



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobkyně: **H & S, spol. s r.o.**, se sídlem Jičín, pod Čeřovkou 995, zast. JUDr. Danielem Novotným, Ph.D., společníkem Advokátní kanceláře Novotný & Partners, s.r.o., se sídlem Jičín, Valdštejnovo nám. 76, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 13, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. listopadu 2014, č.j. 4380/1.30/14-1, **t a k t o** :

- I. **Rozhodnutí žalovaného ze dne 3. listopadu 2014, č.j. 4380/1.30/14-1, se z r u š u j e a věc se žalovanému vrací k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náklady řízení v částce 9.800 Kč do osmi dnů od právní moci tohoto rozsudku do rukou jejího zástupce JUDr. Daniela Novotného, Ph.D.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 3.11.2014, č.j. 4380/1.30/14-1, žalovaný k odvolání žalobkyně změnil rozhodnutí Oblastního inspektorátu pro Královéhradecký kraj a Pardubický kraj (dále jen „oblastní inspektorát“) ze dne 24. 7. 2014, č.j. 3930/8.30/14/14.3, a to tak, že snížil uloženou pokutu z částky 250.000 Kč na částku 95.000 Kč. V ostatním jeho rozhodnutí potvrdil.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že ve dnech 23. 5., 24. 5. a 27. 5. 2013 provedl oblastní inspektorát u žalobkyně kontrolu v souladu s ust. § 5 odst. 1 písm. a) v rozsahu ust. § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce v platném znění (dále jen „zákon o inspekci práce“), a dle § 125 v rozsahu ust. § 126 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti v platném znění (dále jen „zákon o

zaměstnanosti“). Při zahájení kontroly dne 23. 5. 2013 v 9.45 hod byli na pracovišti žalobkyně, stavbě na parcele č. 179 v k.ú. Šárovce Lhota, identifikováni K. Č. a L. S., kteří prováděli zednické práce (obsahu míchačky a přidávání materiálu). Oba sdělili, že pracují pro Jaroslava Sobotu, a to první den na zkoušku, bez písemného uzavření pracovněprávního vztahu. J. S., jediný společník žalobkyně, inspektorům sdělil, že oba jmenovaní pro žalobkyni pracují a bude s nimi sepsána dohoda o provedení práce do konce týdne. Dne 24. 5. 2013 předložil J. S. dohody o provedení práce sepsané s oběma jmenovanými a datované dnem 23. 5. 2013.

Výsledky kontroly byly popsány v protokolu ze dne 27. 5. 2013, s jeho obsahem byl seznámen zmocněnec žalobkyně J. S. Žalobkyně požádala o přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, nebylo jí vyhověno a její námitky vedoucí inspektor zamítl.

Oblastní inspektorát po vyhodnocení výsledků kontroly zahájil v souladu s ust. § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu v platném znění (dále jen „správní řád“) správní řízení, a to dne 29.4.2014 oznámením příkazu ze dne 23. 4. 2014, č.j. 3930/8.30/14/14.3, který oblastní inspektorát po podaném odporu zrušil a v řízení pokračoval. Dne 12. 6. 2014 byli za přítomnosti zmocněnce žalobkyně vyslechnuti pánové K. Č. a L. S. a přípisem ze dne 4. 7. 2014 bylo žalobkyni oznámeno, že dokazování bylo ukončeno a byla poučena o možnosti vyjádřit se v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu ke shromážděným podkladům. Žalobkyně dne 8. 7. 2014 ve svém písemném vyjádření uvedla, že zmíněné osoby nevykonávaly závislou práci a již vůbec ne pro žalobkyni. Pokud vznikl mezi někým nějaký vztah, tak mezi jmenovanými aj. S. Proto navrhla jeho výslech jako svědka. Oblastní inspektorát dne 24. 7. 2014, pod č. j. 3930/8.30/14/14.3, vydal rozhodnutí, jímž byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustila tím, že umožnila K. Č. a L. S. výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce v platném znění (dále jen „zákoník práce“), kterou vykonávali dne 23. 5. 2013 na pracovišti žalobkyně. Za tento delikt jí ve smyslu ust. 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložil pokutu ve výši 250.000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení 1.000 Kč.

