



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Lucie Bičákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: **KOVOPLAST CZ, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Dobronická 1257, IČ: 26751542, zast. JUDr. Miroslavem Bartoňem, advokátem se sídlem Praha 2, Záhřebská 33/577, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 7. 2013, č. j. 2104/1.30/13/14.3,

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 7. 2013, č. j. 2104/1.30/13/14.3, a rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně ze dne 21. 3. 2013, č. j. 402/9.30/13/14.3-RZ, se z r u š u j í a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 11.228,- Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Miroslava Bartoně, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného (dále též napadené rozhodnutí), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně (dále jen oblastní inspektorát práce), ze dne 21. 3. 2013, č. j. 402/9.30/13/14.3-RZ, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000,-Kč dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen zákon o zaměstnanosti). Žalobce se měl dopustit správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil vykonávat nelegální práci, jak je definována v ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když umožnil fyzické osobě: Y. B. (dále též zjištěná osoba) dne 19. 9. 2012 vykonávat závislou práci truhláře a pomocného dělníka spočívající ve výkopových pracích pro kanalizaci, osazování a spojování kanalizace, hutnění zeminy a příprava terénu pro další

práce na kanalizaci na pracovišti: I/55 – Ostrožská Nová Ves, Průtah, kanalizace – km 72,77 – 73,230 průtahu na adrese: Silnice I/55 – Ostrožská Nová Ves, bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, čímž bylo porušeno ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Zároveň byla žalobci uložena povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000,- Kč dle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

Žalobce v žalobě primárně namítal, že není pravdou, že by osoba zjištěná při kontrole Y. B. vykonával nelegálně práci pro žalobce, která by naplňovala znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen zákoník práce). K jednotlivým znakům závislé práce uvedl, že:

-nebyl zde vztah podřízenosti a nadřízenosti, neboť žalobce uzavřel s panem B. smlouvu o dílo, kde dílo bylo dostatečně vymezeno. K udělování dalších pokynů ze strany žalobce nedošlo, tato skutečnost nebyla ve správním řízení nijak prokázána. Pokud pan B. dostával na stavbě nějaké pokyny, jednalo se o koordinaci prací více subdodavatelů. Pokud pan B. vypověděl, že je podřízen stavbyvedoucímu P. M. Ten udílel panu B. pokyny a koordinoval stavbu. Pan P. M. nemá s žalobcem nic společného, není jeho zaměstnancem, pracuje pro společnost KKS, spol. s r.o.

-pokud jde o práci jménem zaměstnavatele, žalovaný uzavřel, že pan B. již 5 – 6 let pro nikoho jiného nepracuje. Toto tvrzení pan B. však nebylo prokázáno jinak než jeho výpovědí, nebylo nijak ověřováno a není ničím podloženo.

-pokud jde o práci dle pokynů zaměstnavatele pokyny panu B. udílel stavbyvedoucí P. M. Ten koordinoval celou stavbu. Nářadí používané panem B. nepatřilo žalobci, ale společnosti KKS spol. s r.o.

-pokud jde o osobní výkon práce zaměstnancem pan B. prováděl dílo osobně na základě smlouvy o dílo uzavřené s žalobcem. Tuto smlouvu pan B. při kontrole dne 19. 9. 2012 předložil.

Žalobce k námitce nelegální práce shrnul svou argumentaci tedy tak, že v případě práce pana B. se jednalo o zhotovení díla v průběhu 3 měsíců, jmenovaný se neřídil pokyny žalobce, nýbrž stavbyvedoucího, který byl zaměstnancem společnosti KKS, spol. s r.o. Pan B. používal nářadí společnosti KKS, spol. s r.o. nikoliv nářadí žalobce a zhotovoval dílo svým jménem, neboť zednické práce jsou hmotně zachycený výsledek jiné činnosti dle ust. § 536 odst. 2 obch. zák.

Dále žalovaný namítal, že uložená pokuta je likvidační, s ohledem na skladbu aktiv a pasiv žalobce může dojít v případě vykonatelnosti sankce k tomu, že se žalobce ocitne na pokraji úpadku.

