“. Samotnou simulaci právního jednání nelze dovodit čistě ze zjištění, jak jsou např. evidence docházky, fakturace provedených prací apod. V tomto smyslu Nejvyšší správní soud odkázal na v úvahu přicházející skutkové okolnosti umožňující usoudit na to, že by se mohlo jednat o právní jednání simulované – zneužití hospodářsky silnějšího postavení jednoho účastníka za účelem vynucení uzavření daného smluvního typu namísto pracovní smlouvy. Výslovně žalobce odkázal na pasáž citovaného rozsudku, dle níž racionálním ekonomickým chováním podnikatele je snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku a v rámci toho i snaha o optimalizaci povinností vůči státu - pokud se tak děje legálně, tedy v souladu jak s obchodním zákoníkem, tak daňovými předpisy, nelze za to podnikatele postihovat.

[25] Žalobce dále poukázal na rovné postavení účastníků sdružení, přičemž postavení žalobce bylo dáno jeho znalostí jazyka a místních poměrů. Nadřízené postavení pak vzhledem ke specifickému vztahu neměl žalobce, přičemž ten se ve správním řízení snažil některé skutečnosti prokázat (např. způsob účtování, přerozdělování zisku), to mu však nebylo umožněno. Přitom je třeba vzít v potaz, že pokud není nějaké jednání výslovně zakázáno, je povoleno a zakázané jednání musí žalovaný jednoznačně prokázat.

[26] Při ústním jednání žalobce jako důkazní návrh uvedl provedení důkazu daňovými přiznáními všech dotčených osob vietnamské státní příslušnosti. Tento důkazní návrh soud zamítl s ohledem na to, že není relevantní ve vztahu k prokázání deliktů odpovědnosti žalobce za jemu přičítané (speciálně k prokázání nadřízenosti a podřízenosti mezi cizinci a žalobcem). Důkazní návrh spisem vedeným Inspektorátem o kontrole společnosti Vodňanská drůbež, a.s. soud rovněž zamítl s ohledem na to, že ani případná odpovědnost či neodpovědnost jmenované společnosti (to, zda tato společnost udílela cizincům pokyny při práci) nemůže mít vliv na deliktů odpovědnosti žalobce, kdy mu žalovaným bylo přičítáno jednání fakticky v pozici agentury práce dle § 307a zákoníku práce.

[27] Žalovaný při ústním jednání setrval na svém dosavadním stanovisku a navrhl zamítnutí žaloby.

V. Posouzení věci soudem

[28] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

V. a) Problematika nelegálního zaměstnávání

[29] Klíčovou spornou otázkou mezi stranami představuje v předmětné věci to, zda se žalobce jako podnikající fyzická osoba v souvislosti s činností zmíněných 23 osob vietnamské státní příslušnosti dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak je definována v § 5 písm. e) bod 1. a 2. zákona o zaměstnanosti, když umožnil dne 17. 7. 2012 na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., na adrese Chrlická 522, Modřice, těmto osobám výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil § 3 zákoníku práce, a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti. Na tuto základní otázku pak navazují další námitky, především procesního charakteru, týkající se zejména (zákonosti) prokázání tohoto správního deliktu.

[30] Při posouzení věci krajský soud vycházel jak z platné a účinné právní úpravy v době spáchání správního deliktu, tak i z výkladu této právní úpravy obsaženého v relevantní judikatuře zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu, popř. vyplývající z příslušné odborné literatury.

[31] Správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1. nebo 2. zákona o zaměstnanosti. Podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění s účinností do 19. 10. 2014 (vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ve Sbírce zákonů) platilo, že za správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250 000 Kč.

[32] Podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah; podle § 5 písm. e) bod 2. zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí, „pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce“. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce (§ 2). Závislou prací je podle § 2 odst. 1 zákoníku práce, ve znění účinném od 1. 1. 2012, práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem

zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle § 2 odst. 2 téhož zákona musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

[33] Podle § 3 zákoníku práce „[z]ávislá 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 zákona o zaměstnanosti „[c]izinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty“.

[34] Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, publikovaném pod č. 3027/2014 Sb. NSS. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vymezil znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu“.

[35] Co se týká znaku závislé práce spočívajícího ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku konstatoval, 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.“

[36] Jak také uvedl Nejvyšší správní soud (na což obdobně upozorňuje žalobce) ve svém rozsudku ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007-66, dostupném na www.nssoud.cz, a to v návaznosti na svůj rozsudek ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70, publikovaný pod č.

572/2005 Sb. NSS, kde se Nejvyšší správní soud zabýval problematikou tzv. švarcsystému: „Vymezení pojmu „závislá činnost“ podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).“

[37] Krajský soud si je vědom, že je třeba do jisté míry rozlišovat mezi pojmy „závislá práce“ dle zákoníku práce (kterýžto pojem je v nynější věci klíčový) a pojmem „závislá činnost“ dle zákona o daních z příjmů, neboť druhý z uvedených termínů se dotýká spíše sféry daňové a může být širší než pojem „závislé práce“; na druhou stranu je třeba tento termín brát v potaz i při hodnocení deliktů dle zákona o zaměstnanosti, neboť s ním velmi úzce souvisí (viz citovaná pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007-66, která se týká vymezení dílčího pojmu „závislosti“, jakož v tomto kontextu výslovně zmiňuje o termínu „práce“), a i při vědomí, že novelizací zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, došlo od 1. 1. 2012 k redefinici pojmu závislé práce (jak totiž Nejvyšší správní soud dovodil, definičním znakem závislé práce může být i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen – viz bod 19 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35; zákonná definice dle zákoníku práce tak není zcela vyčerpávající a v tomto směru nemůže představovat „negaci“ veškerých dosavadních judikатурních závěrů).

[38] Zdejší soud je si ovšem zároveň vědom dalšího faktu, a to jisté ambivalence termínů závislé práce i závislé činnosti, kdy je ve smyslu citované judikatury jednak zvažován osobní subjektivní vztah a pocit osoby vykonávající činnost pro jiného (jako OSVČ či jako zaměstnanec) ve smyslu své podřízenosti vůči takovému jinému subjektu a je také zvažováno, jaký je vlastní zájem takové osoby na navázání příslušné formy „spolupráce“, jednak je činěn pokus o „objektivizaci“ těchto subjektivních kategorií prostřednictvím hodnocení vnějších znaků vykonávané činnosti.

