



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobkyně

ATALIAN CZ s.r.o., IČ: 250 59 394
sídlem U Trezorky 2, Praha 5

proti
žalovanému

Státní úřad inspekce práce
sídlem Kolářská 13, Opava

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2019, č. j. 4045/1.30/19-3,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2019, č. j. 4045/1.30/19-3, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 3 000 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

I.

Rekapitulace předchozího řízení a obsah správního spisu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl částečně změněn výrok I. a potvrzeny výroky II. a III. rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „správní orgán“), ze dne 4. 4. 2019, č. j. 6190/9.30/19-7 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), které žalobkyni uložily povinnost zaplatit pokutu za spáchání přestupku a nahradit náklady přestupkového řízení.
2. Z předloženého správního spisu soud zjistil následující pro své rozhodnutí podstatné skutečnosti.
3. Správní orgán zahájil dne 20. 4. 2018 na pracovišti žalobkyně, v prodejně Albert Hypermarket na adrese Gen. Klapálka 300, Vsetín, kontrolu podle § 5 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „zákon o inspekci práce“). Předmětem kontroly bylo dodržování pracovněprávních předpisů dle § 126 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).
4. Správní orgán se při kontrole zaměřil zejména na splnění informační a evidenční povinnosti při zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí, předcházení výkonu nelegální práce, a dále na dodržení povinností dle § 3 odst. 1 zákona o inspekci práce, se zaměřením zejména na povinnosti na úseku pracovního poměru a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.
5. Na pracovišti byla zjištěna státní příslušnice Ukrajiny (dále jen „zjištěná osoba“), která správnímu orgánu poskytla součinnost, o níž byl sepsán záznam dne 20. 4. 2018. Téhož dne byl sepsán záznam o součinnosti se zástupkyní manažera prodejny (dále jen „zástupkyně manažera“), zaměstnankyně společnosti Albert Česká republika, s.r.o. (dříve AHOLD Czech Republic, a.s., dále jen „společnost AHOLD“).
6. Zjištěná osoba při poskytnutí součinnosti dne 20. 4. 2018 uvedla, že pracuje pro žalobkyni, kterou sama kontaktovala z Ukrajiny na základě inzerátu. Dále uvedla, že do České republiky přijela z Ukrajiny dne 22. 2. 2018, a to přes Polsko, kde nepracovala. Smlouvu o záměru podepsat pracovní smlouvu pro polskou společnost podepisovala dne 19. 12. 2017 na Ukrajině s paní, kterou neznala, ale byla to Ukrajinka. Zjištěná osoba uvedla, že předmětem její práce byl úklid, pracovní dobu měla vymezenou od 6h do 14h, někdy i přes víkend. Pole týkající se právního titulu pro výkon práce byla v protokolu o poskytnuté součinnosti proškrtnutá. Zjištěná osoba konstatovala, že práci jí přiděloval vedoucí prodejny a někdy žalobkyně prostřednictvím paní Jany, jejíž příjmení zjištěná osoba neznala (z předložené vizitky vyplynulo, že šlo o zaměstnankyni žalobkyně na pozici vedoucí objektů, dále jen „zaměstnankyně žalobkyně“). Hodiny si zjištěná osoba evidovala sama a její práce byla placena měsíčně v hotovosti. Zjištěná osoba vykonávala práci sama, s nikým se nestřídala. Zjištěná osoba nepožadovala při součinnosti tlumočníka.
7. Zástupkyně manažera při poskytnutí součinnosti mj. uvedla, že zjištěná osoba pracovala pro žalobkyni, která měla se společností AHOLD nějakou smlouvu. Dále zástupkyně manažera uvedla, že zjištěná osoba vykonávala úklid každý den od 6h do 22h, také o víkendu, přičemž se s nikým nestřídala. Dle zástupkyně manažera měla zjištěná osoba práci přidělenou vždy na každý den podle plánu, v případě akutní potřeby se měla dostavit na zavolání. Zástupkyně manažera konstatovala, že evidenci odpracované doby pro zjištěnou

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

osobu nevedou, odpracovanou dobu nekontrolují a případné nedostatky řeší se zaměstnankyní žalobkyně. V závěru vyjádření zástupkyně manažera uvedla, že zjištěná osoba na pracovišti pracovala cca 2 měsíce a před ní tam pracovala jiná Ukrajinka. Pokud potřebuje společnost AHOLD zástup za zjištěnou osobu, pak dle zástupkyně manažera zavolá zaměstnankyni žalobkyně, která někoho doveze. Na dotaz inspektorky zástupkyně manažera uvedla, že pracovnice úklidu školí zaměstnankyni žalobkyně.

8. Zjištěná osoba byla v době kontroly držitelkou polského víza, protože měla dle čl. 21 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 265/2010 (dále jen „nařízení“) povolený pohyb po vymezenou dobu na území České republiky.
9. Výsledky kontroly byly shrnuty v protokolu o kontrole č. j. 13130/9.72/18-18 ze dne 8. 11. 2018 (dále jen „protokol o kontrole“). Žalobkyně podala dne 26. 11. 2018 proti protokolu o kontrole námitky. Žalobkyně namítala, že zjištěná osoba pro ni nevykonávala závislou práci. Zjištěná osoba měla závislou práci vykonávat pro společnost Tulpan s.r.o. (dále jen „subdodavatel“).
10. Tato skutečnost dle žalobkyně vyplývala ze smlouvy o základních podmínkách poskytování služeb č. 12 – „vnitřní úklid“ ze dne 23. 8. 2012 uzavřené mezi žalobkyní a společností AHOLD (dále jen „smlouva o poskytování služeb“), ze smlouvy o dílo ze dne 29. 12. 2017, zejména z jejích článků 3.5 a 3.6, uzavřené mezi žalobkyní a subdodavatelem (dále jen „smlouva o dílo“), z prohlášení subdodavatele ze dne 21. 5. 2018 o tom, že zjištěná osoba vykonávala dne 20. 4. 2018 práci ve vztahu podřízenosti vůči subdodavateli, a z faktury č. 2018042 (dále jen „faktura“), jež byla žalobkyni vystavena dne 30. 4. 2018 subdodavatelem za pomocné úklidové práce dle smlouvy o dílo. Žalobkyně navrhla provedení výsledku zaměstnankyni žalobkyně. Žalobkyně konstatovala, že neurčuje, kterými zaměstnanci bude její subdodavatel plnit smlouvu o dílo.
11. Dle mínění žalobkyně nebyl naplněn požadavek osobního výkonu práce, požadavek podřízenosti zjištěné osoby vůči žalobkyni, ani soustavnost vykonávané práce. Žalobkyně měla za to, že práce byla prokázána v zásadě jen v jeden den, ostatní dny byly neurčité. Žalobkyně upozorňovala, že z protokolu o kontrole nevyplývalo, že žalobkyně vedla evidenci pracovní doby zjištěné osoby, ani to, že zjištěné osobě vyplácela odměnu.
12. Námitky vznesené žalobkyní byly přípisem č. j. 13130/9.72/18-20 dne 19. 12. 2018 zamítnuty.
13. Dne 8. 8. 2018 Úřad práce ČR (krajská pobočka ve Zlíně) potvrdil, že ke zjištěné osobě neeviduje žádnou informaci o nástupu do zaměstnání. Doklad „Údaje z registrů ČSSZ, ÚP a AISC ke společnosti Tulpan za období od 1. 7. 2005 do 21. 2. 2019“ ověřil, že zjištěná osoba nebyla vedena jako zaměstnanec subdodavatele.
14. Dne 21. 2. 2019 bylo žalobkyni doručeno oznámení o zahájení přestupkového řízení a o provádění dokazování č. j. 6190/9.30/19-3, čímž bylo přestupkové řízení zahájeno. Zástupce žalobkyně se dostavil k provedení listinného dokazování dne 14. 3. 2019. Žalobkyně byla protokolem č. j. 6190/9.30/19-4 vyrozuměna o skončení dokazování a byla poučena o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve lhůtě do 25. 3. 2019.
15. Tohoto práva žalobkyně využila. Žalobkyně ve vyjádření uvedla, že se subdodavatelem uzavřela smlouva o dílo, pokud subdodavatel neplnil své zákonné povinnosti, pak měl tuto skutečnost prošetřit oblastní inspektorát práce. Žalobkyně požadovala, aby správní orgán přestupkové řízení zastavil, protože žalobkyně nespáchala skutek, o němž se řízení vede.

