



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Milady Haplové a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D. a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Ing. P. W.**, zastoupený JUDr. Václavem Peňázem, advokátem se sídlem Pekařská 13, Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 5. 2014, č. j. 1170/1.30/14/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 20. 5. 2014, č. j. 1170/1.30/14/14.3, **se ruší a věc se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Václava Peňáze do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí obsahu rozhodnutí správních orgánů

[1] Žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 2. 7. 2014 se žalobce domáhal 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 1. 12. 2013, č. j. 6230/9.30/13/14.3-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 1) dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) tím, že umožnil vykonávat nelegální

práci, jak je definována v § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když umožnil fyzické osobě R. S., nar. „X“, vykonávat závislou práci spočívající v zelinářských pracích, sklizni zeleniny, plečkování a práci s rotovátorem na pracovišti „Biozelenina Velehrad“ na adrese Buchlovská 101, Velehrad, mimo pracovněprávní vztah, čímž byl porušen § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“); 2) dle § 25 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „zákon o inspekci práce“) tím, že neuzavřel se svou zaměstnankyní V. S., nar. „X“, vykonávající závislou práci spočívající v okopávání, vyplévání a přetrhávání plevelu ve skleníku i na poli, na pracovišti „Biozelenina Velehrad“ na adrese Buchlovská 101, Velehrad, písemně pracovněprávní vztah, čímž byl porušen § 77 zákoníku práce. Za tyto správní delikty byla žalobci uložena pokuta ve výši 300 000 Kč. Rozhodnutím žalovaného bylo odvoláním napadené rozhodnutí Inspektorátu změněno tak, že žalobci byla snížena pokuta na částku 265 000 Kč a ve zbytku bylo odvolání zamítnuto a rozhodnutí Inspektorátu potvrzeno.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[2] Žalobce v žalobě navrhl, aby soud rozhodnutí žalovaného i Inspektorátu zrušil a uvedl, správní orgány na základě provedených důkazů dospěly k nesprávným závěrům, resp. že jimi zjištěné závěry nebyly prokázány, přičemž správní orgány z některých zjištění a skutečností dovodily zcela nesprávné závěry, které buď na tato zjištění logicky nenavazují anebo jim odporují.

[3] Především byl žalobce toho názoru, že pan S. nevykonával závislou práci; danou práci sice vykonával osobně a na základě pokynů žalobce, ale to vyplývalo z její specifické povahy. Pokyny žalobce byly jen obecné a konkrétní způsob zhotovení práce byl již na panu S., jakožto na osobě samostatně výdělečně činné (OSVČ). Tato práce tedy vykazovala znaky smlouvy o dílo, jako např. i práce, kterou zákazník zadá zedníkovi kupř. při zateplení domu.

[4] Dle žalobce také nebylo prokázáno, že pan S. vykonával práci pro žalobce jeho jménem a na jeho odpovědnost; to nelze dovodit ze závěrů žalovaného, že práce byla osobně vykonávána v provozovně žalobce, v její provozní době a za použití pomůcek žalobce. Opět žalobce odkázal na specifický charakter vykonávané činnosti, kterou lze vykonávat jen v místě, kde rostou rostliny zemědělce. Navíc prakticky veškeré podnikatelské činnosti jsou vykonávány ve správním orgánem specifikované době ve všední dny od 7 do 18 hod.

[5] Žalobce také poukazuje na to, že pan S. používal většinu pomůcek vlastních, ačkoli žalovaný tvrdí že většina pomůcek byla žalobce – to ovšem nebylo prokázáno. Je typické pro zaměstnanecký vztah, že zaměstnanec používá výhradně pomůcky poskytnuté mu zaměstnavatelem, zatímco u podnikatelského vztahu není vyloučeno, aby objednatel poskytl dodavateli nějaké pomůcky k vykonání jeho činnosti. Rovněž nebyla osvědčena soustavnost práce, což je znak, který je třeba dle aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu v obdobných věcech prokazovat.

[6] Dle žalobce tak nebyl naplněn žádný znak závislé práce. Přitom v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2010-35, Nejvyšší správní soud uvedl, že správní orgán musí při postihování nelegální práce v příslušném řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků. Z podkladů pro rozhodnutí přitom vyplývá, že pan S. nepracoval pravidelně

a soustavně, používal svoje ochranné pomůcky a nářadí a nepobíral pravidelnou odměnu, vykonával jednotlivé zakázky, vůči třetím osobám nevystupoval jménem žalobce, pracoval samostatně a na svou odpovědnost, nebyl tedy ve vztahu podřízenosti k žalobci.

[7] Dle žalobce žalovaný nesprávně hodnotil i správní delikt týkající se paní S. Žalovaný ke svému závěru dospěl, přestože mu žalobce po provedené kontrole předložil podepsanou dohodu o provedení práce ze dne 15. 2. 2012. Správní orgány nevzaly tuto dohodu vůbec v potaz a vycházely pouze z výpovědi paní S. učiněné při kontrole - paní S. prohlásila, že se žalobcem nemají nic podepsáno, avšak jak uvedl žalovaný už ve správním řízení, bylo tomu tak proto, že dohoda již byla uzavřena před delší dobou, paní S. si na ni nevzpomněla a tato dohoda byla uzavřena v době, když žalobce pro paní S. neměl práci a měl jí dát vědět, až se nějaká práce naskytne. V den kontroly paní S. pro žalobce také poprvé v daném roce pracovala. Rovněž žalobce si na dohodu vzpomněl až po provedené kontrole a také ji později správnímu orgánu předložil. Jelikož byl skutečný stav odlišný, bylo bezpředmětné, co paní S. a žalobce uvedli při kontrole; není možné věc uzavřít tak, jako to učinily správní orgány, a to sice tím způsobem, že výpovědi paní S. a žalobce mají vyšší vypovídací hodnotu – dle žalobce má větší vypovídací hodnotu podepsaný písemný dokument, a to rovněž s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem věci.

