



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Milady Haplové a soudců JUDr. Lukáše Hloucha a JUDr. Jany Kubenové ve věci žalobce: **Mgr. J. N.**, IČ, místo podnikání, zastoupen Mgr. Ludvíkem Matouškem, advokátem, se sídlem Kovářská 549/12, Praha 9 - Libeň, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, Kolářská 451/13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 12. 2013, č.j. 4106/1.30/13/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 12. 12. 2013, č.j. 4106/1.30/13/14.3 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobci na náhradě nákladů řízení částku **16 342 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Ludvíka Matouška, advokáta, se sídlem Kovářská 549/12, Praha 9 - Libeň.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 12. 12. 2013, č.j. 4106/1.30/13/14.3 (dále jen „napadené rozhodnutí“) bylo podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský a Zlínský kraj se sídlem v Brně (dále jen „prvostupňový orgán“) ze dne 11. 9. 2013, č.j. 13398/9.30/13/14.3-RZ (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto o tom, že žalobce se při svém podnikání dopustil správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že se při svém podnikání dopustil správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, když dne 29. 5. 2013 na pracovišti K. na adrese umožnil fyzické osobě paní J. K., nar., výkon závislé práce prodavačky spočívající

v obsluze zákazníků a vazbě květin mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil ustanovení § 3 zákoníku práce. Za uvedený správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč na základě ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti.

V napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl, že nemá o obsahu protokolu o výsledku kontroly č.j. 10527/9.71/13/15.2, ze dne 11.6.2013, důvodných pochybností a považuje jej za důkaz autenticky zachycující skutečný stav věci v době kontroly. Zjištění obsažená v Protokolu o výsledku kontroly č.j. 10527/9.71/13/15.2, ze dne 11.6.2013, byly následně také potvrzeny účastníkem řízení v navazujícím správním řízení. Účastník řízení ostatně skutečnost, že se dopustil správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti nijak nerozporoval ani v podaném odvolání a k porušení právních předpisů se doznal. Žalovaný tak vzhledem ke shora uvedenému nemá důvodných pochybností o zjištěném stavu věci. Dle ust. § 141 odst. 6 zákona o zaměstnanosti se na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, vztahují ustanovení zákona o zaměstnanosti, které se týkají odpovědnosti a postihu právnické osoby. Předmětný správní delikt je deliktem s objektivní odpovědností, u něž není vyžadováno zavinění pachatele. U předmětného deliktu tak není třeba prokazovat ani nejnižší formu zavinění, kterou je nevědomá nedbalost. Je tedy irelevantní, zda o způsobení daného následku účastník řízení vzhledem ke všem okolnostem vědět měl a zda vzhledem k jeho subjektivním poměrům o tom vůbec vědět mohl. Podnikající fyzická osoba za správní delikt neodpovídá pouze tehdy, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila, což se však v daném případě nestalo. Žalovaný zhodnotil všechny skutečnosti jednotlivě i v jejich souhrnu a ztotožnil se se závěry prvostupňového orgánu, že se účastník řízení dopustil správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že zjištěné osobě J. K., nar., umožnil výkon nelegální práce ve smyslu ust. 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

Žalovaný vyhodnotil posuzované jednání za společensky škodlivé. Takovéto jednání totiž poškozuje rovné podmínky na trhu práce, protože zaměstnavatel využívající nelegálně zaměstnané osoby čerpá množství neoprávněných výhod oproti ostatním zaměstnavatelům. Těmito výhodami jsou např. nižší cena poskytované práce, větší flexibilita při nabírání pracovníků a také při jejich „propouštění“. Shora uvedeným jednáním mohou být dále způsobovány následky v oblasti daňové a v neposlední řadě jsou jím zkracována práva a oprávněné zájmy zaměstnanců, protože zaměstnavatel tímto způsobem přenáší četná rizika na druhé osoby a zbavuje se tak mnoha povinností, které jsou mu právními předpisy uloženy. Na nelegálně zaměstnané osoby se nevztahuje ochrana upravená pracovněprávními předpisy a tyto osoby tak např. nejsou chráněny pro případ pracovního úrazu, nevztahuje se na ně maximální pracovní doba, povinné přestávky atd. S ohledem na skutečnost, že zjištěná osoba J. K. byla v rozhodné době vedena jako uchazečka o zaměstnání v evidenci příslušné pobočky Úřadu práce ČR, mohlo mít posuzované jednání také dopad v oblasti sociálního zabezpečení. Míru typové závažnosti daného protiprávního jednání vyjadřuje zákonodárce pomocí rozmezí výše pokuty, v jejímž rámci lze daný správní delikt sankcionovat. Žalovaný konstatuje, že správním orgánem uložená pokuta byla uložena v souladu k § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Při určení výše pokuty správní orgán přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména tedy ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům. Za spáchaný správní delikt lze účastníku řízení uložit dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pokutu v rozmezí od 250.000,- Kč do 10 mil. Kč. Žalobci v řízení byla uložena pokuta ve výši 250.000,- Kč, tedy na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Shora uvedenou zákonnou hranici nelze při