K uplatněným odvolacím námitkám žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že uznává jisté pochybení oblastního inspektorátu v tom, že neprovedl důkaz výpisem z registru ekonomických subjektů ohledně pana J. S., nepokládal toto pochybení však za natolik důležité, že by mohlo mít za následek nezákonnost rozhodnutí. Připomněl, že se jedná o veřejně dostupný výpis předložený žalobkyní, tudíž byla před vydáním rozhodnutí s jeho obsahem seznámena. Navíc oblastní inspektorát při svém rozhodování vycházel mimo jiné i ze skutečnosti, že pan J. S. podniká na základě živnostenského povolení. Důvody, které vedly k odmítnutí jeho výslechu, oblastní inspektorát dle žalovaného v odůvodnění svého rozhodnutí ozřejmil, když shledal tento výslech nadbytečným.

Ke skutkovému stavu věci pak žalovaný uvedl, že se zabýval otázkou, zda pánové K. Č. a L. S. jednali s J. S. jako s fyzickou osobou nebo jako se zástupcem žalobkyně a uzavřel, že osobou, která s nimi jednala byla žalobkyně. Vycházel zejména z protokolu o výsledku kontroly, kde se v tomto smyslu vyjádřil právě pan J. S. I když slyšení svědci uvedli, že jednali s ním osobně jako s fyzickou osobou, je

nepochybné, že vystupoval jménem žalobkyně. Vykonávaná práce byla totiž součástí realizovaného díla, které se smlouvou ze dne 29. 3. 2013 zavázala pro objednatele, PROGRES, s.r.o., vykonat žalobkyně.

Žalovaný se dále zabýval i námitkou žalobkyně, poukazující na nesplnění jednoho ze znaků závislé práce, a to její soustavnosti. Citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, zejména poukázal na tu část, kde je uvedeno, že *„Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností, zjištěných např. z výpovědí obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například o první den práce - na zkoušku-), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla...Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného 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.“*

Žalovaný zdůraznil, že nepochybně má právo žalobkyně na výběr pracovníků, nicméně je názoru, že taková činnost nemá probíhat v rámci podnikatelské aktivity zaměstnavatele. Je jeho věcí, zda k ověření schopností uchazeče o zaměstnání zvolí přezkoušení znalostí a dovedností v rámci přijímacího řízení, využije institut práce na zkoušku v rámci pracovní smlouvy nebo přistoupí k uzavření pracovněprávního vztahu založeného některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, které jsou na rozdíl od pracovní smlouvy flexibilnější a jednodušší. Argumentaci žalobkyně označil za snahu zdůvodnit zaměstnávání lidí „na černo“. Žalovaný se ztotožnil se závěry oblastního inspektorátu, že se v posuzovaném případě jedná o závislou práci, kterou vykonávali osobně, dle pokynů žalobkyně a jejím jménem, v rámci její podnikatelské činnosti, ve vztahu nadřízenosti žalobkyně a podřízenosti jmenovaných osob a za úplatu.

Podle žalovaného v daném případě nedošlo k uzavření dohod o provedení práce. L. S. vypověděl, že nevěděl jakou odměnu dostane, přičemž původně měl pracovat na živnostenské povolení ale po provedené kontrole podepsal dohodu o provedení práce. K. Č. byl, jak plyne z jeho výpovědi, domluven s J. S., že vykonají nějakou práci, aby se ukázalo co umí. Ani jeden z nich při kontrole ani ve své výpovědi neuvedl, že před kontrolou uzavřel se žalobkyní dohodu o provedení práce v ústní formě. Oba byli evidováni na Úřadu práce ČR, s tím se pojí oznamovací povinnost o výkonu nekolidujícího zaměstnání. Dle žalovaného nemohla být dohoda o provedení práce uzavřena ústně především proto, že nebyla dána vůle stran.

Žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí zabýval i výší uložené pokuty. Poukázal na znění ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění platném ke dni rozhodování prvoinstančního orgánu, podle kterého pokuta za správní delikt dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona činila nejméně 250.000 Kč. Citoval také nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp.zn. Pl.ÚS 52/13, kterým bylo zmíněné ustanovení zrušeno ke dni 20. 10. 2014, tedy ke dni rozhodování žalovaného nebyla spodní hranice zákonné sazby stanovena. Za tohoto stavu se žalovaný řídil čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že pozdější znění zákona se použije, je-li to pro pachatele příznivější. Tento princip je

nutno uplatnit nejen v trestním řízení, ale i v deliktním řízení správním. Dále žalovaný citoval ust. § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, a co se týče závažnosti správního deliktu odkázal na str. 9 a 10 prvoinstančního rozhodnutí. Zdůraznil, že skutečnost, že žalobkyně odstranila vytýkaná pochybení neznamená, že ke spáchání správního deliktu nedošlo. K tomu citoval rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 12. 2012, č.j. 38 Ad 16/2011-77.

Žalovaný reagoval i na žalobní námitku poukazující na celosvětovou ekonomickou krizi a situaci ve stavebnictví. Připomněl, že žalobkyně nedoložila svoje majetkové poměry, ač k tomu byla prvostupňovým správním orgánem dne 7. 5. 2014 vyzvána, a nedoložila je ani v řízení odvolacím. V souladu se závěry Nejvyššího správního soudu vyslovenými v rozsudku ze dne 20. 4. 2010, č.j. 1 As 9/2008-133, žalovaný vycházel při uložení pokuty z veřejně dostupných údajů. Z výkazu zisku a ztrát ke dni 31.12. 2011 zjistil, že žalobkyně dosáhl hospodářského výsledku před zdaněním mínus 50.000 Kč, objem jeho výkonů za rok 2011 činil 7.449.000 Kč a za rok 2012 6.696.000 Kč. Dle rozvahy ke dni 31.12. 2011 dosáhla aktiva žalobkyně výše 3.230.000 Kč. Uzavřel, že i když žalobkyně nehospodaří se ziskem, nemá ani výrazné ztráty. Pokud jde o namítanou ekonomickou krizi zdůraznil, že postihla všechna hospodářská odvětví, proto se této okolnosti nelze dovolávat a požadovat uložení pouze symbolické pokuty, když navíc ekonomické ukazatele nasvědčují tomu, že krize již pominula. Podle žalovaného není možné, aby se žalobkyně vyhnula pokutě jen proto, že její podnikání není v době uložení pokuty výdělečné. Odkázal v této souvislosti na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 11. 2012, č.j. 38 Ad 16/2010-74, a citoval z něho.

S ohledem na shora uvedené žalovaný, jak v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, přistoupil k moderaci výše uložené pokuty a za polehčující okolnost, oproti prvoinstančnímu správnímu orgánu, vzal skutečnost, že žalobkyně závadový stav odstranila, když po provedené kontrole s dotyčnými fyzickými osobami uzavřela pracovní poměr. Ve vyšší míře přihlédl k majetkovým poměrům žalobkyně. Snížená pokuta ve výši 95.000 Kč představuje dle žalovaného v přepočtu necelé jedno procento horní hranice zákonné sazby a naplňuje rovnoměrně jak funkci preventivní, tak i funkci represivní. Dle žalovaného nic nenásvědčuje tomu, že by měla pro žalobkyni likvidační charakter.

Pro úplnost pak žalovaný uvedl, že pokud dospěje správní orgán k závěru, že došlo ke spáchání správního deliktu, nemá jinou možnost než pokutu uložit. Možností upuštění od uložení pokuty „v režimu“ zákona o inspekci práce se v minulosti zabýval i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 1. 2. 2012, č.j. 3 Ads 53/2011-68, z něhož žalovaný opět citoval.