V napadeném rozhodnutí žalovaný shrnul průběh kontroly prováděné oblastním inspektorátem práce (dále též správním orgánem I. stupně), průběh správního řízení i zjištěný skutkový stav správním orgánem I. stupně. Konstatoval, že správní orgán I. stupně věc uzavřel tak, že žalobce se dopustil deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Dle ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti se nelegální práci rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Znaky závislé práce jsou uvedeny v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito definičními znaky závislé práce, které musí být splněny kumulativně, jsou:

-práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,

- práce jménem zaměstnavatele,
- práce dle pokynů zaměstnavatele
- osobní výkon práce zaměstnancem

Po přezkoumání rozhodnutí správního orgánu I. stupně a odvolání žalobce, v němž žalobce namítal obdobně jako v žalobě, dospěl žalovaný k závěru, že s ohledem na zjištění učiněná správním orgánem I. stupně nemá důvodné pochybnosti o tom, že posuzovaná činnost byla vykonávána ve vztahu nadřízenosti žalobce a podřízenosti zjištěné osoby a dle pokynů žalobce. S ohledem na velmi obecné vymezení předmětu díla ve smlouvě o dílo bylo nutné zjištěné osobě Y. B. udělovat pokyny, což je typické právě pro dominantní postavení zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Žalobce dále propůjčoval zjištěné osobě i pracovní prostředky bez jakéhokoliv smluvního vztahu a s tím souvisejícím protiplněním příznačným pro rovnocenné postavení podnikatelských subjektů. Ze skutečnosti, že Y. B. vykonával danou práci již 5-6 let výhradně jen pro účastníka řízení a to vždy na pracovištích, které volil smluvní partner žalobce, lze dovodit, že zjištěná osoba prakticky vykonávala předmětné práce jménem žalobce, o čemž svědčí také skutečnost, že evidenci odpracovaných hodin předával stavbyvedoucí P. M. společnosti KKS spol. s r.o. a následně pak žalobci, který zjištěné osobě Y. B. vyplácel odměnu, jež se odvíjela od počtu odpracovaných hodin.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že každý právní vztah je třeba posuzovat samostatně a je třeba hodnotit veškeré jeho znaky komplexně, přičemž k závěru o zastřeném pracovněprávním poměru je možné dojít zpravidla v případě, že celkový efekt je takový, že výkon práce vykazuje závislý charakter. Posuzovaná činnost zjištěné osoby Y. B. naplnila všechny znaky závislé práce a žalobce měl povinnost uzavřít se jmenovaným pracovněprávní vztah.

K odvolacím námitkám žalobce uvedl, že smlouva o dílo ve smyslu § 536 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen obchodní zákoník) je zhotovení určité věci, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy anebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. V předložené smlouvě o dílo je v položce předmět smlouvy uvedeno: „provedení zednických prací podle následující specifikace: armování a vyztužení při betonářských pracích, výkopové práce při ručních výkopech, přípravné a dokončovací stavební práce, přípomocné a pomocné stavební práce při realizaci díla. Toto vymezení předmětu díla je značně neurčité a nelze jej tak považovat za konkrétní a určité dílo ve smyslu ust. § 536 odst. 2 obchodního zákoníku. Takové vymezení předmětu díla spíše svědčí o snaze zastřít výkon závislé práce a vyhnout se tak povinnosti uzavřít se zjištěnou osobou pracovněprávní vztah. Činnost Y. B. nelze hodnotit dle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, neboť neodpovídá činnosti provozované samostatně, vlastní jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku. V případě činnosti zjištěné osoby nebyl naplněn znak samostatnosti, znak výkonu činnosti vlastním jménem ani znak výkonu činnosti na vlastní odpovědnost. Y. B. vyjma své pracovní síly nevkládá do vykonávané činnosti žádné jiné hodnoty, ochranné prostředky mu poskytla společnost KKS, spol. s r.o. a v případě nepřítomnosti nebyl povinen za sebe ustanovit náhradu. Žalovaný se proto ztotožnil se závěry oblastního inspektorátu práce, že se žalobce dopustil správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil vykonávat nelegální práci, jak je definována v ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když umožnil fyzické osobě – cizinci Y. B., dne 19. 9. 2012, vykonávat závislou práci truhláře a pomocného dělníka spočívající ve výkopových pracích pro kanalizaci, osazování a spojování kanalizace, hutnění zeminy a přípravě terénu pro další práce na kanalizaci na pracovišti žalobce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu.