[8] Podle žalobce žalovaný dále pomíjí skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce. Jedná se např. o to, že pan S. vystavil žalobci za provedení služeb faktury; Inspektorát se příslušnou argumentací žalobce nezabýval, přestože tak činil v prvním, k odvolání žalobce zrušeném rozhodnutí. Pokud se tedy Inspektorát nechal argumentací žalobce přesvědčit, měl to v novém rozhodnutí uvést a aplikovat ve prospěch žalobce. Žalobce také v této souvislosti poukázal na zásadu materiální pravdy ovládající správní řízení. Inspektorát se nesnažil zjistit objektivní skutečnosti a objektivní pravdu, naopak z celého řízení je patrná snaha žalobce „usvědčit“ ze spáchání deliktu. Správní orgány tak nevzaly v potaz prakticky žádnou námitku žalobce svědčící v jeho prospěch, většinou se s nimi vůbec nevypořádaly. To se týká např. skutečnosti, že se žalobce neúspěšně snažil nalézt uchazeče o zaměstnání prostřednictvím Úřadu práce a nastalou situaci řešil tím, že najal pana S. Žalovaný tak vlastně dovozuje, že v takové situaci nesmí žalobce zadat práci jinému podnikateli, jelikož by to teoreticky mohlo naplňovat znaky závislé práce, ale raději si žalobce má nechat zničit úrodu; tím je narušena rovněž svoboda podnikání zaručená Listinou základních práv a svobod. Rovněž výpočet předložený ve správním řízení, že při zaměstnání pana S. by odvody na zdravotní a sociální pojištění byly nižší, než v případě, kdy by pracoval jako OSVČ, nebyl vzat v potaz.

[9] Dle žalobce navíc byly hlavní usvědčující důkazy získány nezákonným způsobem, když stěžejním důkazem je protokol o kontrole, resp. kontrola, při které byly panu S. kladeny kápiciozní a návodné otázky, které vyplývají z formuláře záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole. Tyto otázky totiž svou formulací vždy směřují k tomu, aby vypovídající osoba odpovídala směrem, jakým je navedena a cílí k tomu, aby žalobce byl uznán vinným ze spáchání správního deliktu.

[10] Nakonec žalobce uvádí, že i kdyby jemu připisované delikty skutečně spáchal, nelze se ztotožnit se závěry napadených rozhodnutí. Činnost pana S. a paní S. spočívající v okopávání zeleniny a jiných zemědělských pracích, za které jim byla poskytnuta částka ani ne 10 000 Kč, nemohla mít závažné důsledky pro společnost. Nemohlo také dojít o ohrožení stability na trhu práce. Jelikož žalobce nebyl schopen sehnat zaměstnance, není možné tvrdit, že by

zadání práce panu S. připravilo o práci nějakou nezaměstnanou osobu. S ohledem na výše uvedené není pravdivé ani tvrzení, že by svým jednáním žalobce ohrozil příjmovou stránku rozpočtu. Také žalobce jeho jednání nemohlo zvýhodnit oproti konkurenci.

[11] Co se týká výše uložené pokuty, považuje ji žalobce za likvidační, a to so hledem na to, že převyšuje jeho roční zisk. V případě jejího zaplacení by žalobce neměl na uhrazení svých nákladů (včetně leasingu nebo placení hypotéky), popř. životních potřeb a byl by nucen prohlásit úpadek, takže by státu již ničeho neodváděl na daních nebo jiných odvodech.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě, replika žalobce a vyjádření žalovaného k replice žalobce

[12] Žalovaný k žalobě podal poměrně rozsáhlé vyjádření, které však v podstatě představovalo pouze reprodukci odůvodnění jeho žalobou napadeného rozhodnutí.

[13] Žalobce pak ve své replice uvedl, že neobstojí závěr žalovaného, že skutečnost, že žalobce nesehnal vhodného uchazeče o zaměstnání pro práce vykonávané panem S., potvrzuje, že daná činnost byla svou povahou činností závislou. Povahu práce je totiž třeba hodnotit dle jejího objektivního charakteru. Žalovaný ve svém rozhodnutí také obecně odkázal na obsah protokolu o kontrole, neuvedl ale, které skutečnosti vzal za prokázané, natož které skutečnosti prokazují splnění znaků závislé práce; žalobce tak nemohl účinně rozporovat konkrétní závěry ani úvahy správního orgánu, jehož rozhodnutí je zároveň nepřezkoumatelné. To se týká i závěru o to, že práci pan S. byla nahrazována práce, která svou povahou byla prací závislou. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soud bylo třeba také zkoumat materiální stránku údajně spáchaného správního deliktu.

[14] Co se týká paní S., bylo na správních orgánech, aby se vypořádaly s rozpory mezi tím, jak se vyjádřila při kontrole a jaké skutečnosti vyšly posléze najevo. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu je povinností správního orgánu prokázat vinu žalobce mimo rozumnou pochybnost. Zde je možno odkázat na pravidlo vyplývající z § 3 správního řádu, jakož i na povinnosti v rámci dokazování, které se týkají skutečnosti, že protokol o kontrole není důkazem neotřesitelným, ale že jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně ve správním řízení provedenými nebo navrženými. Žalovaný však považuje za správné pouze skutečnosti uvedené v protokolu kontrolory a ostatní odmítá. V tomto ohledu žalobce znovu odkázal na závěry Nejvyššího správního soud vyslovené v jeho rozsudcích ze dne 8. 7. 2014, č. j. 6 Ads 53/2014-36, ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, a ze dne 5. 12. 2012, č. j. 3 Ads 65/2012-30.