Žalobkyně nad rámec námitek proti kontrolnímu protokolu poukazovala na to, že zjištěná osoba byla cizinkou, která neovládala český jazyk, tlumočnicka odmítla, a proto byla omezena její schopnost porozumět otázkám a v českém jazyce je zodpovědět.

16. Správní orgán vydal prvostupňové rozhodnutí, kterým uznal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustila tím, že umožnila výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, když dne 20. 4. 2018 na pracovišti prodejny Albert Hypermarket na adrese Gen. Klapálka 300, 755 01 Vsetín, umožnila cizince ukrajinské státní příslušnosti, Nadia Misarosh, nar. 30. 12. 1982, výkon závislé práce, spočívající v provádění úklidových prací, mimo pracovněprávní vztah, čímž bylo porušeno ustanovení § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), a bez povolení k zaměstnání, čímž bylo porušeno ustanovení § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti (výrok I.). Za tento přestupek správní orgán žalobkyni uložil pokutu ve výši 70 000 Kč (výrok II.) a povinnost uhradit paušální částku nákladů přestupkového řízení ve výši 1 000 Kč (výrok III.).
17. Žalobkyně podala proti všem výrokům prvostupňového rozhodnutí odvolání, v němž namítala, že správní orgán vycházel při určení osoby, pro níž zjištěná osoba vykonávala závislou práci, z tvrzení zjištěné osoby, která jsou neurčitá. Správní orgán paní Achenbrennerovou nevyslechl, protože věděl, že by její tvrzení byla v rozporu s tvrzeními ostatních osob; správní orgán použil pouze důkazy svědčící jeho závěrům. Je běžné, že pověřený pracovník generálního dodavatele uděluje pro urychlení procesu dílčí pokyny i zaměstnancům subdodavatelů. Žalobkyně plnila ze smlouvy o dílo subdodavateli, nikdy neposkytovala odměnu přímo zjištěné osobě. Tvrzení zástupkyně manažera nebylo průkazné, protože nemohla vědět, které osoby jsou zaměstnanci žalobkyně a které jsou zaměstnány u jejích subdodavatelů.
18. Žalovaný ve vztahu k odvolacím námitkám uvedl v napadeném rozhodnutí následující. Předloženým listinným důkazům nebylo možné přiznat větší význam než ostatním důkazům, protože dle § 3 správního řádu nebylo cílem řízení o přestupku popsat smluvní vztahy žalobkyně, ale zjistit skutečný stav věci. Prohlášení subdodavatele zůstalo pouze v rovině tvrzení, jehož obsah se rozcházel s ostatními zjištěnými skutečnostmi.
19. Žalovaný upozornil, že správní orgán uvedl důvody nevyslechnutí zaměstnankyně žalobkyně na str. 7 prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný měl proto za to, že správní orgán neprováděl důkazy svévolně. Tvrzení zástupkyně manažera žalovaný nehodnotil jako bezpředmětné, z funkce zástupce prodejny měla tato osoba přehled o chodu daného pracoviště, včetně osob, které se na něm vyskytují. Žalovaný neshledal v součinnosti poskytnuté zjištěnou osobou vnitřní rozpornost a dodal, že zjištěná osoba nepožadovala tlumočnicka, což stvrdila svým podpisem.
20. Žalovaný konstatoval, že zjištění osoby, která udělovala pokyny zjištěné osobě, je ve věci rozhodné. Dle žalovaného šlo o pojmový znak závislé práce. Na tom nic nemění ani skutečnost, že nebylo zjištěno, jakým způsobem byla zjištěná osoba odměňována.
21. Ve věci naplnění materiální stránky přestupku odkázal žalovaný na strany 12 a 13 prvostupňového rozhodnutí a doplnil, že značná konkurenční výhoda žalobkyně oproti ostatním zaměstnavatelům v důsledku nelegální práce byla nesporná, byť by spočívala jen v úspoře času a administrativních nákladů žalobkyně. Žalovaný byl přesvědčen, že žalobkyně spáchala přestupek tím, že zjištěné osobě umožnila výkon práce mimo pracovněprávní vztah a bez povolení k zaměstnání.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

22. Žalovaný se dále zabýval tím, zda bylo v případě žalobkyně možné od uložení trestu upustit dle § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“). Přitom dospěl k závěru, že protiprávní jednání žalobkyně bylo natolik závažné, že upuštění od potrestání by popřelo účel správní sankce. Obdobně žalovaný hodnotil neuložení správního trestu napomenutí.
23. K výši uložené pokuty žalovaný uvedl, že správní orgán zohlednil jak závažnost protiprávního jednání žalobkyně, tak skutečnost, že šlo o její první přestupek. Majetkové poměry správní orgán hodnotil na základě poměrů žalobkyně známých správnímu orgánu z úřední činnosti, neboť žalobkyně žádné údaje ani přes opakované výzvy nedoložila. Pokuta ve výši 70 000 Kč, tedy při dolní hranici zákonné sazby, neměla pro žalobkyni likvidační charakter, protože žalobkyně je právnickou osobou se značným základním kapitálem, svědčí jí 21 živnostenských oprávnění, je zařazena do kategorie zaměstnavatelů majících 1 000 – 1 499 zaměstnanců, a není u ní evidován úpadek.
24. Žalovaný proto vydal dne 18. 9. 2019 napadené rozhodnutí, jímž změnil výrok I. o vině žalobkyně tak, že jméno zjištěné osoby uvedl do souladu s doklady předloženými při kontrole. Zbýlé výroky žalovaný potvrdil a odvolání zamítl.