K výši uložené pokuty žalovaný uvedl, že pokuta byla žalobci uložena dle ust. § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Při určení její výše správní orgán I. stupně přihlédl

k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Přihlédl též k majetkovým poměrům účastníka. Pokutu uložil na samé spodní hranici, kterou není možné překročit a která činí 250.000,- Kč. Odůvodnění pokuty správním orgánem I. stupně shledal žalovaný řádné a dostatečné. Správným shledal i rozhodnutí o nákladech správního řízení. Proto odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný argumentoval obdobně jako v napadeném rozhodnutí, na které odkázal.

Usnesením ze dne 10. března 2014, č. j. 9 Ad 16/2013 – 43, které nabylo právní moci dne 18. 3. 2014, soud řízení přerušil, neboť byl u Ústavního soudu podán návrh na zrušení ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti v části týkající se spodní hranice pokuty, z něhož správní orgány obou stupňů při uložení pokuty vycházely.

Ústavní soud rozhodl dne 9. 9. 2014 nálezem sp. zn. Pl. ÚS. 52/13, tak, že:

I. Ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech "nejméně však ve výši 250 000 Kč", tedy ve znění před jeho novelizací provedenou zákonem č. 136/2014 Sb., je v rozporu s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

II. Ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech ", nejméně však ve výši 250 000 Kč" se ruší dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.

Usnesením ze dne 13. ledna 2015, č. j. 9 Ad 16/2013, které nabylo právní moci dne 19. 1. 2015, soud rozhodl o pokračování v řízení.

O žalobě bylo možné rozhodnout na základě důkazů provedených v průběhu správního řízení a zdokumentovaných ve správním spise; provádění jakýchkoliv dalších důkazů proto soud shledal nadbytečným. Za splnění podmínek zakotvených v ust. § 51 odst. 1 s.r.s. soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání (žalobce a žalovaný nevyjádřili do dvou týdnů od doručení výzvy soudu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci).

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je z části důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle § 2 odst. 1, 2 zákoníku práce ve znění účinném v době, kdy byl správní delikt spáchán i v době rozhodování obou správních orgánů závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. (2) Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Podle § 3 téhož zákona závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Podle ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti ve znění účinném v době, kdy byl správní delikt spáchán i v době rozhodování obou správních orgánů pro účely tohoto zákona se rozumí nelegální prací výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah

Podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 tohoto zákona.

Podle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) téhož zákona 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.

Podle § 52 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád v rozhodném znění (dále jen s.ř.) účastníci řízení jsou povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.

Podle § 536 odst. 1, 3 obchodního zákoníku v rozhodném znění smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části. (3) Cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

Z obsahu správního spisu k uplatněným žalobním bodům soud zjistil, že kontrola byla zahájena oblastním inspektorátem práce dne 19. 9. 2012, v 9,15 hod. u žalobce na pracovišti: I/55 Ostrožská Nová Ves, Průtah, kanalizace - km 72,77 - 73,230 průtahu na adrese: Silnice I/55 - Ostrožská Nová Ves (dále jen „pracoviště“). Předmětem kontroly bylo dodržování pracovněprávních předpisů dle ust. § 3 zákona o inspekci práce a dodržování pracovněprávních předpisů dle ust. § 126 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Při kontrole byla zjištěna fyzická osoba Y. B., který vykonával práce pomocného dělníka spočívající v spojování kanalizace, hutnění zeminy a přípravě terénu pro další práce na kanalizaci. Se zjištěnou osobou Y. B. byl sepsán záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ust. § 132 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti. Záznam byl sepsán 19. 9. 2012 v 10,30 hod. Do záznamu J. B. uvedl, že pracuje jako osoba samostatně výdělečně činná od 11. 6. 2012 po celou dobu na pracovišti žalobce a na jiné zakázky nejezdí, na výkonu práce je domluvený s žalobcem, na pracovišti pracuje na základě jiné smlouvy, ale nepamatuje si, jestli je ta smlouva uzavřena ústně nebo písemně, na pracovišti pracuje jako truhlář a také jako pomocný dělník, jehož náplní práce jsou výkopové práce pro kanalizaci, osazování a spojování kanalizace, hutnění zeminy, příprava terénu pro další práce na kanalizaci. S žalobcem spolupracuje dlouhodobě 5-6 let a pro nikoho jiného nepracuje, na stavbě je podřízen stavbyvedoucímu P. M. (zaměstnanec KKS spol. s r.o.), který určuje, co a kde bude zjištěná osoba dělat. Prvotní informace, na které stavbě a pro kterou společnost má pracovat, mu říká I. K. Kontrolu práce zjištěné osoby vykonává stavbyvedoucí P. M., v případě, že zjištěná osoba udělá něco špatně, tak to opraví, jak se to řeší dál, neví. Pracovní doba je stanovena od 7:00 do 15:00 od pondělí do pátku, a když je potřeba, tak i v sobotu a v neděli. Informaci, kdy má být na pracovišti, mu vždy sděloval stavbyvedoucí P. M., který také píše evidenci odpracovaných hodin, na konci měsíce jí odsouhlasí a předá společnosti