[15] Závěrem žalobce upozornil na nález Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, jímž byla zrušena dolní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč za první správní delikt přičítaný žalobci. V tomto smyslu žalobce navrhl, aby soud případně uloženou pokutu při využití svého moderačního práva snížil na 5 000 Kč.

IV. Ústní jednání

[16] Při ústním jednání dne 21. 6. 2016, ze kterého se žalovaný omluvil, žalobce zopakoval své žalobní námítky. Zejména zdůraznil, že otázky kladené dle formuláře při kontrole dne 2. 7. 2012 byly sugestivní, správní orgány následně neprokázaly naplnění znaků závislé práce

v případě pana S., v případě paní S. to, že dohoda nebyla v den kontroly již písemně uzavřena. Žalobce rovněž poukázal na likvidační výši uložené pokuty, mizivou společenskou nebezpečnost jemu přičítaného jednání, jakož i na závěry vyplývající z nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13.

[17] Žalobce rovněž uvedl, že se domnívá, že pracovníci Inspektorátu, kteří kontrolu dne 2. 7. 2012 prováděli, byli osobně motivováni, aby žalobce „nachytali“ při porušení jeho povinností. Při sepisování protokolu mu s úsměvem podsouvali odpovědi na položené otázky a po sepsání protokolu příslušná pracovnice s radostným výrazem vyrazila na chodbu a ukazovala, jak žalobce „hloupě“ odpovídal; ten si totiž nebyl vědom závažnosti situace a tu bohužel bral na lehkou váhu. Neuvědomoval si, jaké následky může věc mít a až později se na internetu dozvěděl, jak má kontrolovaný subjekt v dané situaci mít. Zdůraznil, že rozhodnutí správních orgánů je výrazem svévole a snahy zlikvidovat malého podnikatele za situace, kdy žalobce nebyl schopen na místo pana S. sehnat žádného zaměstnance.

V. Posouzení věci soudem

[18] 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 je důvodná**.

V. a) Problematika nelegálního zaměstnávání

[19] Jednu ze sporných otázek mezi stranami představuje v předmětné věci to, zda se žalobce v souvislosti s činností pana R. S. dopustil správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti (tedy že této osobě umožnil výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah ve své provozovně), resp. zda se správním orgánům podařilo dostatečně prokázat naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu jednáním žalobce.

[20] Ze správního a kontrolního spisu vyplývá, že správní řízení bylo se žalobcem zahájeno na základě kontroly provedené v jeho provozovně na adrese Buchlovská 101, Velehrad, dne 2. 7. 2012. Na místě byla dle protokolu o výsledku kontroly ze dne 7. 8. 2012, č. j. 12418/9.72/12/15.2., sp. zn. 682/2012/9.72 (dále jen „protokol o kontrole“), zjištěna přítomnost dvou zaměstnanců žalobce (paní V. S. a pan S. V.) a dále pana S., který do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole ze dne 2. 7. 2012, sp. zn. 682/2012/9.72 (příloha protokolu o kontrole), uvedl, že u žalobce pracuje jako OSVČ. Pan S. do záznamu uvedl, že odběratelem je v jeho případě žalobce, pro kterého pracuje od konce května roku 2012, provádí zelinářské práce a u žalobce pracoval před třemi čtyřmi lety jako zaměstnanec, nyní jako OSVČ. S žalobcem se ústně domlouvá na práci, která má být provedena (pokyny mu dává žalobce) a tuto žalobci následně fakturuje, přičemž nyní pracuje u žalobce asi tři dny v týdnu, jinak dle množství práce. V době kontroly pracoval jen u žalobce (jinak pracuje pro více subjektů). Pracovní dobu nemá určenou, na pracoviště přichází v 7.00 hod., dostane úkoly a až je má splněny, může jít. Odpracované hodiny si pan S. zapisuje a následně fakturuje. Odměnu dostává na základě faktur měsíčně. Náradí na sklizeň patří jemu a např. rotovátor je žalobce. Své náradí používá pouze minimálně, ale používá je; nepoužívá přitom svůj materiál. Ochrané pracovní prostředky má svoje. Za škody odpovídá sám, ale dosud se se tak ještě nestalo. V době nepřítomnosti pana S. nikdo nenahrazuje, neshání za sebe náhradu.

[21] Dne 26. 7. 2012 poskytl příslušné informace Inspektorátu i žalobce, který uvedl, že s panem S. mají uzavřenou ústní dohodu, pracovní doba není stanovena, přičemž záleží na časových možnostech pana S. a potřebách žalobce; domlouvají se cca týden dopředu. Odměna je stanovena hodinově, pan S. pracuje u žalobce asi od konce května roku 2012 a provádí okopávku zeleniny, její sklizeň a plečkování. Jde o jednorázovou sezónní výpomoc. Pan S. a je žalobci podřízen, ten mu přiděluje úkoly. Pan S. se nedostává do styku s třetími osobami, v případě špatně odvedené práce pan S. vady odstraní. Pan S. si evidenci odpracovaných hodin vede sám, žalobce ji pouze kontroluje. Podkladem pro vyplacení odměny je faktura, některé pracovní prostředky patří pan S., některé žalobci, je to si zhruba půl na půl. Za škody si pan S. odpovídá sám. Do práce pan S. vkládá svůj rozum a své know-how, ochranné pracovní prostředky mu nikdo neposkytuje. V době nepřítomnosti si pan S. za sebe nezajišťuje náhradu a pracuje dle svých možností a potřeb žalobce; vzhledem k tomu, že se jedná o nepravidelnou a krátkodobou výpomoc, nelze ji zajistit vlastním zaměstnancem.