II.

Argumentace účastníků

25. Žalobkyně v žalobě vznesla celkem pět žalobních bodů:

1) Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nicotné, protože žalovaný pouze odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, aniž by se sám zabýval odvolacími námitkami. Žalovaný se vůbec nezabýval námitkou, že správní orgán nepřípustně přesunul důkazní břemeno na žalobkyni. Žalobkyně v odvolání odkázala na své předchozí námitky a vyjádření, žalovaný se jimi však podrobně nezabýval. Není např. jasné, jak se žalovaný staví k nepřímo vyslovenému požadavku na vyvinění žalobkyně prokázáním pracovního vztahu mezi zjištěnou osobou a subdodavatelem.

2) Zjištěná osoba pro žalobkyni osobně nevykonávala práci, protože žalobkyně neurčovala, prostřednictvím kterého pracovníka bude její subdodavatel plnit smlouvu o dílo. Žalobkyně mohla vznést vůči subdodavateli výhrady ze smlouvy o dílo, nemohla přímo působit na zjištěnou osobu, s níž nebyla v žádném vztahu. V řízení nebylo prokázáno, že zjištěná osoba vykonávala soustavnou práci. Soustavnost práce musí být dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, podložena nepochybnými důkazy. Z údajů v protokolu o kontrole vyplynulo, že zjištěná osoba vykonávala práci dne 20. 4. 2018, ostatní dny jsou neurčitě.

3) Žalobkyně neumožnila zjištěné osobě výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Znaky závislé práce ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, nebyly vůči žalobkyni splněny. Předně nebyl prokázán znak podřízenosti zjištěné osoby a nadřízenosti žalobkyně. Žalovaný vyšel ze subjektivních nepřesných tvrzení zjištěné osoby a zástupkyně manažera prodejny a k listinným důkazům (smlouva o poskytování služeb, smlouva o dílo, prohlášení subdodavatele) předloženým žalobkyní nepřihlédl. Z těchto důkazů vyplývá, že zjištěná osoba pro žalobkyni nevykonávala žádnou pracovní činnost, úklidové služby poskytovala žalobkyni jako subdodavatel společnost Tulpan. To bylo též prokázáno důkazem o neproplacení odměny zjištěné osobě a neevidováním její práce. Tvrzení zjištěné osoby byla

vnitřně rozporná, protože vypověděla, že pracuje pro žalobkyni, a vzápětí dodala, že úkoly přijímala někdy od žalobkyně, jindy od vedoucí prodejny. Tvrzení zjištěné osoby navíc nevyklučuje, že ve skutečnosti zjištěná osoba kontaktovala subdodavatele a teprve jeho prostřednictvím se dostala do kontaktu s žalobkyní. Zjištěná osoba navíc naznačila existenci alespoň dvou dalších subjektů, odlišných od žalobkyně, se kterými buď uzavřela pracovněprávní vztah, nebo s nimi o jeho uzavření alespoň jednala. Jedním z těchto subjektů mohl být subdodavatel. Žalovaný se měl, jakmile se dozvěděl o smlouvě o dílo a prohlášení subdodavatele, zjištěné osoby dotázat na její vztah k subdodavateli.

Též nelze odhlédnout od toho, že zjištěná osoba je cizinka, z jejího tvrzení je patrná snížená schopnost porozumět otázkám a odpovídat na ně v českém jazyce. Odpovědi jsou zachyceny písemně inspektorem, pročez jsou reprodukovány a přizpůsobeny tak, aby byly srozumitelné. Navíc je běžné, že se osoby poskytující součinnost snaží inspektorům vycházet vstříc, aby omezily svou vlastní odpovědnost. Samotné poskytnutí součinnosti je nevyhnutelně stresující. Zástupkyně manažera neměla veškeré informace o smluvních vztazích mezi žalobkyní a jejím subdodavatelem, pročez nebyla způsobilá vypovídat o nadřízenosti žalobkyně a podřízenosti zjištěné osoby. Zástupkyně manažera věděla pouze o smlouvě o poskytování služeb, nikoli o smlouvě o dílo. Zástupkyně manažera nesprávně uvedla, že žalobkyně prováděla školení BOZP, za proškolení svých pracovníků odpovídal subdodavatel dle čl. 3.3 smlouvy o dílo. Nelze učinit pravdivé skutkové závěry na základě tvrzení osoby, která prokazatelně neměla k dispozici veškeré údaje o smluvních vztazích. K objasnění vztahů mezi zjištěnou osobou, žalobkyní a subdodavatelem měla v řízení být vyslechnuta zaměstnankyně žalobkyně. Žalobkyně prokázala, že žádnou odměnu zjištěné osobě nevyplácela. Naopak, z faktury za duben 2018 jednoznačně plyne, že za služby dle smlouvy o dílo vyplácela žalobkyně dohodnutou odměnu pouze subdodavateli. Z protokolu o kontrole nelze dovodit, že odměnu zjištěné osobě vyplácela žalobkyně. Vzhledem k tomu, že tento důkaz proveden nebyl, musel žalovaný rozhodnout ve prospěch žalobkyně při uplatnění zásady podle § 69 odst. 2 přestupkového zákona.

4) Žalovaný vycházel z nesprávného předpokladu, že aby se žalobkyně zprostila obvinění z přestupku, měla prokázat existenci pracovněprávního vztahu mezi subdodavatelem a jeho pracovníky. Pokud subdodavatel žalobkyně nesplnil své zákonné povinnosti, bylo úlohou správního orgánu a žalovaného tuto okolnost prošetřit, což se nestalo. Žalovaný nemohl rezignovat na svou povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Když žalovaný zpochybnil prohlášení subdodavatele a nepřihlédl k faktuře za duben 2018, měl k rozptýlení pochybností vyslechnout např. jednatele subdodavatele.