V úvodu včas podané žaloby žalobkyně tvrdila, že obě napadená rozhodnutí, tedy rozhodnutí žalovaného i prvoinstančního správního orgánu vycházejí z předpokladu, že dne 23. 5. 2013 byla na jejím pracovišti vykonávána závislá práce, a to nelegálně. S tímto názorem vyslovil nesouhlas, tvrdila, že věc byla nesprávně posouzena. Zdůraznila, že se nemohlo jednat o závislou práci, neboť zde zcela jistě chybí jeden z jejich podstatných znaků, soustavnost. Nešlo o soustavný výkon práce, ale o jednoduchou a krátkou prezentaci dovedností potenciálních zaměstnanců. Na základě této krátké ukázky nelze dovozovat vznik jakékoli formy ekonomické závislosti mezi uchazečem o zaměstnání a potenciálním

zaměstnavatelem. Jako příklad uvedla, že u tlumočnicků je zcela běžné, že prokazují jazykové znalosti v rámci výběrového řízení, teprve potom se rozhoduje o tom, zda bude uchazeč přijat do základního pracovního vztahu. V oboru stavebnictví lze práci uchazečů - zedníků prověřit právě jen tím, že je jim zadán krátký úkol. To, že k tomu došlo na probíhající stavbě, je pak dle žalobkyně zcela logické. Po zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby přijal zaměstnance, aniž by měl jakoukoliv představu, zda skutečně má tvrzenou kvalifikaci a je schopen práci vykonávat. Že se v posuzovaném případě jednalo o pouhou ukázkou schopností pro možný budoucí základní pracovněprávní vztah dokládá skutečnost, že oba budoucí zaměstnanci používali své vlastní pracovní pomůcky, nemělo se tedy jednat o nic více než krátkou ukázkou, a tudíž nebylo třeba zajišťovat vhodné pomůcky pro soustavný výkon práce. Práce jim byla přidělena jen v nepatrném rozsahu, právě jen tolik, aby prokázali své schopnosti zhruba na úrovni výběrového řízení, tedy pro zjištění, zda jsou pro danou práci vhodní. Až teprve poté, co prokázali svou způsobilost, mohl tento vztah přerůst v závislou práci. Pan S. byl s nimi připraven uzavřít příslušné smlouvy.

Dle žalobkyně neobstojí argumentace žalovaného, že dostatečným nástrojem zaměstnavatele je institut zkušební doby. Je zcela zjevné, že po vzniku pracovního poměru musí zaměstnavatel tento pracovní poměr oznámit úřadům, musí o něm účtovat, musí zaměstnanci zajistit pracovní pomůcky, zajistit jeho zdravotní prohlídku u poskytovatele pracovně lékařských služeb a další. Provést všechny tyto úkony a poté zjistit, že nový zaměstnanec neumí ani uchopit lopatu, by jistě bylo velmi demotivující.

Žalobkyně dále připomněla svoje alternativní právní posouzení uvedené v odvolání, kde z opatrnosti uvedla, že v případě že by se dle žalovaného jednalo o závislou práci, byla by to pak práce vykonávaná na základě ústní pracovní smlouvy, tedy nejednalo by se o nelegální práci, ale pouze o práci bez písemné pracovní smlouvy ve smyslu § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce, jenž je ve vztahu speciality k deliktu nelegální práce. Obsah dohody mezi žalobkyní a domnělými nelegálními zaměstnanci totiž naplnil podstatné náležitosti smlouvy o provedení práce. Žalobkyně se proto neztotožňuje s názorem žalovaného, který v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že ústní dohody o provedení práce nemohly být uzavřeny. Obligatorními náležitostmi takovéto smlouvy jsou v souladu § 77 odst. 2 věta první zákoníku práce spolu s § 34 odst. 1 téhož zákona pouze druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, místo výkonu této práce a den nástupu do práce. Další ujednání, například o odměně, již nejsou nutnou náležitostí této smlouvy, proto může být smlouva platně uzavřena i bez těchto dalších ujednání. Z výsledků svědků vyplývá, že o těchto náležitostech k dohodě došlo, a byť neumí svědci správně právně formulovat své závěry, lze i z jejich výpovědi zjistit, že jejich vůle směřovala k uzavření dohody o provedení práce právě s panem S. Kdyby zde vůle vykonávat závislou práci chyběla, nemohlo by jít ani o nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti.