vyměřování pokuty překročit. Žalovaný dále uvedl, že prvostupňový orgán vzal v úvahu také majetkové poměry účastníka řízení. S ohledem na skutečnost, že bylo bez důvodných pochybností prokázáno, že se účastník řízení skutečně dopustil správního deliktu dle ust. § 140 odst. j. písm. c) zákona o zaměstnanosti, bylo povinností orgánů inspekce práce takového jednání sankcionovat dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, které stanovuje, že za předmětný správní delikt se uloží pokuta do 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 250.000,- Kč. Díkce zákona tedy neumožňovala správním orgánům sankcionovat předmětný správní delikt nižší peněžitou pokutou, než pokutou ve výši 250.000,- Kč a není tedy ani možné od uložení pokuty upustit. Žalovaný se tak ztotožnil se způsobem vyměření uložené pokuty za správní delikt s její výší. Odůvodnění výše pokuty považoval žalovaný za řádné a dostatečné. Zde je třeba dodat, že má-li sankce plnit svůj hlavní účel, tedy prostřednictvím individuální prevence působit zároveň generálně preventivně a odrazovat tak další osoby od protiprávního jednání, je vždy třeba, aby v sobě zahrnovala také složku represivní. Žalovaný, jako orgán moci výkonné, není oprávněn hodnotit vůli zákonodárce, jeho úkolem je toliko dbát na dodržování právních předpisů.

V **žalobě** proti napadenému rozhodnutí žalobce uvedl následující žalobní body. V prvním žalobním bodě žalobce uvedl, že v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí došlo k porušení zákona takovým způsobem, že v jejích důsledku je napadené rozhodnutí nezákonné. Správní orgány vycházely z tvrzení prodavačky, že ta se v provozovně nachází proto, aby vykonávala závislou činnost, k jejímuž výkonu však nemá listinný doklad (písemnou smlouvu). Uvedla dále, že tam pracuje jen „na zkoušku“, přičemž nemá uzavřenou žádnou písemnou smlouvu či dohodu. Žalobce k tomu podrobněji vysvětlil, že kontext přítomnosti paní K. v jeho obchodě byl takový, že od otevření obchodu ode dne 3. 5. 2013 měl žalobce zveřejněný inzerát, jímž nabízel práci květinářky. U každého zájemce žalobce zkoumal předvedení vazby květin, estetický přístup, zkoumal reakce a chování vůči zákazníkům, dovednost při zacházení a starost a péči o rostliny, udržování pořádku na pracovišti atd. Zvláště pokud jde o vázání a aranžování květin, není možné se spokojit s jedním předvedením vazby, ale je nutno prokázat dovednost na vícero obchodních případech.

Žalobce konkrétně namítl, že správní orgány vyšly z toho, že práce na zkoušku neexistuje, ačkoliv obdobně postupuje celá řada zaměstnavatelů, a to až po několik dní. Žalobce absolvoval správní řízení bez zastoupení v domněnání, že vše skončí napomenutím a poučením. Ačkoliv tedy okolnosti zaměstnávání paní K. ve správním řízení dále nerozváděl, mělo být z tvrzení této osoby správním orgánům zřejmé, že existují okolnosti, které mohou významně ovlivnit správní řízení, resp. jeho výsledek ve prospěch žalobce. Prvostupňový správní orgán dále nezohlednil okolnosti, které svědčily ve prospěch žalobce, tedy že paní K. prováděla činnost spadající do stadia před uzavřením pracovněprávního vztahu, tj. v rámci výběrového řízení. Tím zatížil své rozhodnutí vadou, neboť jeho skutkový základ vyžaduje zásadní doplnění. Prvostupňový orgán měl ex offio zjišťovat, zda nebyl uzavřen pracovněprávní vztah ústně, resp. konkludentně na základě přechodných ustanovení zákona č. 365/2011 Sb., příp. zda nedošlo k uzavření dohody neplatně, ale smluvní strany tuto vadu dodatečně odstranily (§ 20 zákoníku práce), přičemž lhůta k odstranění vady formy není omezena. Oproti tvrzení žalobce, že paní K. nikdy závislou práci nevykonávala, neboť byla ve fázi výběrového řízení, prvostupňový správní orgán dovodil, že paní K. již závislou práci vykonávala, a to mimo pracovněprávní vztah, neboť chyběla písemná forma smlouvy. To však podle názoru žalobce nemuselo odpovídat skutečnosti, neboť vědomí a vůle smluvních stran mohly nabýt rozměrů konkludentního uzavření smlouvy. Správní orgány tedy