[39] Např. v rozsudku ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, dostupném na www.nssoud.cz, který zdejší soud shledává i pro nynější věc za vysoce relevantní a jehož závěry uplatňuje i pro posuzovanou věc, Nejvyšší správní soud uvedl, že „významným kritériem pro posouzení, zda se jedná o práci závislou ve smyslu § 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, je i vůle osob, které danou činnost pro plátce vykonávají. Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že finanční orgány se zkoumáním skutečné vůle kooperujících osob zabývaly nedostatečně, proto napadené rozhodnutí zrušil. Jeho názor však Nejvyšší správní soud nesdílí. Lze souhlasit s krajským soudem potud, že pouze ze svědeckých výpovědí dvou osob nebylo možné vyvodit obecné závěry týkající se vůle ostatních

spolupracujících osob, jichž bylo celkem 120. Krajský soud však při posuzování skutečné vůle kooperujících osob pominul fakt, že jejich vůli bylo možné prokázat i jinak než svědeckou výpovědí a že daná vůle byla seznatelná z chování kooperujících osob a žalobkyně. Finanční orgány v posuzovaném případě zjistily vůli kooperujících osob z jiných důkazních prostředků než ze svědeckých výpovědí. Z ostatních důkazů provedených v průběhu daňového řízení [...] bylo zřejmé, že vůle kooperujících osob setrvat ve vztahu obdobném vztahu ze závislé činnosti byla provedena konkludentním jednáním: charakter vykonávané práce byl dlouhodobý, pracovaly výlučně jen pro jednoho zaměstnavatele, práce byla vykonávána v areálu žalobkyně, kde kooperující osoby používaly rovněž sociální zařízení a měly možnost využít stravování, byly jim žalobkyní poskytovány pracovní nástroje a činnost vykonávaly na základě pokynů žalobkyně a pod jejím dohledem; pracovníci byli před započatím prací proškoleni pro následnou odbornou činnost a současně i z oblasti bezpečnosti práce a požární ochrany, vedli evidenci odpracovaných hodin (příchod a odchod z pracoviště zaznamenávali na kontrolní lístky umístěné u vrátnice) aj. Pokud by tomu tak nebylo a kooperující osoby by si nepřály setrvat ve vztahu obdobném pracovnímu poměru, jistě by se nepodřídily popsánému pracovnímu režimu žalobkyně. [...] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že v daném případě nebylo nutné provádět výsledky reprezentativního vzorku kooperujících osob, neboť nepřímé důkazy předložené žalobkyní v průběhu daňové kontroly tvoří logický, ničím nenarušený a ucelený soubor vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících nepřímých důkazů, které spolehlivě a jednoznačně prokazují skutečnost, že vůlí kooperujících osob bylo chovat se jako zaměstnanci v pracovním poměru, nikoliv jako osoby samostatně výdělečně činné. Poměr obdobný pracovnímu poměru (závislé činnosti) tak byl kooperujícími osobami de facto konzumován v obou směrech: využívaly práva z tohoto vztahu vyplývající (činnost v prostorách žalobkyně, poskytnuté pracovní prostředky, nářadí, školení, možnost stravování) a podřizovaly se povinnostem ukládaných žalobkyní (evidenze docházky, přidělování práce, pokyny a následná kontrola práce od mistrů, hodinové odměňování podle počtu odpracovaných hodin, směnný provoz apod.). Na této skutečnosti by nemohly nic změnit ani další přímé důkazy (svědecké výpovědi reprezentativního vzorku kooperujících osob) spočívající v ústním vyjádření kooperujících osob ohledně jejich vůle existující při vzniku předmětného vztahu. Věrohodnost svědeckých výpovědí kooperujících osob by navíc mohla být silně ovlivněna jejich případným zájmem na další spolupráci se žalobkyní. Provádění výsledků tak v posuzovaném případě bylo zcela nadbytečné, neboť vůle kooperujících osob pracovat ve vztahu obdobném závislé činnosti byla jednoznačně prokázána z důkazů, jež měl správce daně k dispozici v průběhu daňové kontroly“. Právě v tomto smyslu, tedy v rámci snahy o zmíněnou „objektivizaci“ vůle dotčených osob, a to na základě pozorovatelných vnějších znaků dotčené práce či činnosti, je třeba interpretovat dřívější judikaturu zmíněnou žalobcem, a to např. v podobě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70, publikovaného pod č. 572/2005 Sb. NSS (přesto však soud žalovanému silně zdůrazňuje vhodnost provádění svědeckých výpovědí alespoň reprezentativního vzorku kooperujících osob v rámci správního – a nikoli jen kontrolního - řízení; případné hledisko procesní ekonomie a „dobrodiní“ z něj získané totiž v mnoha případech nemůže vyvážit negativa v podobě pozdějších pochyb nebo sporů o dostatečném a zákonném zjištění skutkového stavu, přičemž se správní orgán takto dobrovolně vystavuje mj. do prekérního a relativně nejistého postavení, kdy jeho závěry jsou snáze zpochybnitelné a řetězec nepřímých důkazů a dalších podkladů pro rozhodnutí jednodušeji napadnutelný).

[40] V tomto kontextu je třeba také pojímat odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97, dostupný na www.nssoud.cz, jehož závěry se zdánlivě mohou ocitat v jistém „napětí“ se závěry konstatovanými v judikatuře citované v předešlém odstavci. S ohledem na individuální okolnosti každého případu soud v dané souvislosti poukazuje na to, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97, se opíral o zjištění, že správce daně své rozhodnutí o simulaci právního úkonu odůvodnil pouze s přihlédnutím k evidenci docházky a fakturaci provedených prací. V nynějším případě však bylo důkazních prostředků k dispozici více a nadto bylo třeba brát v potaz i charakter vykonávané práce (k tomu podrobněji níže) – zámečnické a kovoobráběčské práce, kterými se zabýval sedmý senát Nejvyššího správního soudu, představují obecně práce odbornější, specializovanější a samostatnější než práce, které vykonávali v případě nynějším daní cizinci; přitom i rozsudek ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97, otevírá prostor pro zjišťování „skutečné“ vůle kooperujících osob. V celkových souvislostech současného případu, jak jsou rozvedeny v tomto rozsudku, se proto soud přiklonil k podrobněji uvedeným hlediskům pozdějšího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, jehož závěry podkládá za přesvědčivější i část odborné literatury (viz Dzurilla, B. Ve stínu „švarcsystému“; zapomenutý pojem „závislá činnost“. Právní rozhledy, 2012, č. 21).

[41] Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, uvedl, že *„zaměstnanec musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí taktéž jednat jménem zaměstnavatele – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplnkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost“*.