[22] Žalobce také v průběhu správního řízení doložil, že měl v evidenci Úřadu práce ČR – Krajská pobočka ve Zlíně v době od 24. 5. 2012 do 18. 9. 2012 nahlášena dvě volná pracovní místa v oboru zahradník/zahradnice.

[23] 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.

[24] 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.

[25] Podle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce (§ 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.

[26] 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 tři 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. 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“.

[27] Co se týká znaku závislé práce spočívajícím 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.“

[28] Jak také uvedl Nejvyšší správní soud (na což 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.).“

[29] 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, 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).

[30] 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.

[31] Např. v rozsudku ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, dostupném na www.nssoud.cz, 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 započítáním 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 popsanému 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 vůli 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 (evidence docházka, 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“.

[32] 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. Doplňkovým 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“.

[33] Ve světle uvedeného, a to na základě dosavadního dokazování provedeného žalovaným a obsahu správního spisu, se krajský soud domnívá, že činnost pana R. S. vykazovala převážně charakter závislé činnosti. Lze sice souhlasit s námitkou žalobce, že některé znaky závislé práce byly v tomto případě dány určitou specifickou povahou předmětné činnosti. V případě činnosti pana S. (pletí, sběr plodin apod.) bylo skutečně potřebné, aby tato činnost byla vykonávána v provozovně žalobce a v jeho „provozních“ hodinách; bylo také přirozené, že za dané situace postupoval dle, alespoň rámcových, pokynů žalobce. Na druhou stranu jsou ovšem právě tyto znaky typické pro závislou práci, jejichž konečné vyznění je třeba hodnotit ve světle dalších skutečností, které v řízení vyšly najevo; samotná tato specifická povaha vykonávané činnosti stejně tak sama o sobě nemůže sloužit jako argument vylučující, že se jedná o svou povahou závislou práci.

[34] Pan S. tedy mimo výše uvedené svou činnost vykonával v rámci předmětu podnikání žalobce; jak také vyplývá z protokolu o ústním jednání ze dne 6. 5. 2013, č. j. 6233/9.30/13/14.3-Prot. [pořízený v rámci správního řízení vedeného s panem S. pro možné spáchání přestupku dle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti], který je součástí správního spisu a žalobce s ním byl seznámen, uvedl pan S., že jeho činnost byla „běžná“, nepovažuje ji za specializovanou a po krátkém zaškolení ji zvládne každý zaměstnanec. V roce 2012 pracoval jako pojišťovací zprostředkovatel, ale zcela minimálně (příjem od pojišťovny cca 3000 Kč za rok), přičemž pro žalobce pracoval téměř denně, ráno se dostavil na pracoviště, kde mu žalobce sdělil své požadavky. Dohodnutá hodinová odměna byla 60 Kč za hodinu práce, přičemž na živnostenský list chtěl pracovat on a dohodu o provedení práce (později sepsanou) mu navrhl uzavřít žalobce (dohoda byla uzavřena poté, co se více začlenil do kolektivu).

[35] Z popsaného, tedy nad rámec toho, že činnost pan S. vykonával v rámci předmětu podnikání žalobce a žalobce tak nahrazoval jeho činností práci, kterou by jinak vykonával

zaměstnanec (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, bod 34), tak lze dovodit, že pan S. nevykonával žádnou specializovanou činnost, v níž by mohl uplatnit rozhodovací volnost, přičemž při práci postupoval v podstatě mechanicky dle zadaného pokynu žalobce [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 přírůstek předestřený žalobcem, neboť práce zedníka na zateplení domu je specializovanější, nespadála by také do předmětu podnikatelské činnosti zadavatele a tento zedník by nebyl nijak zvlášť integrován do obchodního podniku žalobce]; pan S. se podřizoval pracovnímu režimu žalobce (otázka místa výkonu práce a doby práce - k práci v areálu zaměstnavatele v provozních hodinách, tedy k otázce v podstatě pružného učení pracovní doby viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 2 Ads 151/2015-27, dostupný na www.nssoud.cz, bod 21), byla vedena evidence odpracované doby, práce byla vykonávána nikoli jednorázově (minimálně od května roku 2012) a tedy i soustavně (viz také vyjádření pana S. o pravidelnosti práce pro žalobce), pan S. pracoval prakticky výlučně jen pro žalobce, žalobce mu také do značné míry poskytoval pracovní nástroje (v tomto ohledu žalobce činí sporným pouze poměr pomůcek patřících jemu a panu S.; to že zaměstnanci zaměstnavatel neposkytne pracovní pomůcky, také nemůže sloužit jako argument mající osvědčit, že se nejedná o zaměstnance, ale může to představovat právě porušení povinností zaměstnavatele – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 2 Ads 151/2015-27, bod 16).

[36] Pan S. také pracoval v podstatě na stejném místě a vykonával prakticky totožnou činnost jako další zaměstnanec žalobce, paní S. [k začlenění do organizační struktury zaměstnavatele např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, bod 18 či Dzurilla B, op. cit.: „Integrace do obchodního života podniku zadavatele je dána, pokud fyzické osoby určitý čas (i krátkodobě) tvoří součást právního, případně hospodářského organismu tohoto podniku a svoji činnost konají v zájmu podniku zadavatele. Konkrétně se může jednat o případy zařazení do podnikového organismu zaměstnanců, kdy fyzické osoby vykonávají práci na jednom místě spolu se zaměstnanci zadavatele, a to v jeho areálu nebo na staveništi, mají možnost využívat šatnu, sociální zařízení i sprchu v areálu nebo na staveništi, přicházejí do vzájemného sociálního kontaktu spolu se zaměstnanci, vytváří sociální vazby, znají se navzájem, organizují společné příjezdy a odjezdy na pracoviště a z pracoviště, na staveniště a ze staveniště, vykonávají zaměstnanci pomocné práce pro fyzické osoby („fiktivní OSVČ“ v obchodněprávním vztahu), a tak je jejich práce výsledkem kooperace zaměstnanců a fyzických osob, řídí se pracovní dobou stanovenou zadavatelem práce, vykonávají svou práci ve směnném provozu, jejich příchod a odchod do areálu a z areálu, na staveniště a ze staveniště je zaznamenáván a kontrolován, obdrželi pracovní prostředky (rukavice, montérky, nářadí apod.), atd.“].