5) Za nelegální práci dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti se považuje jen taková práce, k níž je zapotřebí povolení k zaměstnání. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání nebo bez povolení k zaměstnání. Zjištěná osoba ve vztahu k žalobkyni nevykonávala práci obdobnou závislé práci dle zákoníku práce, proto se žalobkyně nemohla dopustit poskytování nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti. Subdodavatel navíc v čl. 3.5 a 3.6 smlouvy o dílo uvedl, že je oprávněn k předmětu smluvního plnění a v případě výkonu práce cizími státními příslušníky má zajištěno splnění veškerých zákonných podmínek.

26. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a doplnil, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu nebyl povinen jmenovitě vypořádávat každou jednotlivou námitku, plně dostačovalo, že se sám nebo s odkazem na

prvostupňové rozhodnutí vyjádřil k podstatným námitkám žalobkyně. Žalovaný označil námitku žalobkyně týkající se neprůkaznosti tvrzení zjištěné osoby za účelovou, protože poskytnutí součinnosti byly přítomny, kromě zjištěné osoby a inspektorky sepisující záznam, také zástupkyně manažera a další inspektorka, přičemž všichni přítomní záznam stvrdili vlastními podpisy.

27. Žalovaný uvedl, že žalobkyně nesouhlasila s hodnocením jednotlivých důkazních prostředků, což nestačí k založení důvodných pochybností o zjištěném skutkovém stavu. Obsah žalobkyní předložených listin se dle názoru žalovaného rozchází s ostatními zjištěnými skutečnostmi, to však nesvědčí o nepřipustném přenesení důkazního břemene na žalobkyni, ale o užití zásady volného hodnocení důkazů správním orgánem.
28. Dle žalovaného bylo nezbytné zjistit skutečný stav věci, nikoli jen jeho teoretické smluvní vymezení (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 2. 2020, č. j. 62 Ad 7/2017-74).
29. Žalobkyně na vyjádření žalovaného reagovala replikou, v níž shrnula žalobní námitku týkající se nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a doplnila, že judikatura Ústavního soudu není na věc přílehlavá, protože se týká občanského soudního řízení, zatímco v případě žalobkyně bylo vedeno přestupkové řízení, které se řídí zásadou vyšetřovací. Posouzení postupu správního orgánu v přestupkovém řízení musí být přísnější. Žalovaný nemohl dospět k závěru, že se přestupku dopustila žalobkyně, když existovalo podezření, že přestupek spáchala jiná osoba.
30. Žalobkyně doplnila, že důkaz údaji z registrů ČSSZ, ÚP a AISC k subdodavateli za období od 1. 7. 2005 do 21. 2. 2019 se míjí s podstatou věci. Pokud se subdodavatel dopustil přestupku, pak zjištěná osoba přirozeně nebyla v registrech vedena jako jeho zaměstnanec. Tento argument žalovaného navíc prokazuje, že zjištěná osoba nebyla zaměstnancem žalobkyně.
31. Žalobkyně upozornila, že při součinnosti zjištěné osoby byla přítomna zástupkyně manažera, není tedy vyloučeno, že se tyto osoby mohly vzájemně ovlivnit. Sám žalovaný tímto vyjádřením upozornil na svůj chybný postup. Navíc nelze opomenout, že záznamy sepsané v rámci kontroly před zahájením řízení mají ve smyslu § 137 správního řádu povahu podaného vysvětlení, z něhož nejsou dle § 137 odst. 4 správního řádu správní orgány v dalším řízení bez dalšího oprávněny vycházet (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010-73). Nejedná se o svědecké výpovědi. Žalobkyně nemohla zjištěnou osobu a zástupkyni manažera konfrontovat s nesprávností jejich tvrzení.
32. Žalobkyně měla za to, že uplatnila důkazy, které vyvolaly potřebu dalšího dokazování, proto měl žalovaný nařídit ústní jednání dle § 80 odst. 2 přestupkového zákona, což neudělal.
33. Dle žalobkyně nebyl rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 2. 2020, č. j. 62 Ad 7/2017-74, na věc přílehlavý, protože žalobkyně k prokázání svých tvrzení nepředložila pouze smlouvu o dílo, ale také prohlášení subdodavatele, fakturu uhrazenou subdodavatelem nebo předávací protokol. Žalobkyně souhlasí s tím, že rozhodující je faktická stránka věci.
34. V závěru repliky žalobkyně upozornila, že žalovaný rezignoval na vyšetření přestupku, kterého se mohla dopustit jiná osoba než žalobkyně.

III.

Posouzení žaloby

35. Městský soud v Praze rozhodl ve věci samé bez jednání, protože s tímto postupem oba účastníci řízení vyslovili souhlas (§ 51 odst. 1 soudního řádu správního).
36. Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 soudního řádu správního), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního).
37. **Ad 1)** Podle § 90 odst. 5 správního řádu neshledá-li odvolací správní orgán důvod pro postup podle odstavců 1 až 4, odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí. Jestliže odvolací správní orgán změni nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí.
38. Podle § 77 odst. 1 správního řádu je nicotné rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu.
39. Soud předně uvádí, že napadené rozhodnutí není dle § 77 odst. 1 správního řádu nicotné. Nicotnost je vadou, která působí právní neexistenci rozhodnutí. Takto zásadní vada ze správního spisu nevyplývá a žalobkyně příčiny nicotnosti ani blíže nerozvedla.
40. Žalobkyně namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, protože žalovaný pouze odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, aniž by se sám zabýval odvolacími námitkami. Žalovaný se vůbec nezabýval námitkou, že správní orgán nepřípustně přesunul důkazní břemeno na žalobkyni. Žalobkyně v odvolání odkázala na své předchozí námitky a vyjádření, žalovaný se jim však podrobně nevěnoval. Není např. jasné, jak se žalovaný staví k nepřímo vyslovenému požadavku na vyvinění žalobkyně prokázáním pracovněprávního vztahu mezi zjištěnou osobou a subdodavatelem.
41. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost dle § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76).
42. Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky. Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechna myslitelná hlediska vznesené námitky (vizte například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, bod 28).
43. Žalovaný se odvolacím námitkám věnoval na str. 5 až 7 napadeného rozhodnutí, přičemž se plně ztotožnil s odůvodněním prvostupňového rozhodnutí. Nad rámec této shody žalovaný výslovně popsal úvahy, které považoval za důležité pro naplnění skutkové podstaty přestupku.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