nezjišťovaly, zda nedošlo k odstranění formálních nedostatků smlouvy a zda nebyl se jmenovanou uzavřen pracovněprávní vztah na činnost prováděnou v den kontroly. Tomu by nasvědčovalo to, že jmenovaná za činnost v rámci výběrového řízení obdržela úplaty. Žalobce především namítl, že paní K. nebyla vyslechnuta jako svědkyně a ani žalobce k těmto skutkovým otázkám nebyl dotazován. Nebylo tak prokázáno naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

Ve druhém žalobním bodě žalobce kromě polemiky se státní politikou potírání nelegálního zaměstnávání tvrdil, že formulace skutkové podstaty v zákoně je protiústavně vágní, spáchanému protiprávnímu jednání chybí potřebný stupeň společenské škodlivosti a závažnosti provinění neodpovídá stanovená sankce. Protiústavnost skutkové podstaty deliktu spatřoval žalobce v použití výrazu „nelegální“ a uvedl, že předmětná skutková podstata je díky užitým pojmům „závislá práce“ a „pracovněprávní vztah“ blanketní, nereflexuje specifika pracovněprávního vztahu a umožňuje postihovat jednání, které je z pohledu pracovního práva bezvadné. I pokud by se žalobce formálně předmětného deliktu dopustil, je třeba brát zřetel. Správní orgány si počínaly nezákonně, pokud tyto okolnosti ve svých rozhodnutích nevypořádaly. Konečně žalobce brojil i proti nepřiměřenosti výše pokuty, přičemž poukázal i na běžící řízení o kontrole norem před Ústavním soudem ČR vedené ve věci přezkumu ústavnosti ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti. Žalobce pro případ, že by bylo hodnocení otázky spáchání správního deliktu shledáno po právu, navrhl, aby bylo od trestu zcela upuštěno, neboť pokuta již nemůže být z důvodu zákonem stanoveného limitu snížena.

Ve svém **vyjádření** k žalobě žalovaný nejprve shrnul průběh správního řízení v posuzované věci. Podle jeho názoru ze všech skutečností zjištěných v předmětném řízení jednoznačně vyplývá, že ani jedna ze stran údajného ústně uzavřeného pracovněprávního vztahu si při kontrole ani v následném správním řízení vůbec nebyla vědoma skutečnosti, že by mezi nimi k uzavření pracovněprávního vztahu došlo. K tomu, aby byl učiněn platný právní úkon, je vždy zapotřebí vážného, srozumitelného a určitého projevu vůle. Platným právním úkonem tedy nemůže být takový úkon, o němž jedna, popřípadě i více stran, ani neví, že by jej učinily. V této souvislosti si je třeba uvědomit také skutečnost, že kontrolní činnost je činností specifickou, jejímž cílem je odhalit skutečný stav věci v době kontroly, když však kontrolní činnost má pro svou neočekávanost velmi často podobu neopakovatelného úkonu. V případě, že je potom kontrolovaná osoba řádně seznámena s protokolem o výsledku kontroly a tento protokol je řádným způsobem vypořádán, lze takovému výstupu z kontroly obvykle přisuzovat značnou míru autenticity a poměrně vysokou výpovědní hodnotu, aniž by to samozřejmě zbavovalo správní orgány povinnosti zjistit ve správním řízení skutečný stav věci. Ačkoliv byl žalobce v souladu s ust. § 41 odst. 1 zákona o inspekci práce poučen o možnosti písemně požádat o přezkoumání Protokolu o výsledku kontroly č.j. 10527/9.71/13/15.2, ze dne 11.6.2013, této možnosti nevyužil. V následném správním řízení pak bylo bez důvodných pochybností prokázáno, že v době kontroly mezi žalobcem a zjištěnou osobou J. K. uzavřen pracovněprávní vztah nebyl. Podstatnými náležitostmi dohody o provedení práce jsou: 1. doba, na kterou se daná dohoda uzavírá; 2. vymezení práce 3. rozsah prací. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že mezi zjištěnou osobou J. K. žalobcem byly dohodnuty všechny podstatné náležitosti dohody o provedení práce. Ani zjištěná osoba ani žalobce si nebyli v době kontroly ani v době následného správního řízení vůbec vědomi, že by spolu uzavírali jakýkoliv pracovněprávní vztah, a nebyli si ani vědomi toho, že by spolu měli sjednat konkrétní rozsah prací. K dodatečnému odstranění vad pak žalovaný uvádí, že pro posouzení, zda byl spáchán správní delikt umožnění výkonu nelegální