Uloženou sankci žalobkyně označila za nepřiměřeně vysokou, a to zejména vzhledem k závažnosti posuzovaného skutku, dále k délce trvání pochybení i k následnému okamžitému zhojení ze strany žalobkyně. Ač žalovaný oproti původnímu rozhodnutí zohlednil některé polehčující okolnosti, pokuta je i nadále stanovena v přemrštěné výši. Žalobkyně v žádném případě nezamýšlela zaměstnávat pana Č. a pana S. nelegálně, od počátku bylo stanoveno, že dojde k písemnému potvrzení

dohody či pracovní smlouvy hned poté, co dotyční prokážou svou způsobilost. Údajná nelegální práce trvala pouze desítky minut, tedy zanedbatelný časový úsek, a jednalo se též pouze o dvě osoby. S oběma byla následně uzavřena řádná smlouva, jak měla žalobkyně od počátku v úmyslu. Krátký čas, kdy absentovalo písemné ujednání, jistě neměl a ani nemohl mít nepříznivé následky ani pro jednoho z pracovníků, a to ani v rovině ekonomické, ani v rovině sociální. Oba navíc byli znalí poměrů na pracovištích obdobných pracovišti žalobkyně, jeden z nich měl dokonce živnostenské oprávnění v tomto oboru.

Ačkoli žalovaný při určování výše pokuty přihlédl k majetkovým poměrům žalobkyně, údaje, které použil, následně nesprávně interpretoval. Skutečnost, že žalobkyně hospodařila se ztrátou žalovaný v odůvodnění bagatelizoval. Z objemu výkonů, kterých dosahovala, nelze vyvodit jednoznačný závěr o jejich poměrech, navíc objem výkonů v jednotkách milionů je v oboru, v němž žalobkyně podniká, spíše nižší. Naprosto irelevantní jsou též úvahy, že ekonomické ukazatele nyní nasvědčují tomu, že ekonomická krize již pominula. K tomu citoval nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002, v němž se vyjadřoval k riziku „likvidačního“ účinku nepřiměřeně vysoké pokuty.

Z výše uvedených důvodů se žalobkyně domáhala, aby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Pokud by soud dospěl k závěru, že zde nejsou podmínky pro zrušení rozhodnutí, navrhla upuštění od uloženého trestu za správní delikt.

Žalovaný se vyjádřil k žalobě ve svém písemném podání ze dne 13. 1. 2015. V jeho úvodu znovu připomněl skutkový stav věci a uzavřel, že setrvává na svém závěru, že se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. K jednotlivým žalobním bodům uvedl, že se neztotožňuje se žalobkyní, že se nejednalo o závislou práci a odkázal na svoje závěry popsané na str. čtyři až šest odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zdůraznil, že ze svědeckých výpovědí pánů K. Č. a L. S. vyplynulo, že pracovali za úplatu.

Dále reagoval na názor žalobkyně o možnosti alternativního posouzení skutku dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce, odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí na str. šest in fine a setrval na názoru, že z logiky věci není možné, vykonává-li osoba práci na zkoušku s tím, že pokud se osvědčí, dojde k uzavření základního pracovního poměru, aby již před vykonáním zkoušky došlo k uzavření základního pracovněprávního poměru.

Žalovaný ve svém vyjádření tvrdil, že při stanovení výše uložené pokuty postupoval v souladu s ust. § 141 odst. 1 zákona o zaměstnanosti i se závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č.j. 1 As 9/2008-133, jak je patrné na str. sedm až osm odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Pokud by správní orgán při svém rozhodování vycházel pouze z hospodářských výsledků pachatele, který nedosahuje zisku, mohlo by to vést k závěru, že pokuta v jakékoliv výši bude pro pachatele deliktu likvidační. K tomu citoval z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, č.j. 10 Ads 140/2014-58. Dodal, že nelze při ukládání sankce vycházet jen ze samotného zisku, ale i z dalších skutečností jako je obrat společnosti a její obchodní aktiva, které pomáhají vytvořit si bližší představu o ekonomické síle subjektu. V intencích těchto názorů Nejvyššího správního soudu žalovaný postupoval.