KKS, spol. s r.o. a ta ji pak předá žalobci případně I. K. Odměnu, která vychází z počtu odpracovaných hodin, dostává každý měsíc k 26. dni, za hodinu práce dostává 60,- Kč, peníze mu vyplácí I. K. a jejich převzetí mu zjištěná osoba podepisuje. Všechny pracovní prostředky jako například lopata, krumpáč, sbíječka, dusadlo i veškerý materiál patří společnosti KKS spol. s r.o. To, že vše dostane, si domluvil s I. K., na pracovišti spolupracuje s M. J., O. H. a I. V., s žádnými dalšími subjekty nespolečně pracuje a do pracovní činnosti nevkládá žádné nářadí ani materiál, ale pouze svoji práci, ochranné prostředky mu poskytuje společnost KKS, spol. s r.o. a v případě nepřítomnosti za sebe zjištěná osoba nehledá náhradu.

Záznam o zahájení kontroly byl zaslán emailem I. K., zplnomocněnému zástupci žalobce. Výsledky kontroly včetně skutečností uvedených Y. B. do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole byly zadokumentovány v Protokolu č. j. 18471/9.72/12/15.2, ze dne 21. 11. 2012, se kterým byl žalobce v souladu s ust. § 8 písm. i) zákona o inspekci práce seznámen dne 21. 11. 2012 prostřednictvím svého zástupce I. K., kterému byl dne 21. 11. 2012 předán protokol o výsledku kontroly i opatření k odstranění nedostatků zjištěných při kontrole, obojí datováno dnem 21. 12. 2012. *Přitom byl žalobce v souladu s ust. § 41 odst. 1 zákona o inspekci práce poučen o možnosti písemně požádat o přezkoumání protokolu. Těto možnosti žalobce řízení nevyužil.*

Dne 18. 1. 2013 bylo žalobci doručeno Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 402/9.30/13/14.3-0, ze dne 17. 1. 2013. Tím oblastní inspektorát práce zahájil s žalobcem správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Současně bylo nařízeno ústní jednání v dané věci, a to na den 6. 2. 2013. Žalobce byl shora uvedeným oznámením vyrozuměn o tom, že dne 6. 2. 2013 provede oblastní inspektorát práce výslech svědků Ing. P. M., Ing. K. O. a Ing. T. P., mimo ústní jednání. Žalobce byl v tomto oznámení poučen o procesních právech a povinnostech. Dne 5. 2. 2013 zaslal žalobce své písemné vyjádření k zahájenému správnímu řízení datované dnem 23. 1. 2012. Ke svým majetkovým poměrům žalobce sdělil, že v současné době zaměstnává tři zaměstnance, nemá žádné nemovitosti, nemá žádné úvěry a dále doložil příznání k dani z příjmů a účetní závěrky za rok 2010 a 2011. Současně se z důvodu zahraniční cesty omluvil z ústního jednání. Oblastní inspektorát práce se s ohledem na omluvu žalobce z ústního jednání a s ohledem na skutečnost, že se žalobce k předmětné věci již písemně vyjádřil, a že také předložil dokumenty prokazující jeho majetkové poměry, rozhodl projednat věc v nepřítomnosti účastníka řízení. V průběhu ústního jednání byly provedeny důkazy čtením listin obsažených ve správním spisu. O ústním jednání byl pořízen Protokol č. j. 402/9.30/13/14.3-Prot. ze dne 6. 2. 2013. Dne 6. 2. 2013 byl proveden výslech svědků Ing. P. M., Ing. K. O. a Ing. T. P., kteří potvrdili okolnosti prováděné kontroly i zjištění na místě učiněná uvedená výše, tedy potvrdili skutečnost, že při kontrole byla zastižena zjištěná osoba Y. B. vykonávající pomocné stavební práce a že jmenovaný do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole uvedl, že pro žalobce pracuje již několik let, pro nikoho jiného nepracuje, nebyl si jistý, zda má dohodu uzavřenou ústně nebo písemně.