[42] V souvislosti s argumentací žalobce tedy lze v kontextu citované právní úpravy a judikatury souhlasit s jeho vymezením definičních znaků závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, a to při zohlednění smluvní vůle stran. Na druhou stranu se soud, na základě výše uvedeného nedomnívá, že by žalovaný pojmy závislé práce a závislé činnosti „směšoval“ (správní orgány obou stupňů výslovně operovaly pouze s termínem závislá práce) či je „nadměru extenzivně vykládal“.

[43] Ve světle popsaného, a to na základě dosavadního dokazování provedeného žalovaným a obsahu správního spisu, se krajský soud domnívá, že činnost specifikovaných 23 osob vietnamské státní příslušnosti vykazovala (převážně) charakter závislé práce. Krajský soud přitom nijak nepouští ze zřetele argumentaci žalobce, že činnost daných cizinců byla vykonávána v rámci smlouvy o sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 a jako taková byla přinejmenším formálně deklarována.

[44] Co se týká předmětné smlouvy o sdružení založeného dne 2. 1. 2007, kterou kromě žalobce uzavřelo dle jejího úplného znění založeného v kontrolním spise dalších zhruba 270 osob (a k níž přistoupily i další osoby), a to z drtivé většiny cizinců, z nichž opět naprostou většinu tvoří cizinci vietnamské a ukrajinské státní příslušnosti, nelze bez dalšího dovozovat její neplatnost nebo že snad obecně představuje obcházení zákona apod.; ve vztahu k posuzované problematice je však třeba ji posuzovat nikoli jako rozhodující, nýbrž pouze „podpůrný faktor“, a to v tom smyslu, že rozhodná je povaha činnosti (práce), kterou uvedení cizinci v daném případě vykonávali, a role žalobce v této záležitosti. Podobně jako správní orgány či soudy v obdobných případech posuzují nikoli to, zda ta která práce je formálně deklarována jako např. smlouva o dílo, je třeba i v tomto případě posuzovat primárně povahu vykonávané práce a v této souvislosti to, zda takto reálně vykonávaná činnost odpovídá jejímu formálnímu vymezení. Jinak řečeno je třeba zhodnotit, co strany takového závazkového vztahu skutečně učinit chtěly a také co činily, nikoli jak tuto svoji aktivitu formálně deklarovaly.

[45] K argumentaci žalobce smluvní autonomií v této souvislosti zdejší soud předznamenává, že tuto zásadu jakožto důležitou hodnotu právního státu nijak nesnižuje, nicméně má za to, že tam, kde zákon legitimně předvídá pro určitý právní vztah kogentní právní regulaci (zde uzavření vymezeného smluvního typu), se smluvní autonomie účastníků takového vztahu omezuje v zásadě na to, zda uzavrou právě tento smluvní vztah čili nic (takovou úpravu je třeba navíc považovat za zvláštní a dle názoru krajského soudu tak lze žalobcem zmíněný údajný konflikt mezi dvěma právními předpisy – zákoníkem práce a občanským zákoníkem z roku 1964 – v jistém smyslu řešit dle tradičního pravidla *lex specialis derogat legi generali*). V dané věci to znamená, že pokud lze závislou práci vykonávat pouze v základním pracovněprávním vztahu, nemohou strany takovou činnost vykonávat v rámci jiného než vymezeného smluvního typu (přičemž samozřejmě není vyloučeno, že jiné vztahy než pracovněprávní mezi sebou upraví jiným smluvním typem). Soud tak zde shrnuje, že rozhodné je, zda dotčené osoby v dané věci vykonávaly závislou práci a zda tuto závislou práci vykonávaly v souladu s příslušnou právní úpravou; formální deklarace této činnosti je záležitostí pouze druhotnou (srov. také např. bod 18 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 2 Ads 151/2015-27, dostupného na www.nssoud.cz, kde Nejvyšší správní soud rovněž deklaruje, že prosté akceptování formálně vykazovaného stavu by v podstatě znamenalo podporování tzv. švarcsystému); přitom pokud by tyto osoby disponovaly povoleními či kartami ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti (čemuž tak nebylo), bylo by dle názoru soudu v jejich zájmu uzavření pracovněprávního poměru.

[46] Soud po zhodnocení věci souhlasí se závěry konstatovanými v protokolu o výsledku kontroly ze dne 1. 11. 2012, č. j. 17925/9.71/12/15.2, které se opírají mj. o již zmíněné záznamy ze dne 17. 7. 2012, a to sice, že daní cizinci vykonávali pracovní činnost dělníků u výrobních linek (zpracování uzenin, řezání uzenin, porcování kuřat – tomu odpovídá i vymezení předmětu plnění dle rámcové smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 12. 2011 mezi společnostmi Vodňanská drůbež, a.s. a žalobcem, jakožto „*vedoucím sdružení podnikatelů vzniklého za účelem společného podnikání dne 2. 1. 2007*“), a to v pronajatých prostorách společnosti Vodňanská drůbež, a.s. Dle zmíněných záznamů tyto osoby uvedly, že pracují na základě živnostenského listu, a to pro žalobce (popř. že jim pokyny uděluje pan D. H. S. nebo pan N. V. T.), pracují osm hodin denně, a to od pondělí do pátku, podkladem pro vyplacení odměny je počet odpracovaných hodin a odměnu dostávají jedenkrát měsíčně na účet od žalobce; každý tento záznam je daným cizincem „*jako správný podepsán v den fyzické kontroly*“.

[47] Během kontroly dne 17. 7. 2012 na uvedeném pracovišti byl zjištěn osobní výkon práce cizinci; žádný z cizinců na místě nebyl zastoupen svým zaměstnancem (což by nasvědčovalo tomu, že se skutečně jedná o podnikatele) a ani z dalšího průběhu kontroly a správního řízení nevyplynulo, že by takové zastoupení připadalo v úvahu.

[48] Požadavek soustavnosti práce považuje soud rovněž za splněný. Přestože se tímto znakem závislé práce závislé práce správní orgány ve svých rozhodnutích výslovně nezabývaly (tento znak nevyplývá explicitně z § 2 odst. 1 zákoníku práce, ale je posléze dovozen judikturně) a nezmiňoval jej v průběhu správního řízení ani sám žalobce (to bez dalšího až v žalobě), lze jeho naplnění dovodit právě z obsahu rozhodnutí správních orgánů, jakožto i ze záznamů ze dne 17. 7. 2012: z výpovědí cizinců lze dovodit, že pracovali na předmětném pracovišti po dobu celých týdnů, a to osm hodin denně, zmíněná rámcová smlouva o dílo, na jejímž základě cizinci práci formálně vykonávali, byla uzavřena na dobu neurčitou s účinností od 1. 1. 2012 a cizinci rovněž práci vykonávali, alespoň teoreticky, na základě smlouvy o sdružení založeného již dne 2. 1. 2007. Činnost cizinců nebylo možné považovat za jednorázovou nebo nahodilou.