[37] Vůlí pana S. tedy bylo chovat se v podstatě jako zaměstnanec v pracovním poměru,

nikoli jako osoba samostatně výdělečně činná. Odměna za práci byla dle faktur doložených ve správním spise vyplácena fakticky měsíčně, přičemž byla dohodnuta hodinová sazba (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, bod 34); ve skutečnosti tak fakturace nesměřovala jen ve prospěch žalobce, jak ten dovozuje v příslušné žalobní námitce. Nelze také pominout, že pan S. pro žalobce obdobnou činnost dříve i později vykonával jako zaměstnanec (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, č. j. 1 Afs 124/2009-75, dostupný na www.nssoud.cz: „*Nikoliv nepodstatným argumentem také bude, zda je či není daná činnost obvykle vykonávána v zaměstnaneckém poměru, zda stejné osoby někdy vykonávaly obdobnou činnost v zaměstnaneckém poměru atp. (srov. k tomu rozsudek čj. 2 Afs 173/2005 - 69, [...]) podle něhož „tato okolnost může být pro správce daně významným a užitečným vodítkem při posuzování toho, zda se nejedná o závislou činnost“*). Jak již bylo zmíněno, nelze v daném kontextu skutečnost, že žalobce panu S. neposkytl veškeré pracovní pomůcky, hodnotit ve prospěch žalobce, ale případně spíše naopak, neboť pan S. tím byl v postavení osoby vykonávající závislou práci v podstatě poškozován.

[38] Krajský soud tak dospěl k závěru, že ve věci byla dána soustavnost, jednalo se o osobní výkon práce a byl dán vztah nadřízenosti a podřízenosti (nad rámec výše uvedeného lze dodat, že jak vyplývá z citovaných vyjádření pana S. i žalobce, v případě zjištění nedostatků v práci měl pan S. povinnost tyto odstranit – k tomu jako znaku závislé činnosti také např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2013, č. j. 36 Af 98/2010-60, a to i při vědomí, že i v případě smlouvy o dílo lze vysledovat podobné momenty; zde ovšem s přihlédnutím k dalším popsáním okolnostem věci); dané znaky dle soudu správní orgány prokázaly. Co se týká vystupování jménem žalobce vůči jiným osobám, vzhledem k povaze vykonávané práce taková situace nebyla přepokládána, jak také vyplývá z vyjádření pana S. ze dne 2. 7. 2012 či z vyjádření žalobce ze dne 26. 7. 2012. K otázce soustavnosti lze sice konstatovat, že se jí žalovaný s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 18. 4. 2013, č. j. 59 Ad 2/2012-66, nezabýval (pozdější judikatura však požadavek soustavnosti dovodila – viz výše), ovšem skutečnost, že činnost byla pro žalobce panem S. vykonávána soustavně, vyplývá z dalších částí odůvodnění žalovaného, kde se zabývá např. fakturací v pravidelných měsíčních intervalech.

[39] Krajský soud také nepřisvědčuje žalobci, že žalovaný nebral v potaz žádné námitky žalobce svědčící v jeho prospěch, což se týká zejména skutečnosti, že se žalobce neúspěšně snažil prostřednictvím Úřadu práce sehnat zaměstnance na práce, které posléze vykonával pan S. Žalovaný se ve svém rozhodnutí touto námitkou zabýval, když uvedl, že daná skutečnost žalobce nezbavuje odpovědnosti za daný správní delikt. S tímto hodnocením se krajský soud ztotožňuje. Nelze totiž pominout, že nabídku volných míst v evidenci Úřadu práce měl žalobce v období od 24. 5. 2012 do 18. 9. 2012 (viz sdělení Úřadu Práce ČR – Krajská pobočka ve Zlíně ze dne 3. 10. 2013), tedy v podstatě až od doby, kdy pro něj začal pan S. pracovat. Dle § 141 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „[p]rávnícká osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila“ (dle § 141 odst. 6 zákona o zaměstnanosti „na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení zákona o odpovědnosti a postihu právnícké osoby“). Nadto nelze dle soudu považovat samotnou skutečnost zveřejnění nabídky pracovních míst v evidenci Úřadu práce za „vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat“, neboť žalobce mohl zaměstnance shánět i jiným způsobem a nadto by např. ani uzavření příslušné dohody

s panem S. nebránilo žádné jeho jiné pracovní vytížení (soud připomíná, že z vyjádření pana S. vyplynulo, že v rozhodnou dobu pracoval prakticky jen pro žalobce a jinou soustavnější ekonomickou aktivitu nevyvíjel).