V kontrolním spise je dále založena smlouva o dílo, uzavřená mezi žalobcem jako zhotovitelem a KKS spol. s r.o. jako objednatelem, na základě které se zhotovitel zavazuje za podmínek uvedených v člancích této smlouvy realizovat výkopové práce při ručních výkopech a pomocné stavení práce podle pokynů a požadavků objednatele. Místem provádění prací je stavba silnice I/55 – Ostrožská Nová Ves – SO C 301 Kanalizace. Doba plnění je stanovena od 9. 7. 2012 do 30. 9. 2012. Cena má být stanovena dle vykonaných objemů. Dále byla založena smlouva o dílo uzavřená mezi žalobcem jako objednatelem a Y. B. jako zhotovitelem, jejímž předmětem je provedení zednických prací podle následující

specifikace: armování a vyztužení při betonářských pracích, výkopové práce při ručních výkopech, přípravné a dokončovací stavební práce, přípomocné a pomocné stavební práce při realizaci díla. Dílo bude provedeno v O.N.Ves v době od 1. 7. 2012 do 1. 10. 2012. Cena byla sjednána na 65.000,- Kč za celé dílo. Ve správním spise jsou dále založeny faktury – fakturace Y. B. žalovanému za období předcházející předmětné zakázce, kdy jmenovaný fakturuje za pomocné práce, provádění výkopů, bourací práce apod.

Dne 13. 3. 2013 bylo žalobci doručeno Vyrozumění o ukončení dokazování č. j. 402/9.30/1/14.3-UD, ze dne 13. 3. 2013. *Žalobci byla v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu před vydáním rozhodnutí dána možnost vyjádřit se k provedeným důkazům a podkladům rozhodnutí. Žalobce toto možnosti nevyužil.*

Soud o věci uvažil takto:

K námitce žalobce týkající se nesprávného posouzení činnosti Y. B. jako nelegální práce je nutné konstatovat, že všechny okolnosti případu nasvědčují tomu, že smlouvou o dílo uzavřenou mezi Y. B. a žalobcem byla zastřena skutečnost, že Y. B. vykonává nelegálně práci mimo pracovněprávní vztah. Soud zde odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, ve kterém Nejvyšší správní soud shrnuje problematiku nelegálního zaměstnávání. *V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatuje, že klíčovým znakem závislé práce je osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Zdůrazňuje, že definičním znakem závislé práce může být i takový znak, který není výslovně vyjádřen v ust. § 2 zákoníku práce a to soustavnost. Při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti. Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné, na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších zjištěných skutečností, např. z výpovědi obviněného, výsledku svědků či ze situace na místě, tj. z charakteru činnosti zjištěné osoby. Zaměstnanec musí vykonávat práci *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 o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec musí též jednat *jménem zaměstnavatele* – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec 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. *Posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance* – podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišovat závislou práci od mezilidské výpomoci. Pobírání odměny je typickou skutečností, která závislé postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli prokazuje. Tato odměna musí tvořit podstatný zdroj příjmů zaměstnance. Je ji nutno odlišit od daru jako běžného prvku mezilidské výpomoci. Nejvyšší správní soud tedy v uvedeném rozhodnutí danou problematiku shrnuje tak, 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. Odměna tedy sice přísně vzato *nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce* (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce*

vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“

V projednávané věci soud k námitce nenaplnění znaků závislé práce v činnosti Y. B. poukazuje na zjištěný skutkový stav a zdůrazňuje, že Y. B. byl *v den kontroly 19. 9. 2012 na pracovišti žalobce*, kde vykonával pomocné práce. Na této zakázce pracoval od 11. 6. 2012, na jiné zakázky nejezdil. Pracoval jako truhlář a také jako pomocný dělník – dělal výkopové práce pro kanalizaci, osazování a spojování kanalizace, hutnění zeminy, přípravu terénu pro další práce na kanalizaci. *Předtím pracoval na stavbě mostu u Hovězího, také pro žalobce, a to dva měsíce. Dlouhodobě s žalobcem spolupracoval a to cca 5 – 6 let. Pro nikoho jiného nepracoval.* Na stavbě byl podřízen P. M., stavbyvedoucímu, který určoval, kde se co má dělat. *Prvotní informaci, na kterou stavbu má jít a pro kterou společnost pracovat, mu sděloval I. K. I. K. zastupoval žalobce. Odměnu odpovídající 60,- Kč za hodinu mu vyplácel žalobce prostřednictvím I. K. dle evidence odpracovaných hodin (pracovní doba je od 7 do 15 hod.), která byla přes P. M., jenž ji odsouhlasoval, předávána žalobci. Odměna byla vyplácena každý měsíc k 26. dni příslušného měsíce. Pracovní pomůcky dostával sice od společnosti KKS, spol. s r.o., ale domluven byl se zmocněncem žalobce I. K., sám si jej Y. B. přímo se společností KKS spol. s r.o. nedomlouval.*

Z těchto skutečností je tak zřejmé, že Y. B. byl podřízen žalobci, neboť zástupce žalobce I. K. mu udílel prvotní pokyny k práci. Y. B. se v tomto ohledu nerozhodoval samostatně. Pokud na předmětné stavbě byl podřízen P. M. ze společnosti KKS, spol. s r.o., který jako stavbyvedoucí zastupoval objednatele i ve vztahu k žalobci, který měl se společností KKS, spol. s r.o. uzavřenu smlouvu o dílo, a který jako stavbyvedoucí objednatele provádění prací logicky koordinoval, tato skutečnost nijak nevyvrací podřízenost Y. B. ve vztahu k žalobci. Y. B. pracoval pro žalobce dlouhodobě (je tedy naplněn i znak soustavnosti), výlučně, jak sám uvedl, po celou pracovní dobu, což mu znemožňovalo, aby byl činný i na jiných zakázkách. Znak podřízenosti zaměstnance zaměstnavateli je tedy naplněn.

Pokud jde o práci jménem zaměstnavatele je z okolností případu patrné, že smlouva o dílo měla zastřít nelegální práci zjištěné osoby. Y. B. s žalobcem spolupracoval dlouhodobě, pro nikoho jiného nepracoval, v případě nemoci nezajišťoval za sebe náhradu, aby mohl plnit své povinnosti, práci tedy prováděl jménem žalobce a za její výsledek neodpovídal on, nýbrž žalobce. Tyto skutečnosti má soud za dostatečně prokázané protokolem o kontrole, výpověďmi inspektorů i předloženými fakturami č. 20120410 ze dne 10. 4. 2012, 20120608 ze dne 8. 6. 2012 a 20120906 ze dne 6. 9. 2012, kdy z data vystavení prvních dvou zmiňovaných faktur je zřejmé, že se týkaly období a prací prováděných Y. B. pro žalobce i v předchozím období před předmětnou zakázkou, jednalo se o práce stejného charakteru. Sám žalobce zůstal v průběhu správního řízení nečinný, nepodal námitky proti kontrolnímu protokolu, vyjádřil se jen ke svým majetkovým poměrům, provedení důkazů nenavrhoval, z ústního jednání správního orgánu se omluvil.

Pokud jde o práci dle pokynů zaměstnavatele samotná skutečnost, že P. M. zastupující hlavního objednatele společnost KKS spol. s r. o. a koordinoval stavbu, není v rozporu se zjištěním, že prvotní pokyny k činnosti udílel Y. B. I. K. Existenci nelegální práce nevylučuje ani skutečnost, že náradí používané Y. B. patřilo společnosti KKS spol. s r.o., kdy Y. B. uvedl, že to, že toto náradí od společnosti KKS spol. s r.o. dostane, si domluvil s I. K.