[49] Co se týká znaku nadřízenosti a podřízenosti mezi žalobcem a danými cizinci, souhlasí soud ze závěry správních orgánů a považuje jej za existující a prokázaný. Je sice třeba přiznat, že formálně cizinci vystupovali jako členové sdružení podnikatelů, že činnost v rámci tohoto sdružení vykazoval i žalobce, a to, že sama skutečnost, že jeden člen sdružení vykonává práci „kvalifikovanější“ a jiný „podřadnější“, ještě sama o sobě neznamená, že se nejedná o sdružení; na druhou stranu, po zhodnocení věci, považuje soud postavení žalobce v rámci daného sdružení, a to při zohlednění toho, jaký byl charakter vykonávané práce cizinců a jejich celkové poměry, za natolik dominantní, že bylo možné považovat jej za subjekt v postavení obdobném, jako mají agentury práce, které jsou v souladu se zákoníkem práce zaměstnavateli. Pokud přitom žalobce namítá, že právně neměl možnost nad účastníky sdružení vykonávat nějakou moc a nebylo tomu tak ani fakticky, domnívá se soud naopak, že faktické „rozložení sil“ mezi žalobcem a ostatními členy sdružení, jak vyplývá z dalšího, bylo takové, že věcně nad cizinci spolčenými ve sdružení faktické postavení nadřízenosti měl.

[50] V dané věci je rozklíčování skutečného charakteru činnosti vykonávané cizinci, jakožto i povahy činnosti a postavení žalobce (nejen jeho formálního postavení dle smlouvy o sdružení) důležité z toho hlediska, že kdyby byl přijat paušální závěr o tom, že uzavřením smlouvy o sdružení je bez dalšího vyloučena nadřízenost a podřízenost zúčastněných subjektů, jakož i naplnění další znaků závislé práce, stala by nevynutitelnou kogentně stanovená povinnost dle § 3 zákoníku práce a navazujících právních předpisů. Při přijetí argumentace žalobce by tedy uzavření smlouvy o sdružení představovalo legalizaci tzv. švarcsystému.

[51] Ve věci je tedy zřejmé, že všechny předložené smlouvy (např. již zmíněná rámcová smlouva o dílo ze dne 30. 12. 2011, smlouva o dílo týkající se úklidových prací ze dne 30. 12. 2011, nájemní smlouvy ze dne 30. 12. 2011 týkající se nájmu vymezených technologií a prostor v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., či jednotlivé objednávky prací založené v kontrolním spise) uzavíral žalobce, byť v postavení „vedoucího sdružení podnikatelů“. Ve vzpomenuté rámcové smlouvě o dílo ze dne 30. 12. 2011 je přitom uvedeno, že „pokyny vůči účastníkům sdružení, kterými budou plněny závazky vyplývající z této smlouvy, budou činěny vedoucím sdružení nebo určeným účastníkem sdružení“. Jednak je zde zdůrazněna především nadřízená pozice žalobce ve smyslu udílení pokynů, jednak je implicitně předpokládáno, že práce bude vykonávána na základě pokynů (i kdyby původcem pokynů nebyl žalobce) – ne tedy (relativně) samostatně, jak je tomu typicky v případě činností samostatných, podnikatelských. To dokresluje i skutečnost, že dle čl. X. odst. 3 rámcové smlouvy o dílo ze dne 30. 12. 2011 to byl žalobce, kdo měl jako „vedoucí sdružení“ poučovat členy sdružení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a požární ochraně, jakož i vést „evidenci úrazů účastníků sdružení“. Na okraj pak lze dodat, že to byl opět žalobce, kdo uzavíral např. smlouvu o dílo ze dne 2. 1. 2012 o zajištění komplexního servisu pracovních oděvů se společností Berendsen Textil Servis s.r.o.; byť si je soud vědom, že zde žalobce znovu vystupoval jako vedoucí sdružení podnikatelů, svědčí to materiálně o tom, že žalobce, obdobně jako běžný zaměstnavatel, zajišťoval pro cizince i ochranné pracovní pomůcky, přičemž činnost těchto „podnikatelů“ se tak i v tomto aspektu omezovala na to, že vykonávali práci na místě a způsobem, jakým jim bylo řečeno někým jiným, a to za použití pomůcek, které jim opět „dodal“ někdo jiný (soud doplňuje, že tato smlouva o dílo byla uzavřena na dobu neurčitou s místem plnění Chrlická 522, Modřice, což znovu přinejmenším nepřímo svědčí o tom, že činnost cizinců na daném místě byla dlouhodobá a soustavná).

[52] Krajský soud si uvědomuje, že v rámci sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 mají účastníci možnost či povinnost ve prospěch sdružení vyvíjet i pracovní činnost a svou činnost si v rámci dělby práce rozdělit. Přesto se domnívá, že není možné činnost sdružení zorganizovat tak, aby účast na něm nabírala prakticky forem závislé činnosti a tím se dostávala do rozporu s již zmíněnými kogentními povinnostmi dle pracovněprávních (zvláštních) předpisů a předpisů veřejného práva. I přes navenek deklarovanou solidární závazanost všech členů sdružení ze závazků sdružení je zřejmé, že žalobce domlouval, „co, kde a jak se bude dělat“, tedy vykonával činnost typickou pro zaměstnavatele. V tomto smyslu také cizinci v podstatě vystupovali jménem žalobce.