K námitce týkající se závažnosti správního deliktu, resp. délce protiprávního jednání uvedl žalovaný, že při stanovení výše trestu k této skutečnosti přihlédl a vzal ji za polehčující okolnost. Nicméně odmítl závěr žalobkyně, že se jednalo o řádově desítky minut, neboť z protokolu o výsledku kontroly vyplývá, že se jednalo o dobu podstatně delší. Kontrola na pracovišti žalobkyně proběhla v 9.45 hod, ze sdělení J. S., jednatele žalobkyně, vyplynulo, že dotyční započali činnost v 6.30 hod a bude trvat do 15.00 hod.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních námitek v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního v platném znění (dále jen „s.ř.s.“). Učinil tak bez nařízení jednání dle jeho § 51 odst. 1, když souhlas žalobkyně i žalovaného s takovým postupem byl dán za dodržení podmínek stanovených ve větě druhé zmíněného zákonného ustanovení. O věci usoudil následovně.

Z předloženého správního spisu vyplynulo, že oblastní inspektorát vykonal u žalobkyně dne 23. 5., 24. 5. a 27. 5. 2013 kontrolu podle dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) v rozsahu ust. § 3 zákona o inspekci práce a § 125 v rozsahu ust. § 126 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Při zahájení kontroly, tj. ve čtvrtek dne 23. 5. 2013 v 9.45 hod byli na pracovišti žalobkyně, stavbě na parcele č. 179 v k.ú. Šárovcova Lhota, identifikováni K. Č. a L. S., kteří prováděli zednické práce (obsahu míchačky a přidávání materiálu). Oba shodně sdělili, že pracují pro J. S., a to první den na zkoušku, do konce týdne s nimi bude uzavřen pracovní poměr. J. S., jediný společník žalobkyně, inspektorům tentýž den sdělil, že oba jmenovaní pro žalobkyni pracují a bude s nimi sepsána dohoda o provedení práce do konce týdne. Dne 24.5.2013 předložil uzavřené dohody o provedení práce.

Dne 27. 5. 2013 byla jednatelka žalobkyně seznámena s obsahem protokolu o výsledku kontroly a dne 28. 5. 2013 požádala o jeho přezkoumání dle § 41 odst. 1 zákona o inspekci práce. Namítala, že se nejednalo o nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti a tvrdila, že výkon práce pánů L. S. a K. Č. byl dohodnut telefonicky s tím, že dohoda o provedení práce bude sepsána co nejdříve. Námitkám nebylo vyhověno. Oblastní inspektorát zahájil správní řízení, a to dne 29. 4. 2014 oznámením příkazu ze dne 23. 4. 2014, č.j. 3930/8.30/14/14.3. Žalobkyně proti němu podala odpor, oblastí inspektorát jej proto zrušil a v řízení pokračoval. Dne 12. 6. 2014 byli za přítomnosti zmocněnce žalobkyně vyslechnuti pánové K. Č. a L. S. Oba potvrdili, že se s panem S. dohodli, že dne 23.5.2013 budou pracovat na zkoušku, aby ukázali, že zadanou práci umí. Pak měli získat pracovní smlouvu. Přišel se na ně podívat „parták“ pana S. a řekl jim, co mají dělat. Dopředu nebyla dohodnuta odměna. Zejména svědek K. Č. tvrdil, že zadaná práce byla asi na půl dne a opakovaně uváděl, že šlo o prezentaci jejich dovedností. Svědek L. S. uvedl, že ho panu S. doporučil jeho otec, který je u žalobkyně zaměstnaný.