práce, je vždy klíčová existence či neexistence uzavřeného pracovněprávního vztahu v okamžiku kontroly. Jakékoliv následné uzavírání pracovněprávního vztahu nemá vliv na to, zda se žalobce dopustil předmětného správního deliktu či nikoliv. V tomto je pak vždy nutné rozlišit aspekty soukromoprávní od aspektů veřejnoprávních. Jakkoliv totiž v oblasti soukromého práva je možné dodatečně odstraňovat vady úkonu a hojit tak jeho neplatnost, v oblasti veřejného práva v případě, že bylo zjištěno spáchání správního deliktu, je relevantní stav věci v době kontroly a daná osoba je za takové jednání brána k postihu. Jednání žalobce se totiž již určitým způsobem v minulosti odehrálo, skutkový děj je tedy uzavřen a není jej možné měnit. S ohledem na skutečnost, že správní trestání vychází z principu oficiality, a že správní řízení o správních deliktech jsou zahajována z úřední povinnosti, jsou správní orgány povinny stíhat všechna protiprávní jednání, o nichž se dozví, nikoliv pouze ta, která si vyberou. Vytvoření znaků skutkových podstat správních deliktů, pro které je typický jejich negativní sociální obsah, tedy skutečnost, že předmětná jednání škodí vztahům a hodnotám, na jejichž ochraně má společnost zájem, je úkolem zákonodárce. Stejně tak je úkolem zákonodárce stanovit pro takováto jednání odpovídající sankci. Skutková podstata správního deliktu v návaznosti na definici nelegální práce a na definici závislé práce, stejně jako výše pokuty za dané protiprávní jednání, je v nezměněné podobě vymezena v tuzemském právním řádu již přes dva roky. Tato skutečnost dle názoru žalovaného svědčí o tom, že vůlí zákonodárce jednoznačně bylo razantně postihovat společensky velmi nežádoucí fenomén nelegální práce způsobující státu značné fiskální ztráty a snižující osobám vykonávající nelegální práci jejich právní jistotu. Zákonodárce ve snaze vypořádat se s tímto společensky negativním jevem zvolil právní úpravu s poměrně vysokou dolní sazbou pokuty, kterou je za předmětný správní delikt možné uložit. V předmětné věci je však nepochybné, že posuzované jednání skutečně naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti s tím, že žalobce v průběhu správního řízení skutečnosti relevantní pro naplnění této skutkové podstaty potvrdil a nijak je nerozporoval. Co se týče společenské škodlivosti, žalovaný považuje posuzované jednání za společensky škodlivé. Takovéto jednání totiž poškozují rovné podmínky na trhu práce, protože zaměstnavatel využívající nelegálně zaměstnané osoby čerpá množství neoprávněných výhod oproti ostatním, v souladu s právem postupujícím, zaměstnavatelům a oproti těmto zaměstnavatelům se tak může stát také neoprávněně konkurenceschopnějším. Shora uvedeným jednáním mohou být dále způsobovány následky v oblasti daňové. Daňové úniky ovšem nejsou jediným důsledkem výkonu nelegální práce, neboť posuzovaným jednáním jsou obvykle také zkracována práva a oprávněné zájmy zaměstnanců, protože zaměstnavatel tímto způsobem přenáší četná rizika na druhé osoby a zbavuje se tak mnoha povinností, které jsou mu právními předpisy uloženy. Na nelegálně zaměstnané osoby se nevztahuje ochrana upravená pracovněprávními předpisy a tyto osoby tak např. nejsou chráněny pro případ pracovního úrazu, nevztahuje se na ně maximální pracovní doba, povinné přestávky atd. S ohledem na skutečnost, že zjištěná osoba J. K. byla v době kontroly vedena v evidenci příslušné pobočky Úřadu práce CR, mohlo v předmětné věci dojít také k obcházení systému sociálního zabezpečení. Jak prvostupňový správní orgán, tak i žalovaný, se podrobně zabývaly jak formální, tak i materiální stránkou správního deliktu, kterým byl žalobce uznán vinným, a to vzhledem ke konkrétním skutečnostem, které byly zjištěny během kontroly a během správního řízení.