[40] Pokud žalobce namítá, že příslušná argumentace žalovaného narušuje ve své podstatě jeho svobodu podnikání zaručenou Listinou základních práv a svobod, nelze ani s touto námitkou souhlasit, neboť dle čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se lze mj. práva uvedeného v čl. 26 Listiny základních práv a svobod (tedy i práva svobodně podnikat dle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) domáhat pouze v mezích zákona, které toto ustanovení provádějí. Omezení daná v posuzovaném případě podnikatelské činnosti úpravou dle zákona o zaměstnanosti, resp. dle zákoníku práce, tedy povinnost vykonávat závislou práci výlučně v základním pracovněprávním vztahu, nelze považovat za úpravu protiústavní, která by nešetřila podstatu a smyslu práva podnikat (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod); žalobci se také, alespoň obecně, nabízel např. možnost zajištění agenturních pracovníků apod., žalobce však neprokázal, že by tyto nebo jiné aktivity v tomto směru vyvíjel. Nadto lze poznamenat, že skutečnost, že žalobce sháněl zaměstnance prostřednictvím Úřadu práce, bylo zhodnoceno v rozhodnutí žalovaného jako polehčující okolnost.

[41] Do jisté míry lze přisvědčit i námitce žalobce, že „formulářové“ otázky, jak byly uvedeny ve formuláři záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole ze dne 2. 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)“*. Nelze také pominout, že k věci se kromě pana S. měl možnost vyjádřit i žalobce, jedním z podkladů rozhodnutí byl i shora zmíněný protokol o ústním jednání ze dne 6. 5. 2013, č. j. 6233/9.30/13/14.3-Prot., pořízený s panem S., kde pan S. v podstatě zopakoval to, co uvedl ve zmíněném záznamu z 2. 7. 2012 a rovněž žalobce nepředestřel jiné skutečnosti, které by zásadně zpochybňovaly konstatovaná zjištění správních orgánů a z nich vyplývající hodnocení. Soud se tedy nedomnívá, že by důkazy byly získány nezákonně.

V. b) Problematika písemné formy dohody o provedení práce

[42] Žalobci bylo napadeným rozhodnutím vytýkáno také spáchání deliktu dle § 25 odst. 1 zákona o inspekci práce ve spojení s § 77 zákoníku práce, který měl konkrétně spočívat v tom, že žalobce neuzavřel se svou zaměstnankyní, paní S., písemně pracovněprávní vztah. Dle § 25 odst. 1 zákona o inspekci práce se tak měl dopustit *„správního deliktu na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tím, že [porušil] stanovené povinnosti při vzniku, změnách, skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti“*; dle § 77 odst. 1 zákoníku práce *„[d]ohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti musí být uzavřena písemně; jedno vyhotovení*

této dohody zaměstnavatel vydá zaměstnanci“.

[43] Ze záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole ze dne 2. 7. 2012, sp. zn. 682/2012/9.72, sepsaném s paní S. (příloha k protokolu o kontrole) vyplývá, že uvedla, že daného dne do zaměstnání u žalobce nastoupila a „*zatím nemá nic podepsané*“. Dále uvedla, že zatím mají s žalobcem sjednanou ústní dohodu a o přestávce by měli něco podepsat a blíže se domluvit. Dne 26. 7. 2012 pak žalobce pod sp. zn. 682/2012/9.72 poskytl Inspektorátu informaci, že dne 2. 7. 2012 neměl s paní S. písemně uzavřenou smlouvu, neboť „*to nestačilo z časových důvodů udělat*“. Až k žádosti o přezkoumání protokolu o kontrole ze dne 15. 8. 2012 žalobce přeložil písemnou smlouvu o provedení práce, kterou dle svých slov dohledal, a v níž bylo uvedeno, že byla uzavřena dne 15. 2. 2012 a měla trvat do 30. 11. 2012. Žalobce k tomu uvedl, že pro nával práce na tuto skutečnost zapomněl a dohodu dohledal až později; při kontrole žalobce dohodu nepředložil jen nedopatřením a do budoucna bude podobné dokumenty na pracovišti vést tak, aby mohly být okamžitě předloženy.

[44] V daném ohledu se soud ztotožňuje s argumentací žalovaného uvedenou v napadeném rozhodnutí. Pozdější přeložení písemné dohody se jeví jako účelové a nevěrohodné. Žalovaný přitom ve správním řízení provedl výslech inspektorky Ing. P. M., která kontrolu prováděla a, která se vyslovila tak, že paní S. v době kontroly nepůsobila, že by byla ve stresu, a proto si na uzavření dohody nevzpomněla. V daném ohledu soud souhlasí s žalovaným i v tom, že výstupy z kontroly, jsou-li provedeny zákonným způsobem, vykazují značnou míru autenticity a výpovědní hodnoty. I z tohoto důvodu tedy, jak již bylo řečeno, považuje pozdější předložení písemné dohody za nevěrohodné a účelové (obdobně ve srovnatelné situaci viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2015, č. j. 29 A 16/2013-104, dostupný na www.nssoud.cz); nelze tak souhlasit s tím, že by tento písemný dokument měl vyšší vypovídací hodnotu než vyjádření poskytnutá v průběhu kontrolní činnosti nebo v souvislosti s ní. Nejeví se ani jako pravděpodobné, že obě smluvní strany, paní S. i žalobce, si na uzavření dohody nevzpomněly, když se přitom jedná o poměrně závažný právní úkon.

[45] Je sice pravdou, že správní orgán má povinnost postupovat v souladu se zásadou materiální pravdy ve smyslu § 3 správního řádu, dle kterého „*[n]evyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2*“ správního řádu. V sankčním řízení jej dále stíhá povinnost postupovat v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu, dle kterého „*[s]právní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena*“. Dle soudu však v daném případě žádné rozumné pochybnosti nevznikají.