Přípisem ze dne 4. 7. 2014 bylo žalobkyni oznámeno, že dokazování bylo ukončeno a byla poučena o možnosti vyjádřit se v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu ke shromážděným podkladům. Žalobkyně následně dne 8. 7. 2014 ve svém písemném vyjádření uvedla, že zmíněné osoby nevykonávaly závislou práci a již vůbec ne pro žalobkyni. Pokud vznikl mezi někým nějaký vztah, tak mezi

jmenovanými a J. S. Proto navrhla jeho výslech jako svědka. Oblastní inspektorát dne 24. 7. 2014, pod č. j. 3930/8.30/14/14.3, vydal rozhodnutí, jímž byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustila tím, že umožnila K. Č. a L. S. výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) zákoníku práce, kterou vykonávali dne 23. 5. 2013 na pracovišti žalobkyně. Za tento delikt jí oblastní inspektorát ve smyslu ust. 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložil pokutu ve výši 250.000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení 1.000 Kč.

Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaný k odvolání žalobkyně rozhodnutí oblastního inspektorátu změnil tak, že snížil uloženou pokutu z částky 250.000 Kč na částku 95.000 Kč. V ostatním jeho rozhodnutí potvrdil.

Mezi účastníky není sporu o tom, že v době provedené kontroly, tj. 23. 5. 2013 nebyla mezi žalobkyní a pány K. Č. a L. S. uzavřena žádná písemná pracovněprávní smlouva či dohoda, jež by formálně nastolila pracovněprávní vztah.

Podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se *„Právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 téhož zákona.“*

Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti je nelegální práce definována jako *„výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“*.

Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákoníku práce, který v odstavci 1 stanoví, že *„Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“* V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává, že *„Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“*

K výkladu citovaných ustanovení zaujal stanovisko Nejvyšší správní soud zejména ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35. Porovnal současné znění § 2 zákoníku práce jak bylo podáno shora a znění před účinností novely, tj. před 31. 12. 2011 a konstatoval, že *„Dosavadní judikatura je pro posouzení znaků závislé práce použitelná jen omezeně, neboť se vztahuje k definici závislé práce před účinností výše uvedené novely. Nelze ovšem v dalších úvahách zcela pominout fakt, že Nejvyšší správní soud podle předchozí právní úpravy opakovaně docházel k závěru, že odměna je definičním znakem závislé práce, a to dokonce jedním ze stěžejních.“* K tomu odkázal na rozsudek ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011-73, a rozsudek ze dne 23. března 2012, č. j. 4 Ads 175/2011-92, publ. pod č. 2638/2012 Sb. NSS. Krajský soud s odkazem na citovaný rozsudek připomíná, že žalovaný se jím, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, neřídil.

Dále v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že *„Stačí pouze spojit jednotlivé znaky uvedené v § 2 odst. 1 zákoníku práce společným prvkem osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli – jenž ostatně vyplývá již ze samotného pojmu „závislá práce“ – a naplnit je v duchu této optiky*

konkrétním obsahem. 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.“

Z provedených důkazů, zejména z výpovědi svědků jednoznačně vyplývá, že v den kontroly, tj. 23. 5. 2013 vykonávali po dohodě s panem S. zadanou práci, jako prezentaci svých dovedností, rozsah této práce zabral asi půl dne a za tuto činnost nebyla před jejím započítáním sjednána žádná odměna. Po sepsání pracovní smlouvy, která zahrnovala i den 23. 5. 2013, žalobkyně uvedeným osobám uhradila mzdu i za tento den. Tyto skutečnosti žalovaný nespороval, až na určité výhrady k předpokládané délce výkonu práce v den kontroly, netvrdil ani nenaznačoval, že by uvedené osoby vykonávaly práci i přede dne kontroly. Jak vyplývá ze shora podaného, v okamžiku kontroly nebylo postaveno najisto, zda se pánové K. Č. a L. S. „osvědčí“ a žalobkyně s nimi pracovní poměr uzavře a nebyla dohodnuta ani odměna za práci na zkoušku.