44. To znamená, že žalovaný převzal závěry správního orgánu do svého rozhodnutí. Takový postup nepůsobí nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pokud je z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zřejmé, jakým způsobem správní orgán odvolací námitky vypořádal.
45. Otázce důkazního břemene se správní orgán věnoval na str. 7 prvostupňového rozhodnutí, kde uvedl, že důkazní břemeno leží na něm, a popsal, jak hodnotil jednotlivé důkazy. Tato pasáž vypořádává rovněž námitku týkající se povinnosti prokázat pracovněprávní vztah mezi zjištěnou osobou a subdodavatelem. Správní orgán netvrdil v rozporu se zásadou vyšetřovací, že žalobkyně byla povinna prokazovat svou nevinu, byl však přesvědčen o tom, že vina žalobkyně byla nad důvodnou pochybnost v přestupkovém řízení prokázána. Žalovaný proto mohl na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí odkázat.
46. Nejinak je tomu v případě vypořádání námitek proti kontrolnímu protokolu a námitek uvedených ve vyjádření žalobkyně k podkladům prvostupňového rozhodnutí. Tyto námitky byly v zásadě shodné s odvolacími námitkami, které žalovaný vypořádal na str. 5 až 7 napadeného rozhodnutí. Vzhledem k obsahové shodě tak žalovaný vypořádal také dřívější námitky.
47. Platí, že správní řízení tvoří jeden celek. Žalobkyně nebyla na svém právu zkrácena tím, že kvůli odkazu žalovaného brojila věcně žalobou proti prvostupňovému rozhodnutí. Je tomu tak proto, že dle § 90 odst. 5 správního řádu je prvostupňové rozhodnutí v případě zamítnutí odvolání potvrzeno.
48. Městský soud je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné.
49. **Ad 2)** Žalobkyně tvrdila, že zjištěná osoba pro ni osobně nevykonávala práci, protože neurčovala, prostřednictvím kterého pracovníka bude její subdodavatel plnit smlouvu o dílo. Žalobkyně mohla vznést vůči subdodavateli výhrady ze smlouvy o dílo, nemohla přímo působit na zjištěnou osobu, s níž nebyla v žádném vztahu. V řízení nebylo prokázáno, že zjištěná osoba vykonávala soustavnou práci. Soustavnost práce musí být dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, podložena nepochybnými důkazy. Z údajů v protokolu o kontrole vyplynulo, že zjištěná osoba vykonávala práci dne 20. 4. 2018, ostatní dny jsou neurčité.
50. Městský soud nejprve zkoumal, zda žalobkyně zpochybnila závěr žalovaného týkající se osobního výkonu práce zjištěnou osobou, a poté zjišťoval, zda žalovaný prokázal, že zjištěná osoba pro žalobkyni soustavně vykonávala práci.
51. Soud zastává názor, že smluvní poměr mezi žalobkyní a jejím subdodavatelem plní pouze druhotnou důkazní úlohu (v podrobnostech vizte bod 74 tohoto rozsudku). Samotná smlouva o dílo nepostačuje k prokázání, že zjištěná osoba, o níž se smlouva ani výslovně nezmiňuje, nevykonávala práci pro žalobkyni osobně. Rozhodné jsou skutkové okolnosti případu. Zástupkyně manažera prodejny při součinnosti uvedla, že zjištěná osoba vykonávala práci po dobu přibližně 2 měsíců. Není tedy pochyb, že zjištěná osoba vykonávala práci osobně; je sporné, pro koho tak činila.
52. Městský soud proto uzavřel, že smluvní vztah mezi žalobkyní a subdodavatelem bez dalšího nesvědčí o tom, že zjištěná osoba vykonávala práci osobně pro subdodavatele.
53. Soustavný výkon práce vymezil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, bod 23, kde uvedl toto: „*Samozřejmě je třeba tento první znak v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v*

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.).“

54. V případě žalobkyně je možné na soustavný výkon závislé práce usuzovat z vyjádření zástupkyně manažera prodejny, která při poskytnutí součinnosti uvedla, že zjištěná osoba uklízela přibližně po dobu dvou měsíců. Tato skutečnost má oporu také ve vyjádření zjištěné osoby, která uvedla, že se do České republiky dostala dne 22. 2. 2018, tj. téměř dva měsíce před provedením kontroly dne 20. 4. 2018.
55. Městský soud má za to, že zjištěná osoba vykonávala práci soustavně.
56. **Ad 3)** Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.
57. Podle § 5 písm. e) bodu 1 a 2 zákona o zaměstnanosti se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální prací 1. závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah; 2. práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno.
58. Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou prací taková práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.
59. Podle § 2 odst. 2 zákoníku práce 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.
60. Podle § 3 správního řádu nevyplývá-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.
61. Podle § 50 odst. 3 správního řádu je správní orgán 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.
62. Podle § 69 odst. 2 přestupkového zákona platí, že dokud není pravomocným rozhodnutím o přestupku vyslovena vina obviněného, hledí se na něj jako na nevinného. V pochybnostech správní orgán rozhodne ve prospěch obviněného.
63. Podle § 82 odst. 3 věty první přestupkového zákona mají účastníci řízení právo klást otázky sobě navzájem, svědkům a znalcům.
64. Podle § 2591 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“), je-li k provedení díla nutná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí.
65. Žalobkyně měla za to, že žalovaný neprokázal existenci nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Konkrétně neprokázal znak podřízenosti zjištěné osoby a nadřízenosti žalobkyně. Žalovaný vyšel ze subjektivních nepřesných tvrzení zjištěné osoby

a zástupkyně manažera prodejny. Žalovaný nepřihlédl k listinným důkazům (smlouva o poskytování služeb, smlouva o dílo, prohlášení subdodavatele) předloženým žalobkyní. Dle žalobkyně měla být k objasnění vztahů mezi zjištěnou osobou, žalobkyní a subdodavatelem v řízení vyslechnuta zaměstnankyně žalobkyně. Vzhledem k tomu, že tento důkaz proveden nebyl, musel žalovaný rozhodnout ve prospěch žalobkyně při uplatnění zásady dle § 69 odst. 2 přestupkového zákona.

66. Městský soud zkoumal, zda žalovaný prokázal podřízenost zjištěné osoby a nadřízenost žalobkyně dle vymezení závislé práce podle § 2 odst. 1 zákoníku práce. Soud nejprve obecně určil, co se rozumí podřízeností zaměstnance, poté se zabýval skutkovými okolnostmi případu (zejména tím, zda byly poskytnuté součinnosti průkazné a co z nich vyplynulo), a nakonec soud zjišťoval, zda lze skutkový stav podřadit pod neurčitý právní pojem „nadřízenosti a podřízenosti“.
67. Pojmovým znakům závislé práce se věnoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, který ke znaku podřízenosti a nadřízenosti uvedl v bodě 25 toto: *„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.“*
68. Žalovanému nelze vytýkat, že při zjišťování vztahu mezi žalobkyní a zjištěnou osobou vycházel z vyjádření zjištěné osoby, které bylo zaznamenáno v protokolu o kontrole. Zjištěná osoba vykonávala úklid na pracovišti, pročez byla způsobilá vypovědět, pro koho tak činila. O poměrech na pracovišti byla způsobilá vypovídat také zástupkyně manažera prodejny, protože se jednalo o náplň její práce.
69. Městský soud se dále zabýval obsahem vyjádření zjištěné osoby a zástupkyně manažera z hlediska hodnověrnosti, přičemž vycházel ze shrnutí uvedeného v bodech 6 a 7 tohoto rozsudku.
70. Tvzení zjištěné osoby, že pracuje pro žalobkyni, není v rozporu s tvrzením, že jí úkoly přiděloval vedoucí prodejny a jindy žalobkyně skrze její zaměstnankyni. Vyjádření zjištěné osoby je projevem jejího subjektivního přesvědčení. Zjištěná osoba se vyjadřovala ke skutkovým okolnostem, nikoli k jejich právnímu hodnocení.
71. Názor žalobkyně, že zjištěná osoba mohla vstoupit do pracovněprávního vztahu se subdodavatelem, neobstojí. *„Smlouva o záměru podepsat pracovní smlouvu pro polskou firmu“* byla pravděpodobně účelovým právním jednáním zjištěné osoby, které směřovalo k získání polského víza, na jehož základě zjištěná osoba vstoupila na území ČR. Tato smlouva nemá žádnou souvislost s žalobkyní či subdodavatelem. Žalovaný nebyl povinen se zjištěné osoby dotázat na její vztah k subdodavateli, protože zjištěná osoba sama uvedla, že pracuje pro žalobkyni a subdodavatele vůbec nezminila. Žalovaný navíc nebyl s to tuto otázku zjištěné osobě položit, protože písemné doklady správní orgán obdržel od žalobkyně dne 22. 5. 2018, Policie České republiky však již při kontrole pracoviště provedené dne 22. 5. 2018 (č. j. KRPZ-37076-12/ČJ-2018-150026-SA) zjistila, že zjištěná osoba tam od 21. 4. 2018 nepracuje a není k zařazení.
72. K formě vyjádření zjištěné osoby soud uvádí, že sdělení obsažené v protokolu o kontrole je srozumitelné. Zjištěná osoba nepožadovala tlumočnicka, byla poučena o právech a

povinnostech při poskytování součinnosti, což stvrdila podpisem. Snížená schopnost zjištěné osoby porozumět českému jazyku z kontrolního protokolu nevyplývá. Důkazní hodnota poskytnuté součinnosti není snížena ani tím, že text vyjádření byl sepsán inspektorkou, neboť to je běžný postup. Ze samotné dikce nelze usuzovat na záměr zjištěné osoby vyvinut se, nebo na poskytnutí součinnosti za nepříznivých podmínek, např. pod pohrůžkou. Součinnost byla poskytnuta na pracovišti zjištěné osoby, pročez nebyl důvod k tomu, aby se zjištěná osoba cítila ohrožena.

73. Městský soud má proto za to, že vyjádření zjištěné osoby bylo důvěryhodné.
74. K námitce týkající se vyjádření zástupkyně manažera soud uvádí, že neznalost smluvních poměrů mezi společností AHOLD, žalobkyní a subdodavatelem nezpůsobuje bez dalšího nevěrohodnost poskytnutého vyjádření, protože pro odhalení nelegální práce je nejdůležitější skutkový stav věci, právní stav je druhotným ukazatelem. Je tomu tak proto, že příčina osobní závislosti zjištěné osoby na žalobkyni dle výše citovaného rozsudku bude v případě nelegální práce (práce vzniklé bez řádného smluvního vstoupení do pracovněprávního vztahu) nutně spočívat ve faktické, nikoli smluvní, rovině. Zástupkyně manažera byla schopná objasnit, jakým způsobem zjištěná osoba doopravdy pracovala a kdo jí uděloval úkoly.
75. Soud shrnuje, že údaje zjištěné při poskytnutí součinnosti zjištěnou osobou a zástupkyní manažera prodejny jsou hodnověrné a vzájemně souladné, s výjimkou nepodstatné odchylky při určení konce pracovní doby zjištěné osoby (14h/22h).
76. Na tomto závěru nic nemění ani žalobkyní doložené listinné důkazy. Prohlášení subdodavatele, že zjištěná osoba mu byla podřízena, není přesvědčivé, protože z údajů získaných z registrů ČSSZ, ÚP a AISC naopak plyne, že zjištěná osoba v rozmezí 1. 7. 2005 až 21. 2. 2019 nebyla zaměstnancem subdodavatele. Je pravdou, že subdodavatel mohl prohlašovat, že se dopustil přestupku umožnění nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Doznání však samo o sobě neprokazuje, že skutek spáchala určitá osoba, pokud takové tvrzení nemá oporu v ostatních provedených důkazech. A to je právě tento případ, protože subdodavatel vystupuje pouze ve smlouvě o dílo, ve faktuře a v předávacím protokolu, nikde jinde.
77. Obdobně soud nahlíží na smlouvu o poskytování služeb, protože vymezuje smluvní práva a povinnosti mezi žalobkyní jakožto poskytovatelem úklidových prací a společností AHOLD. Kapitola II. písm. A) bod 7 smlouvy upravuje obecně osoby, kterými byla žalobkyně oprávněna své smluvní povinnosti plnit, nevypovídá nic o konkrétních osobách, kterými skutečně povinnosti plnila. Totožná úvaha platí v případě smlouvy o dílo (bod 3.6). Tento nedostatek není zhojen ani fakturou za duben 2018, nebo předávacím protokolem. Jen to, že se smluvní strana zavázala za úplatu uklízet určitý prostor, ještě neznamená, že závazek byl skutečně plněn pomocí zjištěné osoby.
78. Z podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí tak vyplývá následující: žalobkyně se smluvně zavázala, že pro společnost AHOLD zajistí úklid její provozovny; pro zajištění úklidu žalobkyně uzavřela smlouvu se subdodavatelem; subdodavatel žalobkyni vystavil za úklid poskytnutý v dubnu 2018 fakturu a předávací protokol; zjištěná osoba uvedla, že pracovala pro žalobkyni, úkoly jí přiděloval vedoucí provozovny nebo zaměstnankyně žalobkyně; zjištěná osoba byla placena v hotovosti každý měsíc, odpracované hodiny si hlídala sama, uklízela po dobu přibližně 2 měsíců; nesrovnalosti a zástup zjištěné osoby řešila zaměstnankyně žalobkyně.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

79. Skutečnost, že městský soud považuje výše uvedené skutkové okolnosti za prokázané, ještě neznamená, že jimi bylo bez důvodných pochybností prokázáno, že žalobkyně spáchala uvedený přestupek. Soud musí posoudit, zda zjištěné skutečnosti jsou dostatečné pro učinění závěru bez důvodných pochybností, že byla zjištěná osoba podřízena žalobkyni ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce ve spojení s § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti.
80. Zjištěná osoba měla za to, že práci vykonávala pro žalobkyni. Subjektivní složka podřízenosti dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, bod 25, tak byla splněna. Je však nezbytné prokázat, z jakého objektivního důvodu měla být zjištěná osoba žalobkyni podřízena, tj. hospodářskou či osobní závislost zjištěné osoby na žalobkyni. Nejvyšší správní soud hovoří o příznačném motivu podřízenosti zaměstnance (bod 29 citovaného rozsudku), za nějž považuje kupř. poskytnutí či příslibení odměny za vykonanou práci.
81. Zjištěná osoba uvedla, že pobírala měsíčně odměnu, která jí byla vyplacena „na ruku“. Protokol o kontrole neuvádí, kdo zjištěné osobě odměnu vyplácel a z jiného podkladu nelze tuto skutečnost zjistit, protože zjištěná osoba neměla uzavřenou pracovněprávní smlouvu. Soud upozorňuje, že ani z jiných důkazů nevyplývá nad důvodnou pochybnost ve smyslu § 3 správního řádu, že zjištěná osoba byla osobně závislá právě na žalobkyni. Ačkoli lze uzavřít, že zjištěná osoba nebyla podřízena společnosti AHOLD, protože společnost AHOLD nevedla evidenci odpracované doby, zjištěnou osobu nekontrolovala a nedostatky řešila se zaměstnankyní žalobkyně, neznamená to, že zjištěná osoba byla podřízena žalobkyni. Zástupkyně manažera sice uvedla, že zjištěná osoba má obecně stanovený plán na každý den, ale z tohoto vyjádření není patrné, kdo jí tento plán stanovoval. Žalovaný tedy neprokázal osobní závislost zjištěné osoby na žalobkyni. Nadřízenost žalobkyně tak zůstala v pouhé rovině tvrzení zjištěné osoby, resp. zástupkyně manažera.
82. Odkaz správního orgánu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 2 Ads 151/2015-27, bod 15, na tomto závěru nic nemění. Nejvyšší správní soud v bodě 14 vycházel z toho, že § 2 odst. 1 zákoníku práce vymezuje pojmové znaky závislé práce, zatímco § 2 odst. 2 zákoníku práce obsahuje vodítka pro určení, zda byly pojmové znaky naplněny. To znamená, že pokud byly pojmové znaky naplněny, pak půjde o výkon závislé práce i tehdy, neposkytne-li zaměstnavatel svému zaměstnanci za práci mzdu, plat či odměnu. V případě žalobkyně však žalovaný neprokázal pojmový znak nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.
83. Soud též zkoumal, zda žalobkyně udělovala zjištěné osobě pokyny, což by vypovídalo o nadřízenosti žalobkyně. Žalobkyně měla se subdodavatelem uzavřenou smlouvu o dílo. Obecně dle § 2591 věty první ObčZ platí, že objednatel je povinen zhotoviteli poskytnout součinnost, je-li k provedení díla zapotřebí. Pokyny byly zjištěné osobě ukládány jak společností AHOLD, tak žalobkyní. Z podkladů napadeného rozhodnutí však nelze přesvědčivě určit, či pokyny představovaly „pokyny zaměstnavatele“ dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, a které byly pouze součinností poskytnutou při plnění smlouvy o dílo. Městský soud má proto za to, že žalovaný nad důvodnou pochybnost neprokázal, že pokyny udělovala zjištěné osobě žalobkyně jako její zaměstnavatel.
84. Ze správního spisu je patrné, že skutek dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se stal, ale nebylo prokázáno nad důvodnou pochybnost, která osoba jej spáchala. Městský soud si je vědom toho, že prokazování nelegální práce představuje náročný úkol. Řízení o

přestupku je však vedeno zásadou vyšetřovací, která klade na prokázání znaků skutkové podstaty přestupku nároky, které jsou pro všechny přestupky stejné.

85. Žalovaný měl vyslechnout zaměstnankyni žalobkyně, aby zjistil, zda zjištěné osobě vyplácela peníze v hotovosti, zda jí plánovala činnost a do jaké míry zjištěnou osobu úkolovala. Ze součinnosti poskytnuté zjištěnou osobou a zástupkyní manažera prodejny vyplynulo, že zaměstnankyně žalobkyně udělovala zjištěné osobě pokyny, řešila nesrovnalosti a zajišťovala osoby pro úklid provozovny. Zaměstnankyně žalobkyně byla způsobilá vypovědět o jejím vztahu se zjištěnou osobou, též se mohla vyjádřit k tvrzení zástupkyně manažera, že pracovnice úklidu školí žalobkyně, a to i v BOZP.
86. Dle soudu je také zásadní, že hlavním důkazem svědčícím o vině žalobkyně byl kontrolní protokol obsahující tvrzení zjištěné osoby a zástupkyně manažera. Ačkoli se žalobkyně mohla proti kontrolním zjištěním bránit námitkami, což také učinila, nemohla klást osobám poskytujícím součinnost otázky, neboť se poskytnutí součinnosti neúčastnila. Soud má za to, že tímto postupem bylo zasaženo do práva žalobkyně klást svědkům otázky dle § 82 odst. 3 věty první přestupkového zákona. Jednalo se totiž o listinný důkaz, který byl žalovaným užit namísto řádné svědecké výpovědi, tj. bez procesních záruk spojených s výslechem svědků.
87. Soud pro úplnost dodává, že žalobkyně neprokázala, že odměnu zjištěné osobě nevyplácela. Z faktury za duben 2018 pouze vyplývá, že žalobkyně platila subdodavateli za poskytnutou službu (dílo). Tato skutečnost bez dalšího nedokazuje, že žalobkyně zjištěnou osobu neodměňovala. Zjištěná osoba uvedla, že měsíčně dostávala výplatu v hotovosti. Tato výplata byla pravděpodobně vyplacena mimo účetní evidenci, protože zjištěná osoba neměla uzavřenou pracovní smlouvu. To znamená, že žalobkyně mohla zjištěné osobě odměnu poskytnout nezávisle na smlouvě o dílo, přesvědčivé důkazy o této skutečnosti nicméně ve správním spisu chybí.
88. Důkazní břemeno ohledně znaků skutkové podstaty přestupku tíží žalovaného, který nad důvodnou pochybnost neprokázal, že to byla právě žalobkyně, která zjištěné osobě za vykonanou práci poskytovala finanční odměnu (vizte bod 81 tohoto rozsudku). V důsledku toho nebyl splněn pojmový znak závislé práce v podobě nadřízenosti žalobkyně a podřízenosti zjištěné osoby, a proto nebyla prokázána objektivní stránka skutkové podstaty přestupku dle § 140 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 5 písm. e) bodem 1 zákona o zaměstnanosti.
89. Městský soud proto tomuto žalobnímu bodu vyhověl. Žalovaný v novém řízení doplní dokazování. Především vyslechně zaměstnankyni žalobkyně, přičemž bude zejména zjišťovat, kdo zjištěné osobě vyplácel odměnu, kdo jí určoval rozvrh práce, a kdo prováděl její školení BOZP. Nově shromážděné důkazy poté žalovaný posoudí jednak samostatně, jednak v souvislosti s doposud provedenými důkazy, a rozhodne, zda nově z podkladů nad důvodnou pochybnost vyplývá, že nelegální práci dle § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti umožnila zjištěné osobě právě žalobkyně.
90. **Ad 4)** Žalobkyně poukazovala na nesprávné východisko žalovaného spočívající v přesvědčení, že aby se žalobkyně zprostila obvinění z přestupku, měla prokázat existenci pracovněprávního vztahu mezi subdodavatelem a jeho pracovníky. Pokud subdodavatel

žalobkyně nesplnil své zákonné povinnosti, bylo úlohou správního orgánu a žalovaného tuto okolnost prošetřit, což se nestalo. Žalovaný nemohl rezignovat na svou povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Když žalovaný zpochybnil prohlášení subdodavatele a nepřihlédl k faktuře za duben 2018, měl k rozptýlení pochybností vyslechnout např. jednatele subdodavatele.

91. Platí, že osoba obviněná z přestupku nemusí předkládat důkazy na svou obranu. Správní orgán je povinen prokázat nad důvodnou pochybnost, že se obviněný přestupku dopustil.
92. Ze strany 7 a násl. prvostupňového rozhodnutí je patrné, že správní orgán nepřenášel důkazní břemeno na žalobkyni. Správní orgán konstatoval, že žalobkyní předložené doklady neprokázaly, že by definiční znaky závislé práce zjištěné osoby byly naplněny ve vztahu k subdodavateli. Jedná se o popis úvahy při hodnocení důkazů. Je věcí obrany žalobkyně, zda bude předkládat důkazy směřující k prokázání, že zjištěná osoba vykonávala závislou práci pro jiný subjekt, nebo tuto procesní strategii nezvolí a bude nečinná.
93. Pokud žalobkyně vznesla nějaké tvrzení, je její povinností jej prokázat. Nejde o přesun důkazního břemene. Podstatná je otázka, zda žalovaný v řízení opatřil takové důkazy, které byly dostačující pro prokázání viny žalobkyně. Touto otázkou se soud zabýval výše.
94. Správní orgán provedl kontrolu subdodavatele, která však nebyla úspěšná pro nespolupráci subdodavatele. To plyne jednak z úředního záznamu založeného na č. l. 69 kontrolního spisu, jednak z kontrolního protokolu č. j. 17669/9.72/18-8 přiloženého k replice žalobkyně. Není tedy pravda, že správní orgán subdodavatele opomenul prošetřit.
95. Žalovaný nebyl povinen vyslechnout jednatele subdodavatele, neboť nečinnost subdodavatele při kontrole vypovídala o jeho nevěli spolupracovat na vyšetřování přestupku. Podstatné okolnosti mohl žalovaný získat výsledkem zaměstnankyně žalobkyně.
96. Městský soud žalobní námitce proto nepřisvědčil.
97. **Ad 5)** Podle § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti může cizinec být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.
98. Žalobkyně namítala, že zjištěná osoba ve vztahu k žalobkyni nevykonávala práci obdobnou závislé práci dle zákoníku práce, proto se žalobkyně nemohla dopustit poskytování nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti.
99. Je nesporné, že zjištěná osoba vykonávala práci v rozporu s § 5 písm. e) bodem 2 zákona o zaměstnanosti, protože tak činila bez povolení k zaměstnání dle § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Pachatele přestupku dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti je však nutné prokázat (obdobně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2016, č. j. 36 Ad 6/2015-64, bod 19). Jak soud již vysvětlil výše, žalovaný nad důvodnou pochybnost neprokázal, že výkon nelegální práce kvůli nedostatku povolení k zaměstnání dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti umožnila zjištěné osobě právě žalobkyně.
100. Městský soud žalobní námitce vyhověl.

101. Městský soud pro úplnost uvádí, že nevypořádal žalobní body uvedené v replice žalobkyně (shrnuté v bodech 31 a 32 tohoto rozsudku), protože replika byla soudu doručena dne 22. 5. 2020, tedy po marném uplynutí dvouměsíční lhůty pro rozšíření žaloby o nové žalobní body dle § 71 odst. 2 soudního řádu správního (posledním dnem lhůty bylo pondělí 2. 12. 2019, kdy žaloba napadla na místně nepřislušný Krajský soud v Ostravě).
102. Městský soud považoval námitky uvedené v replice za nové žalobní body, protože obsahovaly zcela novou argumentační linii týkající se nepřípustnosti dokazování pomocí protokolů o poskytnutí součinnosti, a neprovedení dokazování při ústním jednání.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

103. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
104. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch. Městský soud jí proto přiznal náhradu důvodně vynaložených nákladů soudního řízení. Náklady řízení tvoří pouze soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Náklady zastoupení nenáleží do nákladů řízení, protože žalobkyně nebyla zastoupena advokátem, ale svým statutárním orgánem. Konečná výše náhrady nákladů je 3 000 Kč.

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

Praha 6. května 2021

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

JUDr. Karla Č h á b e r o v á v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.