[53] Z popsaného lze navíc dovodit, že daní cizinci nevykonávali žádnou specializovanou činnost, v níž by mohli uplatnit rozhodovací volnost, přičemž při práci postupovali v podstatě

mechanicky dle zadaného obecného pokynu žalobce nebo podrobnějšího pokynu jiného člena sdružení nebo zaměstnance společnosti Vodňanská drůbež, a.s. [dle hodnocení soudu se jednalo o rutinní činnost, která bude zpravidla vykonávána jako činnost závislá – srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, č. j. 36 Ad 36/2014-57, bod 32 (rozsudek je dostupný na www.nssoud.cz), či také Dzurilla, B. Ve stínu „švarcsystému“; zapomenutý pojem „závislá činnost“. Právní rozhledy, 2012, č. 21: „Výkon „závislé činnosti“ lze ve smluvním vztahu předpokládat, pokud jednoduché manuální práce anebo pomocné práce ve vztahu k druhu vykonávané práce a ve vztahu k jejímu přínosu neponechávají pracovníkovi dostatečně velký prostor pro určení vlastní pracovní činnosti, případně pro modifikaci své pracovní činnosti, při současné integraci do obchodního života podniku zadavatele-plátce příjmu“; v tomto ohledu tedy není zcela případný příměr předestřený žalobcem, s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70, neboť práce zedníka je specializovanější; zároveň lze s jistotou licencí hovořit o tom, že cizinci byli integrováni do pomyslného „obchodního podniku žalobce“; nadto z výpovědí všech tří v řízení vyslechnutých svědků vyplývá, že činnost daných cizinců představovala pouze jeden z článků ve výrobním procesu společnosti Vodňanská drůbež, a.s., u kterého bylo myslitelné, aby ji namísto členů sdružení vykonávali řádní agenturní nebo kmenoví zaměstnanci]. K argumentaci žalobce pak lze zmínit, že charakter vykonávané činnosti není definičním znakem závislé práce, ale je jedním z důležitých vodítek pro učení, zda se o závislou práci jedná, či nikoli.

[54] Jak již bylo řečeno, žalobce předestřel, že odpovědnost za závazky sdružení je společná a nerozdílná a v tomto smyslu cizinci, i na základě přímého zastoupení žalobcem, sami zodpovídali za příslušné závazky. Soud se však domnívá, že činnost daných cizinců byla natolik rutinní, druhově určenou a zapojenou do spolupráce s ostatními osobami, že nebylo reálně možné vysledovat konkrétní odpovědnost jednotlivce za vykonávanou práci. Naopak by bylo možné uvažovat tak, že založení solidární odpovědnosti v takovém případě znamenalo přenesení podnikatelského rizika na osoby, které byly v podstatě v postavení zaměstnaneckém.

[55] O skutečnosti, že činnost cizinců odpovídala závislé práci, svědčilo také to, že tyto osoby se podřizovaly v jistém smyslu evidenci pracovní doby (byť zde žalobce argumentuje, že vstup na pracoviště pomocí čipu nesloužil k evidenci pracovní doby), a to v souvislosti s tím, že cizinci pracovali v osmihodinovém denním pracovním režimu, a to od pondělí do pátku, přičemž na základě takto vymezeného půdorysu jim byla vyplácena odměna dle množství vykonané práce (tedy v podstatě dle odpracovaných hodin, jak vyplývá ze záznamů ze dne 17. 7. 2012) – viz e-mailová zpráva žalobce ze dne 26. 9. 2012; odměna za práci jim byla posílána v měsíčních intervalech (žalobce v průběhu správního řízení nikdy nezpochybnil, že cizinci pracovali každý všední den po dobu osmi hodin a nebylo zjištěno, že by byli odměňováni jinak než v hodinovém režimu; k odměňování v měsíčních intervalech na základě hodinových sazeb srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, bod 33, popř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 2 Ads 151/2015-27, bod 19). V tomto kontextu soud uvádí, že si je vědom argumentace žalobce, že se nejednalo o měsíční odměnu, ale zálohy na příjmy (výnosy), kdy cizí státní příslušníci musí dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) prokazovat tzv. úhrnný

pravidelný měsíční příjem. Vzhledem ke všem zjištěným skutečnostem však krajský soud považuje i tuto argumentaci a praxi za doklad dalšího sofistikovaného zastírání skutečné povahy práce vykonávané cizinci, kdy tyto „zálohy“ opravdu mohly sloužit i pro účely a potřeby zákona o pobytu cizinců, na druhou stranu však má za to, že se ve skutečnosti jednalo o odměnu za práci vyplácenou v měsíčních intervalech. Ostatně i skutečnost, že všechny prostředky za „smlouvy o dílo“ přebíral žalobce, který jimi poté, byť pro účely rozdělení odměn daným cizincům, fakticky jako jediný disponoval, jen dále zdůrazňuje jeho určující postavení v rámci celého sdružení.

[56] Krajský soud tedy souhlasí s názorem správních orgánů, a v tomto směru odkazuje zejména příslušné pasáže rozhodnutí Inspektorátu a žalovaného, že činnost žalobce odpovídala činnosti agentury práce (zprostředkovatele práce). V tomto smyslu soud poukazuje na § 307a zákona práce, dle něhož „[z]a závislou práci podle § 2 [zákoníku práce] se považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem“. Soud tedy přitakává závěru žalovaného, dle něhož byla práce v daném případě fakticky vykonávána pro žalobce v postavení pomyslné agentury práce (žalobce formálně postavení takového zaměstnavatele skutečně neměl; částečně lze přisvědčit žalobci, že o zaměstnavateli nebylo možno uvažovat v tom smyslu, že sdružení dle občanského zákoníku z roku 1964 opravdu nemělo právní subjektivitu, což ovšem nevylučuje popsanou fakticitu vztahu založeného mezi žalobcem a cizinci), kdy práce byla vyúčtovávána u společnosti Vodňanská drůbež, a.s., jakožto u „uživatele“ a kdy uživatel vydával cizincům faktické a konkrétní pokyny, zatímco žalobce vydával cizincům obecné pokyny týkající se toho, kdy a na jaké pracoviště dojít, co bude obsahem práce, přičemž je vyplácel (srov. výše uvedený obsah záznamů ze dne 17. 7. 2012, dle kterých byly cizincům na místě vydávány pokyny i ze strany zaměstnance společnosti Vodňanská drůbež, a.s.).