Ve světle citované judikatury a zejména pak závěrů Nejvyššího správního soudu, které vyslovil ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, a s ohledem na skutečnost, že za prokázanou dobu výkonu práce pro žalobkyni žalovaný i oblastní inspektorát označili pouze den 23. 5. 2013, lze uzavřít, že žalovaným prezentovaný skutkový stav věci neprokazuje naplnění znaků závislé práce definované v § 2 odst. 1 zákoníku práce, a v důsledku toho ani § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti. Žalovaný i oblastní inspektorát proto pochybili, pokud na základě zjištěných skutkových okolností žalobkyni uznali vinnou ze spáchání deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Krajský soud nepřehlédl argumentaci žalovaného v níž odkazoval na část rozsudku Nejvyššího správního soudu 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, kde uvedl, že *„Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností, zjištěných např. z výpovědí obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například o první den práce - na zkoušku-), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla...Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného 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.“* K tomu krajský soud podotýká, že zejména formulace *„jedná se například o první den práce - na zkoušku“* nasvědčuje tomu, že Nejvyšší správní soud hovoří o práci na zkoušku, která trvala delší dobu, nikoliv pouze jeden necelý den. Proto nelze bez dalšího aplikovat citované závěry na posuzovanou věc.

Krajský soud se neztotožnil s námitkou žalobkyně, že mělo být vzato v úvahu i alternativní právní posouzení uvedené v odvolání, dle kterého by se mohlo v posuzovaném případě jednat o závislou práci, vykonávanou na základě ústní

pracovní smlouvy. Nejednalo se tedy o nelegální práci, ale pouze o práci bez písemné pracovní smlouvy ve smyslu § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce, jenž je ve vztahu speciality k deliktu nelegální práce. Výpovědi svědků však možnost uzavření ústní dohody o provedení práce zcela vylučují. Svědci nepotvrdili ani nenaznačili, že by došlo k dohodě o všech náležitostech smlouvy o provedení práce, jak předkládá žalobkyně. Pokud tvrdí, že při svém výsledku svědci jenom nedokázali správně právně formulovat své závěry, nezbyvá než žalobkyni připomenout, že byl výsledku svědků přítomen její zástupce JUDr. Daniel Novotný, Ph.D., který mohl klást svědkům otázky tak, aby nesprávná nebo nepřesná formulace jejich odpovědí byla eliminována. Nesouhlas s protokolací nelze ze zápisu zjistit.

Dalšími žalobními námitkami se již krajský soud nezabýval, protože by rozhodnutí o nich nebylo způsobilé výrok rozsudku změnit.

Jen na okraj krajský soud uvádí, že pokud jde o výši uložené pokuty, nemůže žalovanému vytýkat, že by neshromáždil dostatek důkazů o majetkových poměrech žalobkyně, ani že by opomněl zvážit všechny rozhodné okolnosti. Přesto se zcela neztotožňuje s tím, že uložená pokuta ve výši 95.000 Kč, která představuje v přepočtu necelé jedno procento horní hranice zákonné sazby, je dostatečným argumentem pro závěr, že je zvolena tak, že splňuje rovnoměrně jak funkci preventivní, tak i funkci represivní.

Z výše uvedených důvodů krajský soud napadené rozhodnutí dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm zváží, zda si může opatřit další důkazy, které by mohly ovlivnit skutkový stav prezentovaný v napadeném rozhodnutí. Zůstává otevřena možnost vyslechnout další svědky, např. pana S. staršího, který byl v době kontroly zaměstnancem žalobkyně, případně další osoby označené svědkem L. S. jako „parťák“ pana Soboty, který měl svědkům zadávat práci na zkoušku.

Protože krajský soud nemůže předjímat, zda se žalovaný v rámci znovu otevřeného důkazního rozhodne doplnit dosud shromážděné důkazní prostředky a jaký bude výsledný skutkový stav, nevyhověl návrhu žalobkyně, jímž se dožadovala zrušení prvoinstančního rozhodnutí.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 s. ř. s. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, krajský soud jí proto přiznal náhradu nákladů řízení spočívajících v náhradě zaplaceného soudního poplatku ve výši 3.000 Kč a náhradě nákladů právní služby poskytnuté advokátem za 2 úkony po 3.100 Kč včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč (§ 9 odst. 3 písm. f/ a § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.). Celkovou částku uložil žalovanému zaplatit ve lhůtě osmi dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Hradci Králové dne 22. prosince 2015

Mgr. Marie Kocourková, v.r.
předsedkyně senátu