Při kontrole bylo zjištěno, že Y. B. vykonával dílo osobně. Na naplnění znaků závislé práce nemění ničeho ani argumentace žalovaného, že dle uzavřené Smlouvy o dílo mezi žalobcem a Y. B. měl Y. B. vykonávat dílo také osobně. V samotné smlouvě o dílo není sjednána nutnost osobního výkonu práce Y. B., ze všech výše uvedených zjištění v rámci

správního řízení je však zřejmé, že jmenovaný práce vykonával osobně, neměl nikoho, kdo by jej ve výkonu sjednané práce zastupoval. To, co odlišuje závislou práci od provádění díla ve smyslu ust. § 536 a násl. Obchodního zákoníku je však skutečnost, že Y. B. neprováděl práce vlastním jménem, dostával pokyny od I. K., které jsou nad rámec pouhé koordinace činnosti více subdodavatelů, neprováděl práce na vlastní odpovědnost, neboť za sebe nezajišťoval náhradu, nezajišťoval si pracovní prostředky, byl kontrolován dle počtu odpracovaných hodin nikoliv podle výsledku. Tyto atributy spojené s osobním výkonem práce společně prokazují nelegální práci.

Soud se ztotožňuje s argumentací žalovaného, že dílo ve smlouvě o dílo uzavřené mezi zjištěnou osobou a žalobcem je vymezeno velice neurčitě. Dílem je vždy určitá činnost, přičemž výsledkem této činnosti je vždy určitá nově vytvořená věc či změna věci, nebo jiný hmotně zachycený výsledek činnosti. Takto sjednaný závazek zhotovitele však tato smlouva o dílo neobsahuje. V této smlouvě je uvedeno, že předmětem díla je provedení zednických prací podle následující specifikace: armování a vyztužení při betonářských pracích, výkopové práce při ručních výkopech, přípravné a dokončovací stavební práce, přípomocné a pomocné stavební práce při realizaci díla. Dílo bude provedeno v O.N.Ves v době od 1. 7. 2012 do 1. 10. 2012. Takto vymezený předmět smlouvy o dílo je zcela neurčitý, je v rozporu s obsahem závazku zhotovitele dle § 536 odst. 2 obchodního zákoníku a způsobuje absolutní neplatnost takto uzavřených smluv (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2012, č. j. 23 Cdo 3904/2009 či ze dne 18. 3. 2014, č. j. 32 Cdo 3668/2013).

K poukazu žalobce na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 62/2004 soud uvádí, že se v tomto rozhodnutí, na rozdíl od projednávaného případu, nejednalo o dlouhodobou činnost určité osoby pro zaměstnavatele při pomocných stavebních pracích bez uzavření pracovněprávního vztahu, ale o práci cca 5 osob při odborných zednických pracích, vedení stavby a výkonu technického dozoru, kdy práce byly vykonávány na jedné stavbě, tedy jedné zakázce, na základě jednotlivých smluv o dílo. Tyto osoby používaly vlastní nástroje. Nejvyšší správní soud v tomto případě neshledal, že se jedná ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu o závislou činnost. Při hodnocení věci odkázal i na jiné své rozhodnutí 5 Afs 22/2003, ve kterém bylo mimo jiné konstatováno, že: „*...Definiční prvek závislosti bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě, výhradně po jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a kdy k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby, tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, pakliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně a kdy je její výkon podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.)*“ Také v souzené věci Y. B. vykonával činnost pro žalobce dlouhodobě, nejednalo se jen o tuto předmětnou zakázku, na kterou měl uzavřenu výše uvedenou smlouvu o dílo, ale pracoval takto pro žalobce na jednotlivých zakázkách 5 – 6 let, pro nikoho jiného nepracoval a uzavření pracovní smlouvy by rozhodně jeho postavení zlepšilo. Právní posouzení žalovaného tak není v rozporu s uvedeným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu.

Pokud žalobce odkazoval na další rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 173/2005 k otázce, kdy jde v případě uzavřené smlouvy o dílo o zastřený právní úkon, soud uvádí, že se v této věci jednalo o atypické práce související s obnovou lesa, kdy byly uzavřeny rámcové smlouvy o dílo, které byly při konkrétních úkonech ústně upřesňovány. Osoby vykonávající tyto práce pracovaly svými pracovními prostředky, na svoje náklady si pořizovaly benzín, olej, samostatně se dopravovaly na místo práce, samy si zajišťovaly školení potřebné k výkonu profese a všechny tyto náklady promítaly do fakturace.