V. b) Otázka dokazování a záznamů ze dne 17. 7. 2012

[57] Další důležitou položkou v argumentaci žalobce je tvrzení, že záznamy ze dne 17. 7. 2012 byly „procesně neúčinné“ a nepoužitelné jako podklad pro rozhodnutí, resp. jako důkaz; s tím souvisí i tvrzení o tom, že formuláře, na které byly tyto záznamy zachycovány, obsahují návodné otázky. K tomu soud předesílá, že do jisté míry lze přisvědčit námitce žalobce, že „formulářové“ otázky, jak byly uvedeny ve formuláři záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole ze dne 17. 7. 2012, alespoň náznakově směřují k tomu, aby dotazovaná osoba odpovídala, jakoby byla zaměstnancem, tedy vykonávala závislou práci. Na druhou stranu v obdobné záležitosti uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Ads 33/2015-64, dostupném na www.nssoud.cz, že „je namístě na uvedené listiny pořízené v rámci provedené kontroly u žalobce pohlížet jako na listiny, které mohou být řádným podkladem pro rozhodnutí žalovaného, a to zvláště tehdy, jestliže osoby, u nichž je kontrola prováděna, resp., u nichž jsou zjišťovány skutečnosti rozhodné pro další postup správního

orgánu, svými podpisy stvrdí obsahovou správnost listin. Nejedná se tedy bez dalšího o skutečnosti pouze zapsané správním orgánem bez možnosti těch, jichž se skutečnosti v listinách obsažené týkají, obsah listin ovlivnit (srov. např. závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 As 155/2014 - 54)“. Ve zmíněném rozsudku ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 As 155/2014-54, dostupném na www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud rovněž zmínil, že „[z]ákaz užití úředního záznamu o podání vysvětlení jako důkazního prostředku však nevylučuje užití úředního záznamu včetně úředního záznamu o podání vysvětlení ve správním řízení jako jednoho z podkladů pro rozhodnutí, neboť co může být podkladem pro rozhodnutí, stanoví § 50 odst. 1 správního řádu demonstrativním výčtem tak, že jimi mohou být návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci. Podkladem pro rozhodnutí tak může být prakticky cokoli, co může přispět ke zjištění stavu věci a bylo získáno v souladu se zákonem“. K povaze předmětných záznamů se vyjádřil i Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 22. 3. 2016, č. j. 48 A 15/2014-81, dostupném na www.nssoud.cz, v němž jejich procesní použitelnost obecně nevyloučil, přičemž uvedl, že „kontrola byla u žalobkyně inspektorátem prováděna podle zákona o inspekci práce a zákona o zaměstnanosti. Podle § 44 zákona o inspekci práce se postup při výkonu kontroly podle tohoto zákona řídí částí třetí zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o státní kontrole“). Podle § 26 zákona o státní kontrole se na řízení podle tohoto zákona používal správní řád. Záznamy vyhotovené inspektorátem na pracovišti žalobkyně jsou svou povahou úkonem podle části čtvrté správního řádu (srov. § 158 odst. 1 a § 177 odst. 2 správního řádu). Podle § 154 se přitom v takových případech obdobně použije § 16 správního řádu“.

[58] Jak již bylo zmíněno, v záznamech je uvedeno, že každý z nich „byl vyhotoven a jako správný podepsán v den fyzické kontroly“ a následuje podpis každého z cizinců. Z průběhu kontroly, jak je zachycena v kontrolním protokolu, záznamů ze dne 17. 7. 2012, ani z výsledků svědků provedených ve správním řízení, nevyplývá, že by cizinci otázkám neporozuměli. Pro případ eventuálních nejasností byl inspektorům nápomocen pan D. H. S., zaměstnanec společnosti Vodňanská drůbež, a.s. Z dokazování však nevyplývalo, že by intenzita těchto nejasností a neporozumění českému jazyku ze strany cizinců byla natolik výrazná, že by při odpovídání na relativně jednoduché otázky bylo třeba pomoci tlumočníka nebo že by cizinci pomoc tlumočníka požadovali; nelze tedy Inspektorátu klást k tíži, že tlumočníka neobstaral a v tomto smyslu nelze konstatovat nezákonnost postupu inspektorů ani nezákonnost pořízených záznamů (srov. *a contrario* rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 22. 3. 2016, č. j. 48 A 15/2014-81). Nadto soud připomíná, že obsah výpovědi cizinců vyplývajících z předmětných záznamů byl potvrzen obsahem svědeckých výpovědí pořízených v průběhu správního řízení, jakož i z dalších podkladů, které svědčí o povaze jimi vykonávané práce (viz výše). Jak také poznamenal žalovaný, přinejmenším někteří z cizinců pobývají na území České republiky již několik let, disponují živnostenským oprávněním a lze tak předpokládat, že český jazyk v potřebném rozsahu ovládají.

[59] Soud rovněž nesouhlasí s názorem žalobce, že by ustanovení § 132 zákona o zaměstnanosti nedávalo inspektorům oprávnění požadovat od osob zdržujících se na pracovišti výpovědi, ale pouze předložení listin apod. Dle § 132 odst. 1 zákona o zaměstnanosti jsou zaměstnanci orgánů kontroly „oprávněni při kontrolní činnosti vyžadovat

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

[60] Z citovaných ustanovení lze alespoň implicitně dovodit oprávnění orgánů kontroly vyžadovat po příslušných fyzických osobách i různé výpovědi a vysvětlení, v rámci prokazování, zda práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy. Nelze rovněž pustit ze zřetele ustanovení § 131 zákona o zaměstnanosti, dle něhož „[z]aměstnanci orgánů kontroly jsou oprávněni vstupovat na pracoviště kontrolovaných osob, požadovat od nich a jejich zaměstnanců předložení potřebných dokladů, podání úplných zpráv, informací a vysvětlení ve lhůtách k tomu určených, dále jsou oprávněni vyžadovat účast kontrolovaných osob při projednávání výsledků kontroly a další součinnost potřebnou k vytvoření podmínek k nerušenému a rychlému provedení kontroly. Kontrolované osoby jsou povinny umožnit provedení kontroly a poskytovat zaměstnancům orgánů kontroly potřebnou součinnost“. V podrobnostech soud dokazuje na rozhodnutí žalovaného. Soud také dodává, že oprávnění inspektorů klást osobám přítomným na pracovišti příslušné otázky dosud nebylo v judikatuře správních soudů zpochybněno.

[61] Pokud přitom ohledně procesní použitelnosti záznamů ze dne 17. 7. 2012 žalobce odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2015, č. j. 5 Ads 92/2015-24, dostupný na www.nssoud.cz, je třeba konstatovat, že se nejedná o odkaz zcela příležitý. Tento rozsudek se totiž zabýval situací, kdy „dokazování“ ve věci proběhlo v podstatě výlučně na základě protokolu o kontrole, nadto za situace, kdy tento protokol vykazoval nedostatky ohledně potřebných skutkových zjištění. V nynějším případě tomu tak však nebylo, ve věci proběhlo i další dokazování a protokol o kontrole, resp. předmětné záznamy byly daleko podrobnější a k věci více vypovídající; navíc se Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zabýval specifickou situací možné služby ze strany blízkého člověka, což ovšem není nynější případ.