[46] Žalobce byl také názoru, že žalovaný přisvědčil pouze variantě skutečnosti, kterou podporuje jeden z důkazů, protokol o výsledku kontroly, přičemž další důkazy, např. předloženou dohodu o provedení práce, ignoroval (s tím, jak již bylo řečeno, soud nesouhlasí). Z obecného hlediska pak platí, jak uvádí žalobce, že protokol o kontrole není důkazem neotřesitelným, ale že jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně ve správním řízení provedenými nebo účastníkem navrženými (např. viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2001, č. j. 7 A 59/99-45, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007-80). Zde je ale třeba říci, že o skutečnostech

zjištěných při kontrole nebyly rozumné důvody pochybovat, žalobce žádné další důkazy nenavrh (kromě samotného přeložení písemné dohody) a žádné další důkazy se v podstatě nenabízely. Výjimkou je snad svědecký výslech paní S. ve správním řízení, k tomu lze ale uvést, že je nanejvýš sporné, co by z takového výslechu vyplynulo – jak se podává z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208, na který zdejší soud v daném aspektu přiměřeně odkazuje, na věci „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 obdobně závislé činnosti byla jednoznačně prokázána z důkazů, jež měl správce daně k dispozici v průběhu daňové kontroly“.

V. c) Další otázky související s dokazováním ve věci a závěry žalovaného

[47] Žalobce dále ve vztahu k oběma či jednotlivým mu připisovaným správním deliktům uvedl, že činnost paní S. a pana S., za kterou jim byla vyplacena částka celkem ani ne 10 000 Kč, nemohla mít závažné důsledky pro společnost, nemohlo dojít k ohrožení stability na trhu práce, zvýhodnění žalobce vůči konkurenci či ohrožení příjmové stránky rozpočtu. Nebyla tedy dána materiální stránka správního deliktu.

[48] Ani s těmito námitkami krajský soud nesouhlasí. Problematikou materiální stránky správního deliktu se žalovaný zabýval. Ve vztahu k paní S. mohlo dojít k ohrožení zájmu na její právní jistotě jako zaměstnance a ochrany jejího právního postavení; tímto se žalovaný výslovně zabýval. V případě pana S. tak z obecného hlediska mohlo dojít ke zvýhodnění žalobce oproti konkurenci větší flexibilitou při „rozvazování“ takto konstituovaného právního vztahu. I kdyby nebyla poškozena stabilita trhu práce a neutrpěly příjmy veřejných rozpočtů (na kteréžto otázky žalobce v podstatě věc redukuje), přece jen je nežádoucí, aby osoby vykonávající závislou práci formálně vystupovaly jako OSVČ, neboť tím dochází k přenášení rizik na tyto osoby, jejich nižší ochraně např. při pracovním úrazu, nevztahují se na ně některé „výhody“ zaměstnanců (přestávky v práci apod.); mohou být také znevýhodněny při poskytování ochranných pracovních pomůcek, dalších pracovních pomůcek apod. (viz k tomu také výše). Těmito všemi otázkami se žalovaný zabýval a výslovně uvedl, že byla naplněna i materiální stránka správního deliktu.

[49] Pro připomenutí lze také zmínit, že, jak již bylo také řečeno, protokol o kontrole není ve správním řízení důkazem nezpochybnitelným. K takovému jeho zásadnímu zpochybnění však ve správním řízení samo o sobě nebo jinými předloženými důkazy nedošlo, tyto spíše zjištění vyplývající z kontrolního protokolu potvrzovaly. V tomto ohledu nepovažuje krajský soud za důvodnou argumentaci žalobce další jím zmíněnou judikaturou nejvyššího správního soudu. K odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2014, č. j. 6 Ads 53/2014-36, dostupný na www.nssoud.cz, krajský soud uvádí, že problematika nelegálního zaměstnávání nebyla prokázána jen protokolem o kontrole ale i jinými podklady, popř. tento protokol nebyl relevantně zpochybněn. K odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, krajský soud uvádí, že soustavnější charakter činnosti pana S. nevyplýval jen z „inspekční kontroly“ ale také z jiných důkazů a podkladů – např. pravidelná fakturace či sdělení samotného žalobce, od kdy pro něj

pan S. pracuje. V podstatě totéž lze uvést k odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2012, č. j. 3 Ads 65/2012-30, dostupný na www.nssoud.cz.

[50] Krajský soud se také neztotožňuje s tvrzením žalobce, že z napadeného rozhodnutí žalovaného není zřejmé, které skutečnosti vzal za prokázané a které prokazují splnění znaků závislé práce. Dle názoru krajského soud je toto z rozhodnutí žalovaného zřejmé (zejména s. 7-8). Žalobce sice tvrdí, že z vytýkaného důvodu nemohl rozporovat konkrétní závěry správního orgánu, to však dle krajského soud není přiléhavé; o opaku svědčí již rozsáhlá a podrobná polemika s důvody rozhodnutí žalovaného obsažená jak v samotné žalobě, tak v jejím doplnění.

V. d) Výše sankce

[51] Žalobce v žalobě také uvedl, že sankce mu uložená napadeným správním rozhodnutím, a to v částce převyšující jeho celoroční zisk, je pro něj likvidační. S výší uložené pokuty také velmi úzce souvisí 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*“.

[52] Jak vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2003, č. j. 7 A 146/2001–29, publikovaného pod č. 2/2003 Sb. NSS, zruší-li Ústavní soud některé ustanovení zákona pro jeho neústavnost, odpovídá principu oprávněného očekávání, aby soud v přezkumném řízení zrušil rozhodnutí správního orgánu, které se o ně opírá. Při přezkoumání zákonnosti rozhodnutí proto správní soud není vázán ustanovením takto zrušeného zákonného ustanovení, ale musí dbát nálezu Ústavního soudu; v takovém případě není rozhodující, že napadené rozhodnutí správního orgánu bylo vydáno ještě před tím, než Ústavní soud zákonné ustanovení zrušil. Nezákonnost napadeného rozhodnutí pak správní soud zpravidla shledá v rozporu s předpisem vyšší právní síly, totiž s Ústavou. O otázce rozporu zákona s Ústavou si soud ve správním soudnictví nemůže učinit úsudek sám, a to tím spíše, byl-li zákon zrušen v řízení, které správní soud v obdobné věci sám svým návrhem u Ústavního soudu vyvolal.