K citaci žalobce z uvedeného rozhodnutí: „*Pokud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy smluvního práva (smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení apod.) do tohoto smluvního vztahu vstoupit a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastřený. Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by žalobce přiměl k uzavření tohoto typu smluv o dílo své smluvní partnery za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti na nich, a přiměl je tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít. Nic takového ovšem z obsahu správního ani soudního spisu ani v nejmenším nevyplývá.*“ soud uvádí, že v souzené věci ze skutkového stavu považuje za zjištěné, že žalobce vůči Y. B. zneužíval postavení ekonomicky silnějšího subjektu a role „objednatel“ byla pro něj ekonomicky výhodnější než role zaměstnavatele. Cizinec neměl mnoho možností, pokud chtěl práci vykonávat, jak se proti tomuto postupu bránit.

Ani toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu tak nevylučuje posouzení činnosti Y. B. jako nelegální práce.

Žalobní námitka není důvodná.

Naproti soud vešel na jeho námitku stran uložené pokuty, neboť přestože správní orgány správně zjistily skutkový stav a správně jej posoudily dle právní úpravy účinné v době jejich rozhodování, musí soud zohlednit nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/13, jímž bylo zrušeno ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“. Na základě tohoto nálezu by totiž připadalo v úvahu i uložení nižší pokuty než 250 000 Kč, přičemž důsledky zrušujícího nálezu Ústavního soudu je nutno uplatnit ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí, řízení o žalobě nevyjímaje. Uvedené vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1777/07 ze dne 18. prosince 2007 (N 228/47 SbNU 983) bod 19: „*Orgány veřejné moci mohou neaplikovat zákon ... v případě, že Ústavní soud konstatuje ve svém nálezu, že příslušný zákon je v rozporu s ústavním pořádkem, a aplikace zákona by v konkrétní věci znamenala porušení ústavně garantovaného základního práva jednotlivce. Musí se ... jednat o zásah do ústavně garantovaných základních práv jednotlivce takové intenzity, jenž by odůvodňoval zrušení příslušného rozhodnutí v řízení o ústavní stížnosti.*“ Z obdobných pozic vychází i nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 72/06 ze dne 29. ledna 2008 (N 23/48 SbNU 263; 291/2008 Sb.), kde se v bodě 52 uvádí: „*S ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy jsou důsledky shledané protiústavnosti orgány veřejné moci povinny promítnout do své rozhodovací praxe, tedy při řešení konkrétních případů citované ustanovení neaplikovat.*“

Protože v průběhu soudního řízení byla jako protiústavní zrušena spodní hranice pokuty za předmětný delikt, zrušil soud jak napadené rozhodnutí, tak prvostupňové rozhodnutí, neboť v nich s ohledem na změnu okolností vyplývajících z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/13 nemohla být tato změna při ukládání pokuty zohledněna.

Městský soud v Praze tedy z důvodů shora uvedených podle § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm na žalovaném bude, aby o výši pokuty znovu uvažil a pokud žalobce setrvá na svém tvrzení o likvidačních účincích pokuty, zabýval se i touto okolností. Podle § 78 odst. 5 s.ř.s. je právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, správní orgán v dalším řízení vázán.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal náklady za zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč a náklady právního zastoupení za 2x hlavní úkon á 3.100,- Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby) dle § 7, 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhl. č. 177/1996 Sb. a 2x

paušální náhradu nákladů po 300,- Kč dle § 13 odst. 3 téže vyhlášky, vše zvýšeno o 21% DPH. Celková výše nákladů řízení činí 11.228,- Kč.

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost za podmínek uvedených v ustanovení § 102 a násl. s.ř.s., a to ve lhůtě do dvou týdnů po doručení tohoto rozsudku. Kasační stížnost se podává u Městského soudu v Praze, rozhodovat o ní přísluší Nejvyššímu správnímu 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 Praze dne 28. června 2016

JUDr. Ivanka Havlíková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Veronika Brunhoferová