V. a) Problematika účastenství v řízení

[62] Dále soud nepovažuje za případný argument žalobce, dle něhož by účastníkem přezkoumávaného správního řízení měli být všichni dotčení členové sdružení, neboť jejich postavení je ve vazbě na smlouvu sdružení „v zásadě rovnocenné“ (žalobce se jejich účasti „dovolává“ s ohledem na možné úvahy o výši sankce; jinak – pokud by právní sféra žalobce nebyla dotčena v tomto tvrzeném aspektu – by soud musel tuto námitku odmítnout s tím, že žalobci nesvědčí žádné veřejné subjektivní právo na to, aby někdo jiný byl účastníkem řízení zahajovaného z moci úřední; i tak zůstává jeho pozice, z níž se dovolává účasti někoho jiného v sankčním řízení, poněkud vratká). Žalobce přitom uvádí, že o (ne)účastenství cizinců mělo být rozhodnuto rozhodnutím ve věci samé, nikoli rozhodnutím procesním.

[63] Krajský soud k tomu uvádí, že před zahájením správního řízení kontrolní proces slouží k rozhodnutí správního orgánu o tom, zda a s kým bude zahájeno následné správní řízení. Po vyhodnocení výsledku kontroly dospěl Inspektorát k tomu, že podezření z naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti je dáno pouze u žalobce (jakožto eventuálního zaměstnavatele), zatímco u cizinců (v případném postavení zaměstnanců, a tedy odpovídajících za jiných jiný správní delikt) nikoli. O otázce účastenství cizinců v předmětném správním řízení bylo rozhodnuto žalovaným shora zmíněnými usneseními ze dne 4. 10. 2013, přičemž není známo, že by některý z cizinců proti těmto rozhodnutím podal správní žalobu. Postup správních orgánů považuje soud za správný, a to již jen s přihlédnutím k tomu, že výsledky správního řízení dokládají, že cizinci se ve svém postavení, které nebylo v rámci „sdružení“ rovnocenné, správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti dopustit nemohli. V podrobnostech soud odkazuje na zmíněná usnesení ze dne 4. 10. 2013, s jejichž odůvodněním se ztotožňuje.

V. d) Neprovedení navržených důkazů

[64] Z věcného hlediska pak žalobce konečně namítal, že nezákonnost rozhodnutí správních orgánů je založeno i neprovedení navrhovaného důkazu spisem vedeným o kontrole společnosti Vodňanská drůbež, a.s. zahájené dne 17. 7. 2012. Výsledky dané kontroly totiž mají být pro posouzení otázky odpovědnosti za žalobci vytýkaný správní delikt zásadní, přičemž správní orgán neprovedení důkazu řádně neodůvodnil. Neprovedení daného důkazu přitom zamezilo prokázání toho, že jediný, kdo mohl zadávat cizincům nějaké pracovní úkoly a pokyny, či kdo poskytoval peněžité plnění, byla společnost Vodňanská drůbež, a.s.

[65] Ani tuto námitku nepovažuje soud za důvodnou. Předně je třeba zmínit, že ji žalobce nezmínil v odvolání proti rozhodnutí Inspektorátu, pročez není možné hovořit o tom, že by žalovaný, tím, že o této otázce nepojednal ve svém rozhodnutí, toto rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti. S předmětným důkazním návrhem se tak vypořádal Inspektorát v rámci ústního jednání dne 21. 10. 2013 (protokol ze dne 21. 10. 2013, č. j. 10702/9.30/13/14.3-Prot2.): uvedl, že navržené materiály se netýkají předmětu nynějšího správního řízení a navíc obsahují citlivé osobní údaje fyzických osob v podobě zaměstnanců společnosti Vodňanská drůbež, a.s., o nichž je Inspektorát povinen zachovávat mlčenlivost.

[66] Jak již bylo řečeno, žalobce danou námitku nezmínil v odvolání, pročez není možné seznat výslovný názor žalovaného na danou problematiku a není dán ani prostor pro soud, aby jeho postup v tomto smyslu přezkoumal. Krajský soud se přesto domnívá, že uvedený důkaz nebylo nutné provést: kontrola ve věci společnosti Vodňanská drůbež, a.s. se týkala tohoto subjektu a jeho případného správního deliktu, a nikoli žalobce; ve správním řízení vedeném o správním deliktu žalobce byl dostatečný prostor pro zjišťování skutkového stavu a ani případná zjištění vyplývající ze spisu navrženého jako důkaz by v tomto směru žalobce odpovědnosti za správní delikt nezbavovala; v souvislosti s uvedenými skutkovými zjištěními a právními závěry nebylo z hlediska deliktní odpovědnosti žalobce rozhodné, zda někteří zaměstnanci společnosti Vodňanská drůbež, a.s. zadávali cizincům pracovní pokyny a tato společnost poskytovala platby za odvedenou práci (o čemž ani není pochyb nebo sporu), neboť tyto skutečnosti nejsou v rozporu s odpovědností žalobce, který dle správních orgánů

vykonával činnost obdobnou činnosti agentury práce (viz výše ke znakům a povaze agenturní práce).

V. e) Celkové zhodnocení aktivit žalobce

[67] Celkově pak soud k argumentaci žalobce uvádí, že jeho činnost považuje za sofistikované simulování podnikatelského vztahu a zastírání skutečného vztahu zaměstnavatelsko-zaměstnaneckého (tedy pracovněprávního). To zahrnuje mimo samotného faktu výkonu činnosti na formálním základě smlouvy o sdružení důsledné vystupování žalobce ve smluvních vztazích jako „vedoucí sdružení podnikatelů“, snahu vyhovět ve věci zdaňování požadavkům na zdaňování příjmů dosažených v rámci smlouvy o sdružení, vykazování zasilání měsíčních odměn za práci jakožto poukazování záloh, a to ve smyslu požadavků zákona o pobytu cizinců apod. Ani tyto formální kroky však nemohly zahalit skutečnou materiální povahu pracovní činnosti cizinců a roli žalobce. Soud se tedy domnívá, že se žalobce vytykányých správních deliktů dopustil.

V. f) Otázka výše sankce

[68] Konečně poslední linie argumentace žalobce se vztahuje k údajně likvidační výši jemu udělené pokuty.