[53] V daném případě žalovaný (resp. Inspektorát) pokutu neuložil na samé spodní hranici, tedy ve výši 250 000 Kč, nicméně tuto spodní hranici vzal při ukládání sankce v potaz, když při určení výše sankce vycházel i z typové závažnosti předmětného protiprávního jednání vyjádřené právě spodní hranicí pokuty a sankci uložil právě při této spodní hranici, byť nikoli na ní (neuplatní se tak závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2004, č. j. 6 A 19/2002-38, dostupného na www.nssoud.cz, dle něhož se zrušovací rozhodnutí Ústavního soudu nepromítne v rozhodnutí správního soudu, jestliže pokuta byla důvodně uložena na samé horní hranici původního rozpětí a dolní hranice sankční sazby se tak ve věci vůbec neaplikovala). Tato skutečnost tak musí najít odraz i v závěrech zdejšího soudu.

[54] Přiměřeně tak lze v daném kontextu odkázat na závěry Nejvyššího správního soudu vyslovené v jeho rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013-41, publikovaného pod č. 3167/2015 Sb. NSS, který se týkal i skutkově do jisté míry podobné situace jako nyní, dle nichž „[u]stanovení zákona o zaměstnanosti zrušené Ústavním soudem bránilo dosud správním orgánům užít správního uvážení a přizpůsobit výši sankce osobní a ekonomické

situaci delikventa, což mohlo vést k uložení likvidační pokuty. Takový výsledek správního, resp. soudního řízení by byl přitom v rozporu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu (srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. srpna 2002 [N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.], sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. března 2004 [N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.], sp. zn. I. ÚS 416/04 ze dne 13. prosince 2004 [N 190/35 SbNU 485], sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. března 2004 [N 37/32 SbNU 367; 300/2004 Sb.]). Zrušovacím nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby správní orgány tyto skutečnosti nově zohlednily i při ukládání pokuty stěžovateli za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, aniž by je při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč. Pokud by tak neučinily, resp. pokud by je Nejvyšší správní soud nepřiměl tak učinit, hrozil by zde zásah do ústavně zaručeného práva stěžovatele vlastnit a užívat svůj majetek, zakotveného v čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Tento zásah by přitom byl takové intenzity, že by odůvodňoval zrušení rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v řízení o ústavní stížnosti. Tomu nasvědčují skutečnosti uváděné stěžovatelem v žalobě i v kasační stížnosti. Jakkoliv totiž stěžovatel považoval spodní hranici zákonného rozmezí pro uložení pokuty za danou a nezpochybňoval proto přímo zákonnost uložené sankce, přesto v žalobě upozorňoval na to, že výše uložené sankce „je pro něj naprosto likvidační“, což jednak doložil soudu daňovými přířizánými za roky 2011 a 2012 a jednak poukázal na skutečnosti zjištěné již ve správním řízení, totiž že splácí hypotéku na dům, leasing na automobil a že jeho manželka, která mu dříve pomáhala v podnikání, nyní převážně pečuje o dítě“.

[55] S ohledem na citovaný nálezy Ústavního soudu krajský soud rozhodnutí žalovaného ruší a věc mu vrací k dalšímu řízení, v němž bude povinen zohlednit změnu právní úpravy u předmětného správního deliktu z hlediska výše uložené sankce (s přihlédnutím k čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod). Ta pak bude uložena v rámci zákonného rozmezí, a to při zohlednění všech relevantních kritérií, včetně otázky likvidační výše pokuty, kterou je třeba znovu pečlivě zvážit. Krajský soud dodává, že nevyužil svého moderačního práva dle § 78 odst. 2 s. ř. s. (k uplatnění moderace při zrušení aplikovaného ustanovení Ústavním soudem viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2004, č. j. 6 A 19/2002-38), a to i vzhledem k tomu, že správní orgán má lepší možnost posoudit všechna relevantní kritéria pro uložení sankce, a to včetně příslušné správní praxe vážící se k určení výše pokuty při správním deliktu týkajícím se nelegálního zaměstnávání, počítaje v to zohlednění konkrétních okolností tohoto deliktu a souběh s dalším správním deliktem tak, aby uložený trest byl spravedlivý i z hlediska rovnosti jednotlivých subjektů před zákonem.

VI. Závěr a náklady řízení

[56] Soud uzavírá, že žalovaný nepochybil, pokud dospěl k závěru, že žalobce spáchal předmětné správní delikty. Pokutu však uložil podle protiústavního ustanovení, a je tedy třeba, aby o pokutě rozhodl znovu a přihlédl přitom ke konkrétnímu případu, osobě žalobce i jeho majetkovým poměrům, aniž by byl vázán nepřiměřeně vysokou spodní hranicí pokuty. Krajský soud v Brně tak z výše uvedených důvodů rozhodnutí žalovaného ruší a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.); v dalším řízení je žalovaný právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[57] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch

neměl.

[58] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další písemné podání ve věci samé, účast na jednání před soudem) a čtyři režijní paušály, a to ve výši $4 \times 3\,100$ Kč a 4×300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 13 600 Kč. Protože žalobcův advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 856 Kč, odpovídající dani, kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), celkem tedy na částku 16 456 Kč.

[59] Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč.

[60] Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 19 456 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

P o u ě 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 21. června 2016

JUDr. Milada Haplová
předsedkyně senátu