Při určení výše pokuty správní orgán přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem za nichž byl spáchán. Za spáchaný správní delikt lze pachateli uložit dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pokutu v rozmezí od 250.000,- Kč do 10.000.000,- Kč. Shora uvedenou zákonnou hranici nelze při vyměřování výše pokuty překročit. Díkce zákona totiž neumožňuje

správním orgánům sankcionovat předmětný správní delikt nižší peněžitou pokutou, než pokutou ve výši 250.000,- Kč a není ani možné od uložení pokuty upustit. Správní orgány musí v souladu se zásadou materiální pravdy zjišťovat stav věci v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonů zejména se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci, zásadou ochrany dobré víry a s veřejnými zájmy. Správní orgány postupovaly v daném případě při vyměřování výše pokuty na základě pravomoci svěřené jím zákonem, v zákonem určeném rozsahu, v souladu s veřejnými zájmy, a to tak, aby ve skutkově shodných nebo obdobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly. Správní orgány se v předmětné věci zabíraly také majetkovými poměry účastníka řízení, avšak ani tyto nemohly odůvodnit snížení sankce pod zákonnou hranici, případně upuštění od ní. Žalobci byla uložena pokuta na samé spodní hranici zákonného rozpětí. Žalovaný se tak zcela ztotožňuje se způsobem vyměření uložené pokuty za správní delikt. Odůvodnění výše pokuty považuje žalovaný za řádné a dostatečné. Žalovaný je toho názoru, že jak napadené rozhodnutí žalovaného, tak rozhodnutí prvostupňového správního orgánu, proti kterým žalobce brojí podanou žalobou, byla vydána v souladu se zákonem a jsou správná.

Ze správního spisu a kontrolního spisu správního orgánu vyplývají následující skutečnosti. Ze záznamu o zahájení kontroly ze dne 29. 5. 2013 vyplývá, že kontrola dodržování pracovněprávních předpisů byla u žalobce zahájena téhož dne v 10:00 hod., přičemž za kontrolovanou osobu se kontroly zúčastnila paní J. K. Podle připojeného seznamu kontrolovaných osob byla její totožnost ověřena. Podle záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole paní J. K. uvedla, že pracuje pro žalobce teprve první den (na zkoušku), je podřízena žalobci, který rovněž zodpovídá za reklamace. Pracovní doba je rozvržena od 9:00 hod do 21:00 hod., evidence pracovní doby nebyla vedena. Paní K. rovněž uvedla, že je vedena v evidenci Úřadu práce. Dále je v kontrolním spisu založena kopie dohody o provedení práce ze dne 2. 6. 2013 mezi paní J. K. a žalobcem na období ode dne 2. 6. 2013 s uvedenou výší odměny 60 Kč za hodinu. Za kontrolovanou osobu podal informace inspektorům žalobce osobně, který uvedl, že zatím s paní K. nesepsal smlouvu. V ostatních provozovnách má žalobce uloženy kopie dokladů prokazujících existenci pracovních smluv a dohod, ale nikoliv v předmětné provozovně v OC Letmo. Tyto skutečnosti se rovněž odrazily v protokolu o kontrole ze dne 11. 6. 2013, z něhož vyplývá závěr, že žalobce umožnil paní J. K. vykonávat závislou práci spočívající v pracovní činnosti prodavačky spočívající v prodeji a nabízení květin, úklidu provozovny (zametání a vytírání podlahy) bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Podle sdělení Úřadu práce, krajské pobočky v Brně, byla paní J. K. v evidenci uchazečů o zaměstnání od 9. 7. 2012 až do dne tohoto sdělení (24. 6. 2013).

Ve správním řízení před prvostupňovým orgánem bylo provedeno ústní jednání dne 13. 8. 2015, jehož se zúčastnil žalobce osobně. Z protokolu o tomto jednání vyplývá, že bylo provedeno dokazování kontrolním spisem, přičemž žalobce uvedl, že nevěděl, že na práci „na zkoušku“ na dobu jedné hodiny musí být uzavřena dohoda. Vyjádřil nad svým jednáním lítost a byl poučen o tom, že se může ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Dále žalobce předložil prvostupňovému orgánu listiny dokumentující jeho majetkové poměry.

Žaloba je důvodná.

Správního deliktu podle ustanovení § 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. Podle § 140 odst. 4 písm. f) ve znění s účinností do

19. 10. 2014 (vyhlášení nálezu Ústavního soudu ČR 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.

Podle ustanovení § 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 ustanovení § 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 ustanovení § 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.

Krajský soud v první řadě považuje za nutné vyjádřit se k žalobní námitce, že předmětná právní úprava je protiústavní. Samotné užití relativně určitých či neurčitých pojmů ještě nečiní zákonnou skutkovou podstatu neaplikovatelnou či rozpornou se základními zásadami trestání platných v právním státě. Samotný pojem „nelegální práce“ definovaný v citovaném ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti je vymezen prostřednictvím pojmových znaků („nadřízenost“, „podřízenost“, „osobní výkon“ apod.), jejichž význam plyne z kontextu pracovního práva a je dotvářen relativně ustálenou judikatorní praxí správních soudů a doktrínou. Krajský soud proto neshledává žádný důvod, pro nějž by byla samotná skutková podstata správního deliktu stížena protiústavností, přičemž dodává, že k takovému závěru nedospěl ani Ústavní soud ČR v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 52/13 (přístupný na <http://nalus.usoud.cz>). Z toho důvodu krajský soud nepostupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR a nepředložil věc k posouzení Ústavnímu soudu ČR a předmětnou právní úpravu zákazu nelegální práce ve věci aplikoval.

V posuzované věci se jednalo o situaci, kdy žalobce tvrdil, že paní Jana Kresová v jeho provozovně v OC Letmo, avšak správní orgány dospěly k závěru, že se jednalo o nelegální práci, tedy výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Spornou otázkou je v posuzované věci jak zjištění skutkového stavu věci, tak i jeho právní kvalifikace coby výkon nelegální práce a konečně také výše pokuty, která byla žalobci uložena. Krajský soud při posouzení věci vycházel zejména z judikatury Nejvyššího správního soudu v obdobných věcech.

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, dostupném na www.nssoud.cz. 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.“ Dále se v tomto citovaném rozsudku vyjádřil i otázce soustavnosti výkonu práce pro zaměstnavatele, kde je tomuto znaku závislé práce v bodě 22 odůvodnění citovaného rozsudku uvedeno, že „za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“ Ačkoliv Nejvyšší správní soud v dané věci řešil případ, který nakonec posoudil jako přátelskou výpomoc, dotkl se ve svých úvahách též tzv. práce na zkoušku: „Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. ... Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výslechu svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závalu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J., Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 254 s.).“

V další judikatuře týkající se závislé práce tzv. na zkoušku Nejvyšší správní soud v několika věcech judikoval, že vykonávanou práci dotyčné osoby nelze považovat za tzv. práci na zkoušku, a tudíž taková práce splňovala znaky nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2014, č. j. 3 Ads 101/2013 – 28, dále také rozsudek ze dne 8. srpna 2013, č. j. 4 Ads 36/2013 – 38). Podle krajského soudu je pro posuzovanou věc velmi významný názor uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 – 31, kde Nejvyšší správní soud uvedl: „**Právě soustavnost vykonávané práce může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od ... ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat. Takovou činností může být v konkrétních případech právě také pracovní pohovor vykonávaný na pracovišti, jehož součástí je zkouška z konkrétních pracovních dovedností. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoli provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží odhalit silné a slabé stránky zaměstnance již v průběhu výběrového řízení. Pro výběrové řízení je na jedné straně typické, že probíhá pouze omezenou dobu (zpravidla v řádu desítek minut až jednotek hodin), na druhou stranu není výjimečné, že obsahuje výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání – tak tomu mělo být i v daném případě. Postihovat takovou činnost jako nelegální práci by odporovalo právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance (§ 30 odst. 1 zákoníku práce) i hospodářským zájmům zaměstnavatelů, které ve svém důsledku dopadají i na zaměstnance. Nelze jistě vyloučit snahu zaměstnavatele zakrývat**

nelegální zaměstnávání osob, avšak taková praxe nemůže být konstatována na základě neúplného dokazování.“

Z hlediska žalobních námitek týkajících se nesprávného zjištění skutkového stavu věci je podle názoru krajského soudu klíčové, zda obrana žalobce založená na tvrzení o tom, že paní J. K. byla v jeho provozovně skutečně první den a pouze na zkoušku, má základ ve skutkových okolnostech zjištěných správními orgány a zda dokazování v tomto směru lze označit za úplné. Krajský soud má za to, že ze skutkových okolností zjištěných prvostupňovým orgánem při kontrole dne 29. 5. 2013 námitky žalobce ve smyslu nedostatečného zjištění skutkového stavu neobstojí. Pracovnice J. K. i žalobce sice shodně v kontrolním a správním řízení vypověděli, že výkon práce v provozovně byl mezi nimi sjednán na zkoušku, nicméně zároveň také vypověděla, že pracovní doba je žalobcem stanovena od 9:00 do 21:00 hod. (střídání). Dále také z výpovědi žalobce a paní K. vyplynulo, že v době kontroly vykonávala v provozovně žalobce úklidové práce. Žalobce sám (nikdo jiný v této provozovně nepracoval) v době kontroly nebyl přítomen, přičemž svou nepřítomnost zdůvodnil tím, že byl v autě pro zboží. Z uvedeného popisu skutkového děje vyplývá, že žalobce argumentuje poněkud mimoběžně, uvádí-li, že musel paní K. vyzkoušet zejména z aranžérských dovedností a jednání se zákazníky, neboť toto paní K. v době kontroly nekonala. Navíc žalobce nebyl v provozovně přítomen, takže si ani nemohl učinit přímé poznatky z toho, jakým způsobem paní K. svou práci vykonávala. Pokud žalobce namítl, že prvostupňový správní orgán paní K. ve správním řízení nevyslechl, pak je sice třeba dát za pravdu, ovšem na druhé straně má krajský soud za to, že prvostupňový orgán neměl žádný důvod takto postupovat, neboť ve výpovědích žalobce a paní K. nebyly žádné zásadní rozpory, které by měl prvostupňový správní orgán odstraňovat dokazováním. V postupu správních orgánů tedy krajský soud nespatřuje takovou vadu řízení, která by měla za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé. Skutkový stav byl podle názoru krajského soudu zjištěn natolik dostatečně, aby umožňoval kvalifikaci pod příslušnou právní normu, v tomto případě pod ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Krajský soud k tomu dodává, že i kdyby bylo pravdou, že paní J. K. byla v zaměstnání první den a pouze na zkoušku, rozsah, intenzita a okolnosti výkonu práce svědčí jednoznačně o tom, že tato práce již měla být konána v pracovněprávním vztahu.

Stran námitek týkajících se společenské škodlivosti (tzn. materiálního znaku) předmětného deliktu krajský soud uvádí následující. Správní orgány a zejm. žalovaný přesvědčivě zdůvodnily, v čem spočívá společenská škodlivost předmětného deliktního jednání, přičemž zejména poukázaly na konsekvence daňové a sociální. Krajský soud shodně se žalovaným usuzuje, že předmětný správní delikt byl naplněn z obou stránek, tedy jak naplněním formálních znaků skutkové podstaty výkonu nelegální práce, tak i z hlediska materiální stránky společenské škodlivosti takového deliktního jednání. Jinou otázkou je vyhodnocení společenské škodlivosti deliktního jednání žalobce ve vztahu k výši sankce. Žalobní námitky směřující proti výroku o vině za spáchání předmětného správního deliktu tedy nepovažuje krajský soud v jejich souhrnu za důvodné.

Krajský soud však shledal žalobu důvodnou stran namítaného nezákonného a protiústavního stanovení výše pokuty, která byla v souladu s tehdejší platnou a účinnou právní úpravou stanovena ve výši 250 000 Kč, tedy v minimální hranici sankčního ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, a to z následujících důvodů. Nálezem ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13 (dostupným na <http://nalus.usoud.cz>), plénium Ústavního soudu vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona

o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech „nejméně však ve výši 250.000 Kč“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud konstatoval, že zrušené ustanovení, které již bylo sice novelizováno (s účinností od 1. 1. 2015 byla minimální částka pokuty snížena na 50.000 Kč), ale je i nadále aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlídnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Spodní hranice byla dle názoru vyjádřeného v předmětném nálezu stanovena zákonodárcem ve zjevně nepřiměřené výši, v důsledku čehož nemohla být rozhodnutí správních orgánů v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

Pokud se týče dopadu shora citovaného nálezu Ústavního soudu na posuzovaný případ, nutno primárně zdůraznit, že v době rozhodování žalovaného o pokutě bylo dotčené ustanovení zákona o zaměstnanosti platné a účinné a žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem. Skutečnost, že Ústavní soud vysloví protiústavnost tohoto ustanovení a zruší je, nebyla a ani nemohla být žalovanému známa. Na tuto skutečnost je tedy nutno nahlížet jako na „novotu“, tedy okolnost, o níž žalovaný během správního řízení nevěděl, zatímco krajskému soudu v době řízení o žalobě byla již dobře známa.

Procesní postup soudu v případě existence skutkových či právních novot je upraven v ust. § 75 odst. 1 s.ř.s., podle něhož při přezkoumávání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Jak již ale uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, *„přes uvedené znění zákona může být aplikace této zásady v praxi omezena. Z již dlouhodobé a konstantní judikatury Ústavního soudu se totiž podává, že při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu nemůže soud vycházet z právního stavu, který tu byl v době jeho vydání, jestliže tato úprava byla v mezidobí zrušena Ústavním soudem pro neústavnost. Tato ústavně konformní interpretace ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je již běžně reflektována i judikaturou soudů obecných, včetně Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti lze zmínit např. rozsudek ze dne 30. 6. 2004, č. j. 7 A 48/2002 - 98, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že nelze trvat na formálním naplnění procesního předpisu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) při vědomí, že by tím soud sice konal podle jeho textu, nikoli však smyslu. Došlo-li tedy v době po vydání napadeného správního rozhodnutí ke změně právního stavu v důsledku zrušení právního předpisu Ústavním soudem pro neústavnost, není pochyb o tom, že taková změna musí být (navzdory zcela jednoznačnému znění § 75 odst. 1 s. ř. s.) zohledněna.“*

Tento názor byl konkrétně potvrzen Nejvyšším správním soudem i v kontextu výkladu citovaného ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti v přezkumných řízeních před správními soudy. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č.j. 6 Ads 80/2013-41, přístupný na www.nssoud.cz, dospěl k závěru, že zrušením § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby správní orgány a soudy v probíhajících řízeních při ukládání pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce zohlednily osobní a majetkové poměry delikventa, aniž by je při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč. Jinak by došlo k porušení ústavně zaručeného práva podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod.“

Uvedený závěr je nepochybně aplikovatelný i na nyní projednávaný případ. Lze tedy shrnout, že byť žalovaný postupoval v době vedení správního řízení v souladu s toho času platnými a účinnými právními předpisy, pokuta za spáchaný správní delikt byla uložena na základě protiústavního (nyní již zrušeného) zákonného ustanovení. Za těchto okolností nezbyvá soudu než napadené rozhodnutí zrušit a vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení. Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí žalovaný v dalším řízení. V dalším řízení jsou pak správní orgány dle ust. § 78 odst. 5 s.ř.s. vázány právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, přičemž na ně připadá, aby při stanovení sankce za spáchaný správní delikt rovněž znovu vyhodnotily společenskou škodlivost deliktního jednání žalobce ve vztahu ke stanovení výše sankce, a rovněž náležitě reflektovaly aktuální majetkové poměry žalobce.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci měl plný úspěch ve věci žalobce, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000 Kč (3.000 Kč za podanou žalobu, 1.000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku). Dále náleží k nákladům řízení odměna právního zástupce. Žalobce byl v řízení o žalobě až do dne 24. 2. 2015 zastoupen advokátem Mgr. Jakubem Urbánkem, který ve věci učinil tři úkony právní služby (převzetí a příprava věci, sepsání žaloby a podání repliky) po 3.100 Kč podle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a dále má nárok na náhradu hotových výdajů po 300 Kč ke každému úkonu právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Jelikož právní zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, byly náklady právního zastoupení zvýšeny o částku odpovídající DPH ve výši 21 %. Současný zástupce Mgr. Ludvík Matoušek, který dne 25. 2. 2015 převzal zastoupení žalobce, ve věci žádné další úkony neučinil. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit částku 16 342 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvojím vyhotovení 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 15. března 2016

JUDr. Milada Haplová, v .r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Běla Kotoučková