[69] V daném případě není důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného skutečnost, že nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bylo zrušeno s účinností ode dne vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však ve výši 250.000 Kč“. Spodní hranice pro uložení pokuty totiž nehrála v úvahách žalovaného či Inspektorátu roli a uplatní se závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2004, č. j. 6 A 19/2002-38, dostupném na www.nssoud.cz: „Ústavní soud nezrušil celé ustanovení, ale jen jeho část týkající se stanovení dolní hranice pro uložení pokuty (ostatně i skutkový příběh a důvody, které vedly k nálezu Ústavního soudu, byly naprosto odlišné). Princip oprávněného očekávání z důvodu těchto odlišností není použitelný; Ústavní soud sice podstatným způsobem změnil rozpětí, v němž se správní orgán při ukládání pokuty může pohybovat, nicméně rozhodnutí se vůbec neopíralo o zrušenou část ustanovení. Žalovaný totiž uložil sankci na samé horní hranici; ta se nezměnila. Změna dolní hranice „trestní“ sazby a v důsledku toho i změna jejího rozpětí, by mohla mít vliv jen v případě, že by sankce byla uložena buď právě na dolní hranici sazby nebo v jejím starém rozpětí; jen v těchto situacích by se totiž změna shora popsaná promítala v úvahách správního orgánu“.

[70] Naopak důležité jsou nyní závěry formulované v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publikovaného pod č. 2092/2010 Sb. NSS, dle něhož „[s]právní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. [...] Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným

účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem“.

[71] Jak uvedl ve vyjádření k žalobě žalovaný, žalobce měl opakovaně danu možnost se ke svým majetkovým poměrům vyjádřit (viz např. vyrozumění o ukončení dokazování ze dne 11. 12. 2013, č. j. 10702/9.30/13/14.3-UD, či nařízení ústního jednání ze dne 5. 11. 2013, č. j. 10702/9.30/12/14.3 – N). Správní orgány v tomto smyslu postupovaly zcela správně, pokud následně, když žalobce na dané výzvy nijak nereagoval, se pokoušely potřebné údaje zjistit z veřejně přístupných databází (bez souhlasu či spolupráce ze strany účastníků řízení jsou možnosti správních orgánů zjišťovat majetkové poměry dosti omezené – viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, bod 35. až 37.). Pokud účastník řízení na výzvy nijak kvalifikovaně nereaguje, sám toleruje svou zranitelnost a „dobrovolně“ se vystavuje značnému riziku uložení i likvidační pokuty, neboť „[b]ude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost např. tím, že zbaví pro tento účel výše zmíněné orgány veřejné moci mlčenlivosti. Pokud tak účastník řízení neučiní a naopak odmítne poskytnout správnímu orgánu v tomto ohledu dostatečnou součinnost, bude správní orgán oprávněn vyjít pouze z údajů, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení a které si správní orgán může zjistit bez součinnosti s účastníkem řízení“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, bod 38.).

[72] Správní orgány při určení výše pokuty vycházely z výsledků kontrolní činnosti a předložených podkladů (smlouvy o dílo, objednávky, předávací protokoly, nájemní smlouvy), z nichž bylo možné zjistit ekonomickou aktivitu žalobce. K sedmnácti objednávkám bylo doloženo sedm protokolů předání, z nichž plyne celková částka k fakturaci 5 453 020 Kč bez DPH, kdy žalobce těmito částkami „disponuje“ v rámci správy účtu sdružení; Inspektorát dále zjistil, že žalobce má tři živnostenská oprávnění, figuruje jako likvidátor dvou subjektů a předsedá dvěma družstvům. Inspektorát také uvedl, že žalobce již podniká dlouhodobě. Žalobce naopak až v žalobě (v souvislosti s návrhem na přiznání odkladného účinku žalobě) uvedl a částečně doložil, že je starobním důchodcem, jedno podnikatelské příjmy za jednotlivé roky dosahující částek kolem 150 000 Kč, žalobce obývá nájemní byt a vlastní jen nemnohé nemovitosti bez větší hodnoty, jakož i nevysoké částky na účtu a nijak cenná motorová vozidla.

[73] Jak již zdejší soud naznačil, postup uvedený žalobce nemůže aprobovat. Žalobce měl aktivitu vyvinout již v průběhu správního řízení, v řízení před soudem již nemá prostor pro to, zpochybňovat postup žalovaného (či Inspektorátu) – jehož rozhodnutí soud posuzuje ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (kromě § 75 odst. 1 s. ř. s. lze v této souvislosti poukázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, dle něhož „[s]právní orgán by měl přitom hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu. [...] Zcela obdobně by měl výši pokuty

posuzovat i správní soud, a to ať už v rámci samotného soudního přezkoumání výše pokuty na základě námitek uplatněných v žalobě směřující proti rozhodnutí správního orgánu o uložení pokuty či při posouzení zvláštního návrhu žalobce na moderaci trestu ve smyslu § 65 odst. 3 a § 78 odst. 2 s. ř. s.“), kterému nelze žádnou nezákonnost vytknout: správní orgány daly žalobci opakovaně možnost se relevantně vyjádřit a v důsledku jeho pasivity vyšly z kvalifikovaného odhadu jeho majetkových poměrů (viz výše, přičemž soud považuje za akceptovatelný postup žalovaného a jím zvolená kritéria). V tomto ohledu lze přiměřeně připomenout závěry Krajského soudu v Praze, který v obdobné situaci v rozsudku ze dne 26. 4. 2016, č. j. 48 A 55/2014, dostupném na www.nssoud.cz, uvedl, že „[ž]alobkyně skutečně nikdy ve správním řízení své majetkové poměry blíže nepopsala a správní orgány využily veškeré dostupné podklady, které se jim pro odhad těchto majetkových poměrů nabízely. Žalobkyně sama porušuje zákon již tím, že nezakládá do sbírky listin obchodního rejstříku své účetní závěrky. Již tímto krokem by mohla přitom zajistit dostatečnou informovanost správních orgánů o své příjmové a majetkové situaci, což by jim umožnilo lépe nastavit výši ukládané pokuty. Ze samotné skutečnosti, že soudu tyto účetní závěrky žalobkyně doložila v souvislosti s v pořadí třetím návrhem na přiznání odkladného účinku žalobě a soud jejich obsah zná, přitom nelze pro úspěch ve věci samé nic dovozovat, neboť ke dni vydání napadeného rozhodnutí odpovídajícími informacemi žalovaný nedisponoval“ (zvýraznění doplněno Krajským soudem v Brně).

VI. Závěr a náklady řízení

[74] Soud uzavírá, že žalovaný nepochybil, pokud dospěl k závěru, že žalobce spáchal předmětné správní delikty. Soud neshledal ani pochybení procesní povahy, která by vedla k nutnosti žalobou napadené rozhodnutí zrušit. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[75] Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., kdy žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému nevznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti. Proto krajský soud žalovanému náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 13. září 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu