



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **OKKO GROUP družstvo,**
sídlem Ohradní 1159/65, Praha 4
zastoupena JUDr. Hanou Mesthene, advokátkou,
sídlem Fügnerovo náměstí 1808/3, Praha 2,

proti

žalovanému: **Státní úřad inspekce práce,** se sídlem Kolářská 451/13, Opava,

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 9. 2015, č. j. 6202/1.30/15-3,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

I. Předmět řízení

- 1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým žalovaný zamítl jeho odvolání a potvrdil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj ze dne 29. 6. 2015, č. j. 12109/10.30/15-1 (prvostupňové rozhodnutí), jímž byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, za což mu byla uložena pokuta ve výši 490 000 Kč.
- 2. Dle prvostupňového rozhodnutí ze dne 29. 6. 2015 se žalobce dopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že v době od 6. 5. 2013 do 11. 7. 2013 na svém pracovišti – stavba komunikací při výstavbě areálu Autopark R35 – Olomouc, Nemilany (dále jen „areál“), umožnil fyzickým osobám R. B., nar. XX. Y. ZZZZ, V. B., nar. XX. Y. ZZZZ,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

M. V., nar. XX. YY. ZZZZ, O. V., nar. X. Y. ZZZZ, R. S., nar. XX. Y. ZZZZ, O. S., nar. XX. YY. ZZZZ, A. K., nar. XX. Y. ZZZZ, M. M. nar. XX. YY. ZZZZ a R. M., nar. XX. YY. ZZZZ (dále jen „zjištěné osoby“, „kontrolované osoby“ nebo „podnikatelé“), výkon závislé práce spočívající v pomocných stavebních pracích mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil těmto zjištěným osobám výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti.

3. Proti uvedenému rozhodnutí podal žalobce odvolání, a to jak do části týkající se skutkové podstaty správního deliktu, tak do části stanovující žalobci pokutu ve výši 490 000 Kč, jež odůvodnil tím, že správní delikt tak, jak jej kvalifikoval správní orgán prvního stupně, nespáchal a odkázal na svá podání založená ve správním spise, jimiž vyvracel názor správního orgánu 1. stupně, že zjištěné osoby vykonávaly závislou práci, a poukazoval na povahu jejich práce jako podnikatelské činnosti. Oponoval přiměřenosti uložené sankce a pro případ, že se žalovaný ztotožní s prvostupňovým rozhodnutím, požadoval její snížení.
4. O odvolání žalobce žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

5. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí vyšel z výsledků kontroly provedené dne 11. 7. 2013 na pracovišti žalobce - na stavbě komunikací při výstavbě areálu Autopark R 35 Olomouc, Nemilany, zaměřené na dodržování předpisů dle § 126 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Při výkonu práce bylo na pracovišti žalobce zjištěno 6 osob ukrajinské národnosti, které uvedly, že na stavbě vykonávají stavební práce. Žalovaný dále vyšel z 9 smluv o dílo uzavřených mezi žalobcem jako objednatelem a uvedenými 6 fyzickými osobami a dále i dalšími 3 osobami ukrajinské národnosti a z dalších listin, jimiž byly objednávky výkopových prací a faktury vystavené na žalobce jako odběratele za provedení stavebních prací. Kontrolní zjištění vedlo k závěru, že žalobce umožnil osobám jmenovaným v kontrolním protokolu výkon závislé práce, spočívající v pomocných stavebních pracích mimo pracovněprávní vztah, tedy výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e), bodu 1 zákona o zaměstnanosti, čímž došlo k porušení § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce.
6. Žalovaný se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádával s odvolacími námitkami žalobce.
7. K odvolací námitce, že fyzické osoby nezajišťovaly svou činností přímo předmět činnosti žalobce, ale pracovaly na základě smluv o dílo, přičemž k naplnění každé konkrétní smlouvy o dílo byly nutné specifické znalosti, kdy navíc plnily předmět smluv o dílo osobně, žalovaný vyšel z předmětu podnikání žalobce a ze smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a společností ACISTAV, s.r.o., jejímž předmětem bylo zhotovení obrub veškerých komunikací při přípravě areálu. K tomu žalovaný uvedl, že žalobce má v obchodním rejstříku zapsán jako předmět podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, kdy jedním z oborů činnosti uvedených v živnostenském rejstříku jsou Přípravné a dokončovací stavební práce, specializované stavební práce, a stejně tak tomu bylo i v případě všech kontrolovaných osob. Předmětem jednotlivých smluv o dílo uzavřených mezi žalobcem a kontrolovanými fyzickými osobami je poskytování stavebních prací a služeb na pracovišti objednatele a úhrada za tyto práce a služby. Kontrolované fyzické osoby vykonávaly práce stavebních dělníků na stavbě a dle jejich vyjádření dělaly to, co bylo potřeba a co jim řekl mistr. Činnosti jednotlivých fyzických osob na celkovém díle pak nelze jakkoli identifikovat, když smlouvu se zadavatelem měl žalobce a žalobce byl také tím, kdo vystupoval vůči zadavateli stavby.
8. K odvolací námitce, že kontrolované osoby nevykonávaly práci dlouhodobě ani pravidelně, samy si určovaly, kdy budou plnit smlouvy o dílo, nebyla jim stanovena pracovní doba či odměna za odpracované hodiny a přítomný koordinátor měl pouze zajistit nerušené plnění smluvních

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

závazků zjištěných osob, žalovaný uvedl, že v daném případě se jednalo o několikaměsíční práci jednotlivých fyzických osob pro žalobce, kdy všechny smlouvy o dílo, uzavřené mezi žalobcem a kontrolovanými osobami se shodovaly co do předmětu plnění. Jednotlivé smlouvy o dílo navazovaly na smlouvu o dílo uzavřenou mezi žalobcem a společností ACISTAV, s.r.o. na předmět plnění „zhotovení obrub veškerých komunikací při výstavbě areálu“ na místě kontroly, kdy doba plnění byla od 10. 5. 2013 do 15. 10. 2013, kontrolované osoby tak byly podřízeny režimu, který nastavil žalobce a společnost ACISTAV, s.r.o. Nadto všechny kontrolované osoby v době kontroly uvedly, že jim práci přiděluje stavbyvedoucí D. P., který také určoval dobu, po kterou bude potřeba vykonat jednotlivé práce, a dále uvedly, že odměna jim byla poskytována ve formě faktur jednou měsíčně a byla stanovena jako paušální sazba za hodinu práce ve výši 80 Kč.

9. K další odvolací námitce ohledně tvrzení, že žalobce žádné nářadí nevlastní a bylo na podnikatelích zajistit si potřebné nářadí, žalovaný kontroval, že opět samotné kontrolované fyzické osoby uvedly, že nářadí patřilo zčásti jim, zčásti žalobci, a velké stroje pak patřily výhradně žalobci. Z důkazu tabulkou „Přejímka nářadí“ vyplývá, že zjištěné osoby ve dnech 9. až 11. 7. 2013 měly vykonávat činnost, která je popsána na druhé straně listiny, kde je popsáno taktéž aktuální počasí v uvedených dnech, přebíraný materiál a další významné skutečnosti, a je tedy zřejmé, že část prostředků k výkonu práce obdržely zjištěné osoby od žalobce.
10. Žalovaný dále k odvolací námitce žalobce, že kontrolované osoby nevykonávaly práci výlučně pro něj, uvedl, že v průběhu kontroly všechny tyto osoby výslovně uvedly, že pro nikoho jiného než žalobce nepracují. Pokud by žalovaný odhlédl od této skutečnosti, bylo by nutné hodnotit rozsah práce pro žalobce a rozsah práce pro společnost DANĚ A FINANCE, spol. s r. o., IČO: 25647903, kdy u všech zjištěných osob byla předložena ke každé pouze jedna faktura vystavená v březnu 2013, na níž fakturované částky nepřesáhly 20 000 Kč ani v jednom případě. Jelikož kontrola na místě v areálu proběhla v červenci 2013, byl žalovaný toho názoru, že v dané době práce fyzických osob pro tuto společnost ani neprobíhala a taktéž s ohledem na rozsah fakturace zjištěných osob vůči žalobci lze spatřovat zásadní nepoměr oproti fakturaci společnosti DANĚ A FINANCE, spol. s r. o., z čehož plyne, že v kontrolovaném období tedy představovaly příjmy od žalobce hlavní zdroj příjmů kontrolovaných osob.
11. K odvolací námitce, že žalobce předmět svého podnikání zajišťuje převážně svými zaměstnanci, pouze u zakázek většího rozsahu uzavírá smlouvy o dílo, žalovaný konstatoval, že v daném případě byla práce (předmět podnikání žalobce) vykonávána výhradně kontrolovanými osobami, kdy i z vyjádření předsedy žalobce zaznamenaného v protokolu o výsledku kontroly vyplývá, že v uvedené době na stavbě v areálu neměl žalobce žádné vlastní zaměstnance.
12. K odvolací námitce žalobce ohledně nepřiměřeně vysoké pokuty, kdy uložená pokuta je pro žalobce likvidační, přičemž se jedná teprve o první uložení pokuty žalobci, žalovaný uvedl, že při stanovení pokuty a její výše v případě správního deliktu spáchaného žalobcem podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti vycházel správní orgán prvního stupně z ust. § 140 odst. 4 písm. f) cit. zákona, jež stanoví maximální výši pokuty, kterou lze za tento správní delikt uložit, a to 10 000 000 Kč. Vzhledem k tomu, že se jednalo o první uložení pokuty za specifikovaný správní delikt žalobci, byla pokuta uložena toliko ve výši 4,9 % horní hranice stanovené sazby. Uložená částka odpovídá podle okolností daného případu, neboť správní orgán prvního stupně přihlédl při uložení pokuty k tomu, že tento způsob „zaměstnávání“ je společensky vysoce nežádoucím fenoménem, jelikož vede k obcházení pracovněprávních předpisů, k oproštění se od řady věcných i administrativních povinností, které má jinak zaměstnavatel při existenci pracovněprávního vztahu, jako například odpovědnost za škodu, povinnosti v oblasti zdravotního a sociálního pojištění nebo v oblasti daňové. Podle žalovaného tak správní orgán prvního stupně tak podle žalovaného přihlédl k závažnosti správního deliktu, k jeho případným následkům, ke způsobu jeho spáchání a k okolnostem, za nichž byl spáchán, kdy k tíži žalobce bylo přihlédnuto k okolnosti, že se jednalo o umožnění výkonu nelegální práce u devíti zjištěných osob po dobu dvou měsíců.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

13. Žalovaný uvedl, že správní orgán prvního stupně pak při stanovení výše uložené sankce přihlédl též k poměrům žalobce, kdy vzal v úvahu, že žalobce je právnická osoba s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ a že doložil své majetkové poměry, a to přiznáním k dani z příjmů právnických osob za období roku 2013, rozvahou ve zjednodušeném rozsahu ke dni 31. 12. 2013 a výkazem zisku a ztráty ke dni 31. 12. 2013, k odvolání pak žalobce doložil též přiznání k dani z příjmů právnických osob za rok 2014. Z doloženého přiznání k dani z příjmů právnických osob žalobce za rok 2013 vyplynulo, že roční úhrn čistého obrátu činil 15 487 752 Kč, základ daně po úpravě a zaokrouhlení činil 366 000 Kč, daňová povinnost byla ve výši 69 540 Kč a výsledek hospodaření před zdaněním byl ve výši 178 000 Kč. Z doloženého přiznání k dani z příjmů právnických osob žalobce za rok 2014 vyplynulo, že daňové odpisy hmotného a nehmotného majetku činily 377 981 Kč a výsledek hospodaření před zdaněním byl ve výši 69 223 Kč. Na základě těchto uvedených skutečností se žalovaný shodl se správním orgánem prvního stupně v úvaze, že v případě žalobce se jedná o zavedenou a prosperující společnost, žalobce není v likvidaci, v konkurzu, ve vyrovnání, ani v insolvenčním řízení, přičemž k naplnění účelu sankce je nutné, aby uloženou sankci vnímal účastník správního řízení jako nezanedbatelnou újmu, neboť jen taková sankce může odradit nejen jej, ale i další osoby od jednání v rozporu s právními předpisy. Po zhodnocení správním orgánem prvního stupně uvedených skutečností tak dospěl žalovaný jakožto odvolací správní orgán k závěru, že uložená sankce je přiměřená a odpovídající okolnostem daného případu.
14. Žalovaný v napadeném rozhodnutí dále konstatoval, že pokuta byla uložena v souladu s ust. § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, podle jehož věty první platí, že *při určení výše pokuty právnické osobě se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán*. Dále žalovaný poučil žalobce, že pokuta je splatná do 15 dnů od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí u příslušného celního úřadu, přičemž pokud by jednorázové uhrazení uložené pokuty mělo mít nepříznivý dopad na hospodaření žalobce, poukázal žalovaný na možnost požádat příslušný celní úřad o placení ve splátkách, případně o posečkání s platbou.
15. Žalovaný tak posoudil prvostupňové rozhodnutí ve věci uložení sankce za správní delikt žalobce jako souladné s právními předpisy, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Žaloba

16. Žalobce v podané žalobě namítal, že správní delikt tak, jak jej kvalifikoval správní orgán prvního stupně, nespáchal, neboť činnost kontrolovaných osob nenaplňovala znaky závislé práce, neboť se jednalo o následující skutečnosti:
- kontrolované osoby byli podnikatelé, kteří nezajišťovali svou činností přímo předmět činnosti žalobce,
 - každý z jednotlivých podnikatelů měl dle uzavřených smluv o dílo využít svých jedinečných schopností tak, aby výsledkem jeho činnosti bylo konkrétní zhmotnělé dílo vytvořené jako zcela nová konkrétní věc vzniklá v důsledku schopností a vlastností toho kterého konkrétního podnikatele, jenž těmito schopnostmi výlučně disponuje,
 - podnikatelé nevykonávali práci pro žalobce dlouhodobě ani pravidelně, jelikož dle uzavřených smluv o dílo měli ve vymezeném časovém období cca 4 měsíců zhotovit každý své konkrétní díl,
 - nebyla splněna podmínka pravidelnosti prací, neboť bylo výhradně jejich věcí, v jakých dnech, resp. zda pravidelně každý den v určitém období, či v jiných periodách budou na splnění smluv o dílo pracovat,
 - žalobcem byl určen koordinátor stavby (odlišný od podnikatelů), který dohlížel na to, aby jednotliví dodavatelé a zhotovitelé mohli při naplňování svých smluvních závazků

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

postupovat dostatečně rychle, aniž by tím narušovali výkony jiných dodavatelů či zhotovitelů,

- podnikatelům nebyla stanovena konkrétní pracovní doba,
- pokud by byl pravdivý závěr zjištěný při kontrole, že podnikatelé byli odměňováni částkou ve výši 80 Kč za hodinu práce, museli by při zohlednění fakturovaných částek jednotlivými podnikateli pracovat až 500 hodin měsíčně, což představuje více než 62 pracovních dnů v měsíci při průměrné osmihodinové pracovní době
- veškeré nářadí bylo podnikatelů, neboť žalobce žádné nářadí nevlastní ani nenajímá
- žalobce nikomu nedodával potřebný materiál, bylo věcí jednotlivých podnikatelů, od koho potřebný materiál odebírali
- podnikatelé nevykonávali práci výhradně nebo převážně pouze pro žalobce
- žalobce předmět svého podnikání zajišťuje převážně svými vlastními zaměstnanci
- odvolací orgán se zcela a řádně nevypořádal se všemi těmito zásadními tvrzeními žalobce.

17. Žalobce pro případ, že se soud neztotožní s námitkami žalobce žádal o přezkoumání výše uložené sankce s ohledem na poměry žalobce. Uvedl, že nemá finanční prostředky v takové výši, aby mohl pokutu uhradit, jedná se teprve o první uložení pokuty, žalobce zvýšil počet svých zaměstnanců ze 7 na 14 a zajišťuje provozování svého předmětu podnikání zejména těmito svými kmenovými zaměstnanci, když v plánu má další zvýšení počtu svých zaměstnanců. Úhrada pokuty by vedla k likvidaci žalobce, která by měla za následek zrušení všech 14 pracovních míst. Uložená pokuta zasahuje do majetkových poměrů žalobce se značnou intenzitou, nenaplňuje zásadu proporcionality a podmínku přiměřenosti zásahu, má pro žalobce likvidační charakter, což je v rozporu s judikaturou Ústavního soudu. Výše sankce neodráží skutečnou výši společenské nebezpečnosti deliktu. Pro srovnání žalobce uvedl příklad společnosti, které poté, kdy umožňovala práci celkem 197 pracujícím cizincům bez jakéhokoliv povolení, byla uložena sankce ve výši 1 500 000 Kč. Proti tomu se sankce uložená žalobci jeví jako zcela nepřiměřená. Žalobce k tomu nedisponuje žádnými volnými finančními prostředky, aby mohl zaplatit pokutu v tak krátkém časovém horizontu.

IV. Vyjádření žalovaného k žalobě

18. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na svém rozhodnutí, že se žalobce dopustil správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil v době od 6. 5. 2013 do 11. 7. 2013 při výstavbě areálu devíti podnikatelům výkon závislé práce spočívající v pomocných stavebních pracích mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil těmto zjištěným osobám výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti. Poukázal na to, že se žalobcovy námitky v podané žalobě překrývají s námitkami, které žalobce vznesl již v průběhu správního řízení, a proto žalovaný odkázal žalovaný na odůvodnění obou rozhodnutí vydaných v instančním postupu.
19. K žalobnímu bodu, v němž žalobce popírá, že se dopustil správního deliktu, žalovaný uvedl, že žalobce má v obchodním rejstříku zapsán jako předmět podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, kdy jedním z oborů činnosti uvedených v živnostenském rejstříku jsou „Přípravné a dokončovací stavební práce, specializované stavební práce“. Stejně tak tomu bylo i v případě zjištěných osob. Předmětem smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a společností ACISTAV, s.r.o. bylo zhotovení obrub veškerých komunikací při přípravě areálu. Předmětem smluv o dílo uzavřených mezi žalobcem a zjištěnými osobami bylo poskytování stavebních prací a služeb na pracovišti objednatele a úhrada za tyto práce a služby. Smlouvy o dílo byly uzavřeny jako rámcové, tj. předmět těchto smluv nelze považovat za zhotovení určité věci, neboť v souladu s ust. § 536 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013, se dílem rozumí „zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo

úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.“. Vykonanou práci kontrolovaných osob pak nelze jakkoliv identifikovat, jelikož zjištěné osoby vykonávaly práce stavebních dělníků společně s ostatními dělníky na stavbě a dle jejich vyjádření dělaly to, co bylo potřeba a co jim řekl mistr D. P. Smlouvy o dílo uzavřené mezi kontrolovanými osobami a žalobcem se co do předmětu shodovaly, přičemž dle objednávek žalobce byla doba plnění stanovena od 10. 5. 2013 (popř. 24. 5. 2013) do 15. 10. 2013. Jednotlivé smlouvy o dílo navazovaly na smlouvu o dílo uzavřenou mezi žalobcem a společností ACISTAV, s.r.o., kdy doba plnění byla stanovena od 10. 5. 2013 do 15. 10. 2013, přičemž kontrolovaným obdobím bylo období od 6. 5. 2013 do 11. 7. 2013. Jednalo se tak v případě kontroly o období nejméně dvou měsíců, během nichž zjištěné osoby měly být podřízeny režimu, který nastavil žalobce a společnost ACISTAV, s.r.o., s čímž také souvisí to, že kontrolované osoby v době kontroly uvedly, že jim práci přiděluje mistr D. P., přičemž dle listiny „Základní list – adresář“ bylo zjištěno, že pan D. P. byl hlavním stavbyvedoucím.

20. K námitce žalobce, že podnikatelé nemohli být odměňováni částkou ve výši 80 Kč za hodinu, neboť při zohlednění fakturovaných částek by museli jednotliví podnikatelé pracovat až 500 hodin měsíčně, žalovaný uvedl, že při kontrole zjištěné osoby výslovně uvedly, že je jim poskytována odměna ve výši 80 Kč za hodinu. Podle objednávek vystavených žalobcem měla být práce zjištěných osob pro žalobce započata 15. 5. 2013 (popř. 24. 5. 2013) a ukončena 15. 10. 2013. Jednalo se tak přibližně o dobu 5 měsíců, přičemž odměna za vykonanou práci jednotlivých zjištěných osob v tomto období činila kolem 120 000 Kč, tj. asi 24 000 Kč za měsíc, což znamená, že při výši odměny 80 Kč za hodinu by zjištěné osoby musely odpracovat 300 hodin měsíčně. Zjištěné osoby se při kontrole vyjadřovaly, že pracují denně od 6 hodin do 19 hodin, občas i o víkendu, tudíž z uvedeného lze dopočítat, že zjištěné osoby skutečně na pracovišti žalobce pracovaly i 300 hodin měsíčně. Žalovaný konstatoval, že z předložených faktur není zřejmé, co všechno bylo předmětem fakturace a nelze tedy výši měsíční odměny spojit pouze s hodinovou sazbou za vykonanou práci, takže měsíční odměna poskytnuta na základě vystavených faktur nemusela vždy odpovídat odměně 80 Kč za hodinu.
21. K námitce žalobce, že nářadí, které podnikatelé k plnění svých smluvních závazků využívali, nebylo v jeho vlastnictví, neboť žalobce žádné nářadí nevlastní ani nenajímá, žalovaný odkázal na listinný důkaz – tabulku „Přejímka nářadí“. Z této tabulky vyplývá, že kontrolované osoby ve dnech 9. až 11. 7. 2013 měly vykonávat činnost, která je popsána na druhé straně listiny, kde je popsáno taktéž aktuální počasí v uvedených dnech, přebíraný materiál a další významné skutečnosti. Dále žalovaný odkázal na vyjádření jednotlivých kontrolovaných osob, které uvedly, že část nářadí patřila jim, část žalobci, přičemž velké stroje patřily výhradně žalobci. Podle žalovaného je tedy zřejmé, že část prostředků k výkonu práce obdržely kontrolované osoby od žalobce.
22. K námitce žalobce ohledně práce zjištěných osob pro subjekty odlišné od žalobce poukázal žalovaný, že v průběhu kontroly uvedly všechny kontrolované osoby, že pro nikoho jiného než žalobce nepracují. Pokud by žalovaný odhlédl od této skutečnosti, bylo by nutné hodnotit rozsah práce pro žalobce a rozsah práce pro společnost DANĚ A FINANCE, spol. s r. o., kdy ke všem zjištěným osobám byla předložena ke každé pouze jedna faktura vystavená v březnu 2013, a fakturované částky nepřesáhly 20 000 Kč. S ohledem na rozsah fakturace zjištěných osob vůči žalobci tak lze podle žalovaného spatřovat zásadní nepoměr oproti fakturaci společnosti DANĚ A FINANCE, spol. s r. o., z čehož plyne, že v kontrolovaném období tedy představovaly příjmy od žalobce hlavní zdroj příjmů kontrolovaných osob.
23. K námitce žalobce, že předmět svého podnikání zajišťuje převážně svými zaměstnanci, žalovaný uvedl, že v daném případě byla práce (předmět podnikání žalobce) vykonávána výhradně kontrolovanými osobami, kdy navíc z vyjádření žalobce zaznamenaného v protokolu o výsledku kontroly vyplývá, že v předmětné době na stavbě neměl žalobce žádné vlastní zaměstnance.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Žalobce navíc uvedl, že kontrolované osoby byly v době kontroly osobami již samostatně výdělečně činnými, neboť v době, kdy kontrolované osoby byly zaměstnanci žalobce a kdy končila doba, na niž jim bylo vydáno povolení k zaměstnání (a byly zaměstnanci žalobce), jim žalobce pomohl se zřízením živnostenských oprávnění, aby mohly i nadále pracovat v České republice.

24. K námitce vztahující se k výši pokuty žalovaný odkázal na stranu 20 až 21 prvostupňového rozhodnutí, kde správní orgán prvního stupně při správní úvaze o výši ukládané sankce přihlédl ke všem zákonným kritériím a podrobně se zabýval osobními (včetně počtu zaměstnanců žalobce), jakož i majetkovými poměry žalobce.
25. Dle žalovaného výše sankce odpovídá okolnostem daného případu, neboť při uložení pokuty oba správní orgány přihlédl k tomu, že tento způsob „zaměstnávání“ podnikatelů žalobcem je společensky vysoce nežádoucím fenoménem, neboť vede k obcházení pracovněprávních předpisů, k oproštění se od řady věcných i administrativních povinností, které má jinak zaměstnavatel při existenci pracovněprávního vztahu (například odpovědnost za škodu, povinnosti v oblasti zdravotního a sociálního pojištění, jakož i v oblasti daňové). Při posouzení, zda se jedná o výkon závislé práce či nikoliv, je vždy rozhodující skutečný charakter vykonávané práce, nikoli její teoretické smluvní vymezení, přičemž žalobce s kontrolovanými osobami uzavřel smlouvy o dílo, kterými mělo dojít k zastření pracovněprávních vztahů, jak vyplývá mimo jiné z toho, že žalobce jim byl před uplynutím doby, na kterou bylo zjištěným osobám vydáno povolení k zaměstnání, nápomocen jako svým tehdejším zaměstnancům při zřizování živnostenského oprávnění. V jednání žalobce tak žalovaný shledal závažné obcházení pracovněprávních předpisů, zejména kogentních ustanovení, která upravují délku pracovní doby či dobu odpočinku.
26. Žalovaný dále poukázal na následky jednání žalobce v oblasti pojištění a v oblasti daňové, když dle vystavených objednávek měl žalobce každé zjištěné osobě (celkem devíti podnikatelům) zaplatit odměnu zhruba ve výši 120 000 Kč. K výhodám zastřeného pracovněprávního vztahu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, č. j. 1 Afs 124/2009 - 75, v němž Nejvyšší správní soud judikoval: *„Zaměstnavatel hraď za zaměstnance pojistné na sociální a zdravotní pojištění ve výši 36 % zaměstnaneckých mzdů. Podnikatel však platby na pojistné hraď sám. Mzdy pracovníků by tedy musely být vyšší minimálně o 36 %, aby se pro ně jevíly jako výhodnější. Nutno vzít v potaz též nároky v době nemoci a nároky na dovolenou. Obchodní partner na rozdíl od zaměstnance nemá nárok na placenou dovolenou. Naopak žalobkyně v takovémto případě získá levnou pracovní sílu (bez výše zmíněných 36 % pojistného a bez nároku na placenou dovolenou) a tím i daleko vyšší konkurenceschopnost svých výrobků na trhu. Její konkurenti, kteří dodržují platné právní předpisy, mají tímto způsobem ztíženou situaci na trhu, neboť do ceny výrobků musí promítnout i zvýšené náklady na pracovní sílu. Uzavření obchodních vztahů namísto vztahů pracovněprávních znevýhodnilo osoby dodávající práci též zejména, co se týče jejich postavení v budoucnosti.“*
27. Žalovaný s ohledem na veškeré uvedené skutečnosti daného případu konstatoval, že uložená sankce byla řádně individualizována a reflektuje osobní a majetkové poměry žalobce a žalovaný nepovažuje uloženou sankci za likvidační.
28. Žalovaný se pak nebyl schopen vyjádřit k porovnání daného případu a případu, na který žalobce v podané žalobě odkázal (197 zaměstnanců, úmyslné jednání, doba výkonu nelegální práce 11 měsíců, výše pokuty 1 500 000 Kč), jelikož žalobce konkrétně neidentifikoval tento případ, respektive rozhodnutí, kterým bylo o uváděném příkladu rozhodnuto, a žalovaný nemůže srovnávat dané případy pouze na základě žalobcem tvrzených čtyř kritérií, bez znalosti toho kterého konkrétního případu.
29. K žalobní námitce, že žalobce nedisponuje volnými finančními prostředky, kterými by mohl v krátkém časovém horizontu takto vysokou pokutu uhradit, žalovaný odkázal na své poučení v napadeném rozhodnutí, že pokud by jednorázové uhrazení uložené pokuty mělo mít nepříznivý

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

dopad na hospodaření žalobce, pak měl žalobce možnost požádat příslušný celní úřad o placení ve splátkách, případně o posečkání s platbou.

30. S odkazem na uvedené skutečnosti žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

V. Jednání před soudem

31. Při jednání před soudem zástupci účastníků setrvali na svých stanoviscích. Zástupkyně žalobkyně na to, že se žalobce správního deliktu nedopustil a poukazovala na nepřiměřenost výše pokuty s návrhem na její moderaci soudem. Poukázala na běh času, kdy žalobce je bezúhonný, žádného dalšího porušení právních předpisů se nedopustil, byly mu povoleny splátky pokuty a tyto splátky řádně hradí. K podstatě deliktu navrhla výslech svědků – kontrolovaných osob, které jsou zastižitelné s tím, že v čase kontroly tyto řádně neporozuměly tomu, na co se inspekce ptá a okolnosti jejich prací mohou soudu vysvětlit. K otázce soudu, zda by se jejich výpověď týkala jiného předmětu smluv o dílo, odpověděla, že nikoliv, ale okolností, za kterých byly stavební práce vykonávány.
32. Zástupkyně žalovaného uvedla, že s ohledem na rozsah spáchaného správního deliktu považuje žalovaný výši uložené pokuty za přiměřenou a poukázala na to, že se s návrhem na výslech svědků již vypořádal správní orgán 1. stupně s tím, že dokazování navrhaným způsobem shledal nadbytečným.
33. Soud při jednání rozhodl, že neprovedené dokazování důkazy navrženými žalobcem.

VI. Posouzení věci městským soudem

34. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) v mezích žalobních bodů.
35. Žaloba není důvodná.
36. A) Skutková zjištění ze správního spisu
37. Dle záznamu o zahájení kontroly na úseku ochrany pracovních vztahů a pracovních podmínek a na úseku zaměstnanosti správní orgán 1. stupně zahájil dne 11. 7. 2013 v 11:00 hodin kontrolu na pracovišti v areálu žalobce, která byla zaměřena na dodržování zákazu výkonu nelegální práce. Z protokolu o výsledku kontroly ze dne 19. 9. 2013 vyplývá, že kontrola probíhala ve dnech 11. 7. 2013 až 9. 9. 2013 a kontrolovaným obdobím bylo období 1. 1. 2013 až 11. 7. 2013. Na pracovišti v areálu žalobce byly zjištěny při výkonu práce fyzické osoby R. S., nar. XX. Y. ZZZZ, M. M., nar. XX. YY. ZZZZ, R. B., nar. XX. Y. ZZZZ, V. B., nar. ..., M. V., nar. XX. YY. ZZZZ a O. V., nar. X. Y. ZZZZ, přičemž všechny tyto zjištěné osoby v danou chvíli shodně uvedly, že pro nikoho jiného nepracují. Dne 15. 7. 2013 zaslal žalobce správnímu orgánu 1. stupně smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem jako objednatelem a těmito šesti zjištěnými osobami jako zhotoviteli, kdy smlouva o dílo s prvními dvěma uvedenými osobami byla uzavřena dne 26. 4. 2013 a s dalšími čtyřmi dne 2. 4. 2013. Dne 25. 7. 2013 žalobce sdělil, že kromě šesti lidí, kteří byli kontrolováni dne 11. 7. 2013 pracovali na stavbě v areálu v průběhu května-června 2013 ještě další tři lidé, a to R. M., nar. XX. YY. ZZZZ, O. S., nar. XX. YY. ZZZZ a A. K., nar. XX. Y. ZZZZ. Žalobce dále doložil smlouvu o dílo uzavřenou dne 6. 5. 2013 mezi objednatelem ACISTAV, s.r.o., IČO: 26460998, a žalobcem jakožto zhotovitelem, jejímž předmětem bylo zhotovení obrub veškerých komunikací při výstavbě areálu. Dne 26. 7. 2013 dodal žalobce také smlouvy o dílo uzavřené se jmenovanými třemi osobami dne 2. 4. 2013 nebo 26. 4. 2013. Z protokolu o výsledku kontroly ze dne 19. 9. 2013 dále vyplývá, že žalobce měl přihlášených

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

sedm osob k pojištění, avšak ani jedna ze zjištěných osob nebyla zaměstnancem žalobce, všichni zde pracovali jako zaměstnanci v letech 2006 až 2008. Dne 17. 8. 2013 doložil žalobce k jednotlivým zjištěným osobám objednávky a faktury za provedené stavební práce v areálu žalobce.

38. Z protokolu o provádění důkazů mimo ústní jednání ze dne 16. 9. 2014 bylo zjištěno, že za přítomnosti žalobce a jeho zástupkyně byl proveden důkaz protokolem o výsledku kontroly ze dne 9. 9. 2013 a listinami založenými ve spise a sděleno podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Dne 16. 9. 2014 bylo správnímu orgánu prvního stupně předloženo vyjádření žalobce podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu, v němž žalobce opakovaně namítal, že podnikatelé pro něj nevykonávali práci dlouhodobě, pravidelně, ani převážně pouze pro žalobce, neboť žalobce předmět svého podnikání zajišťuje svými vlastními zaměstnanci, pouze u zakázek většího rozsahu uzavírá smlouvy o dílo na dodání těch dílčích ucelených částí, které není schopen zajistit vlastními zaměstnanci, dále přiznání k dani z příjmů právnických osob za kalendářní rok 2013, jakož i rozvaha a výkaz zisku a ztráty za rok 2013.
39. B) Právní posouzení věci dle zjištěného skutkového stavu
40. Podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti ve znění v rozhodné době právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 tohoto zákona.
41. Pro posouzení zákonnosti uložení pokuty žalobci za uvedený správní delikt je nezbytné posoudit, zda se žalobce skutečně dopustil jednání, jímž umožnil kontrolovaným osobám výkon nelegální práce, přičemž pojem „nelegální práce“ je definován v ust. § 5 písm. e), bodu 1. zákona o zaměstnanosti.
42. Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce [s odkazem na ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v rozhodném znění (dále jen „zákoník práce“)] fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah [s odkazem na ust. § 3 zákoníku práce].
43. Podle ust. § 2 zákoníku práce 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 (odstavec 1). 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 (odstavec 2).
44. Podle ust. § 3 zákoníku práce závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy [s odkazem například na zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, nebo na zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů]. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.
45. Úprava zakotvená v ust. § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti má za cíl přispět k odhalování negativního jevu, který má významné dopady do pracovněprávních vztahů a do sociální oblasti a který spočívá v ohrožování či porušování zájmu společnosti na ochraně pracovního trhu, na ochraně před úniky daní z příjmů ze závislé činnosti, odvodů na sociálním a zdravotním pojištění, zájmu vytvářet v tržním prostředí rovné podmínky pro podnikání a konkurenceschopnost, ale také zájmu na ochraně zaměstnanců v pracovněprávních vztazích.
46. Mluví-li se v zákoně o zaměstnanosti o pracovněprávních vztazích, jedná se o vztahy upravené v ust. § 2 a 3 zákoníku práce jako takzvaná „závislá práce“ mezi zaměstnanci a zaměstnavateli.

Společným zásadním a charakteristickým rysem závislé práce je její výkon na základě pokynů zaměstnavatele, kdy tento práci přiděluje, řídí, kontroluje a vytváří pracovní podmínky. Obdobně se lze setkat s charakteristikou „závislé činnosti“ v ust. § 6 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, kdy je „poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu povinen dbát jeho příkazů“. Uvádí-li zákon o zaměstnanosti v tomto ustanovení, že kromě pracovněprávního vztahu může být práce vykonávána i na základě „jiné smlouvy“, míní se tím výkon práce například na základě smlouvy v režimu autorského zákona, na základě smlouvy o dílo podle živnostenského nebo obchodního zákoníku apod. Smluvní vztah, na jehož základě k výkonu práce dochází, je proto třeba odpovídajícím způsobem formálně upravit a v případě kontroly i příslušným kontrolním orgánům osvědčit.

47. Otázce, co je již nutno považovat za závislou práci z hlediska ust. § 2 zákoníku práce (ve znění účinném od 1. ledna 2012) se již věnoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, kde dospěl k následujícímu závěru: *„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 mezlidské výpomoci). Proto musí správní orgány při posuzování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků - zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“*
48. Správními soudy (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013-35) byla již vzata v úvahu i judikatura Soudního dvora Evropské Unie, např. v rozsudku ze dne 3. 7. 1986 ve věci 66/85, *Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg* uvedl: *„Pojem ‚pracovník‘ v článku 48 Smlouvy má komunitární význam a musí být vykládán v souladu s objektivními kritérii, která charakterizují pracovněprávní vztah odkazem na práva a povinnosti dotčených osob. Základní charakteristikou pracovněprávního vztahu je skutečnost, že zaměstnanec vykonává činnost přinášející ekonomickou hodnotu pro jiný subjekt, podle jeho pokynů a za odměnu. Povaha právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není z hlediska aplikace článku 48 Smlouvy podstatná.“*
49. Opakem závislé práce je práce vykonávaná např. formou jednorázových – je možné, že i v čase opakujících se - zakázek, při kterých fyzická osoba vlastníci živnostenský list používá své vlastní pracovní prostředky (kancelář, výpočetní techniku apod.) a nepodléhá pokynům objednatele práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby, zakázky poskytuje tímto způsobem více firmám, apod. (například práce daňového poradce, externí účetní, různé obory poradenství) pak znaky závislé práce nenaplnuje a je možno ji vykonávat i v obchodněprávním nebo občanskoprávním smluvním vztahu. Dle ust. § 2 a § 3 zákoníku práce a § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti tedy není a priori vyloučen výkon práce na základě smluv uzavřených podle obchodního či občanského zákoníku, ovšem za předpokladu, že na základě těchto smluv nebude vykonávána práce naplňující znaky a podmínky závislé práce.
50. Městský soud v Praze proto z dosavadní judikatury k výkladu závislé práce v pracovněprávním vztahu vymezuje, že definičními znaky závislé práce je především vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, projevujícím se v osobním výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele dle pokynů zaměstnavatele, v závislosti na zaměstnavateli (ať již ekonomické či jiné), neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Podstatné také je, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené, a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. V této souvislosti je na místě zkoumat, zda

je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli, zejména co je její příčinou a za jakou práci zaměstnanec dostává odměnu. I když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci posuzování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje.

51. Uvedené znaky závislé práce tedy Městský soud v Praze musel vzít v úvahu při aplikaci na daný případ pracovních vztahů mezi žalobcem a kontrolovanými osobami.
52. Žalobce svou obhajobu postavil na tvrzení, že kontrolované osoby pro něj jako pro objednatele vykonávaly práci v obchodněprávním vztahu na základě uzavřených smluv o dílo z dubna 2013 jako zhotovitelé, ačkoliv předmět těchto smluv je vymezen u každé z předložených smluv typizovaně a velmi obecně jako „poskytování stavebních prací a služeb na pracovišti objednatele a úhrada za tyto práce a služby“, a proto není zřejmé, za jaké práce a služby měli zhotovitelé nést osobní zodpovědnost a záruky sjednané v dalších ustanoveních uzavřených smluv. Z uvedených smluv nevyplyvá, jaké konkrétní jedinečné a zhmotnělé dílo má každý z těchto zhotovitelů vytvořit jako zcela novou konkrétní věc v důsledku schopností a vlastností toho kterého zhotovitele (podnikatele), jak žalobce namítá v podané žalobě. Je sice pravdou, že na uvedené smlouvy o dílo navazují objednávky díla z května 2013, vztahující se k jednotlivým smlouvám o dílo, tyto objednávky však vymezují nikoliv dílo jako takové, ale každá dílčí rozsah díla spočívající ve „výkopových pracích, prokládání kanalizace, příprava staveniště na komunikaci, prokládání drenáží, šterkování, pokládání stabilizace, pokládka obrubníků, pokládka silničních vpustí“ nebo také ve „zhotovení obrub komunikací, prokládání kanalizace, výkopových pracích, prokládání drenáží, šterkování, pokládání stabilizace, pokládce vpustí.“ O jaké dílo v celku, k němuž byly uzavřeny jednotlivé obchodní smlouvy mělo jednat, je zřejmé ze smlouvy o dílo uzavřené až 6. 5. 2013 mezi společností ACISTAV, s.r.o. jako objednavatelem a žalobcem jako zhotovitelem, jejímž předmětem bylo zhotovení obrub veškerých komunikací při výstavbě areálu Autopark R35- Olomouc, Nemilany. To je také místo, k němuž se vztahuje poskytování stavebních prací ze strany kontrolovaných osob v jednotlivých objednávkách žalobce.
53. Kromě uvedeného z výsledku kontroly podložených záznamy o skutečnostech zjištěných při kontrole fyzických osob pracujících v místě areálu vyplývá, že k dotazu inspektorky OIP provádějící kontrolu některé z kontrolovaných osob shodně uvedly, že v místě vykonávají „stavební práce podle toho, co je potřeba“ (R. B., O. V., M. M.), „všechno, co mistr řekne“ (M. V., M. M.), další osoby uváděly stavební práce.) Na otázku, zda jsou někomu podřízeni, kdo jim přiděluje úkoly a kontroluje práci, uvedli, že tou osobou je stavbyvedoucí pan D. P. (mistr), pracovní dobu určuje mistr, ten určuje, kdy mají přijít, jak dlouho budou pracovat dle potřeby (O. V., V. B.), pracují od 6 hodin (M. M.) nebo od 6 do 19 hodin (R. S.), až úkol skončí (M. V.). Odměnu za práci si fakturují na konci měsíce dle hodinové sazby 80 Kč. M. M. uvedl, že si píše odpracované hodiny, které mu odsouhlasí mistr a poté si sám odměnu vyfakturuje. Z uvedeného je zřejmé, že kontrolované osoby samy sebe vnímaly jako podřízené zadavateli práce a závislé na věcných a časových pokynech k provedení prací ze strany žalobce.
54. Vzhledem k tomu, že každá z kontrolovaných osob do záznamů z kontroly na dotazy inspektorky odpovídala zcela srozumitelně a adekvátně na položené dotazy, je zjevné, že obsahu otázek tyto osoby porozuměly. Jejich odpovědi se týkaly věcných a časových okolností prováděných prací s konkrétními údaji o osobě, která řídila provádění stavebních prací, věcně a časově určovala co je potřeba, přitom se tyto osoby vyjádřily přesně i o shodném hodinovém základu poskytované odměny. Soud neměl důvod považovat tyto záznamy za pochybné, resp. nevypovídající, mylné a nepoužitelné pro konečné hodnocení stavu věci, což jako důvod na podporu výsledku svědků zástupkyně žalobce uplatnila při jednání před soudem. Proto nevěšel na návrhy žalobce na provedení dokazování výsledky některých kontrolovaných osob. Zástupkyně žalobce sama k dotazu soudu uvedla, že výpovědi svědků by nepřinesly jiné poznatky ohledně předmětu smluv o dílo, přičemž v souzené věci byla podstatná právě povaha činnosti kontrolovaných osob dle

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

předmětu smluv o dílo v návaznosti na okolnosti jejich sjednání, předmět, obsah a následné počínání kontrolovaných osob dle jejich vlastního srozumitelného vyjádření. Soud proto nepovažoval za přínosné obstarávat výpovědi kontrolovaných osob zpětně k datu kontrolních zjištění, k nimž se tyto osoby zřetelně a autenticky vyjádřily již pod vjemem tehdejšího stavu věci.

55. Ze všech uvedených listinných důkazů jednotlivě i ve vzájemné souvislosti vzal soud za prokázané, že povaha poskytovaných prací kontrolovanými osobami byla taková, že každá z kontrolovaných osob prováděla dílčí práce (dílčí rozsah výkopových a stavebních prací) v rámci jednoho díla zhotovovaného žalobcem pro objednatele - společnost ACISTAV s.r.o., a to způsobem, který koordinoval stavbyvedoucí žalobce tak, že určoval časový a věcný rozsah prací a kontroloval i odpracované hodiny. Povaha prací kontrolovaných osob a okolnosti jejich poskytování tak nasvědčují zásadnímu znaku závislé práce, spočívajícím v podřízenosti postavení kontrolovaných osob vůči žalobci, v závislosti na zadaném rozsahu práce každý pracovní den (dle potřeby), který určoval stavbyvedoucí odpovídajícím za provedení a zkoordinovaný rozsah prací, nikoliv spočívajícím v samostatném a osobním výkonu každé z kontrolovaných osob a jejich odpovědnosti a záruk obecně stanovených ve smlouvách o dílo. Z uvedených důvodů je naplněn i znak závislé práce spočívající v její soustavnosti, neboť jen soustavná činnost každé z kontrolovaných osob po určité pracovní dny mohla v celku výkonu jejich práce vést k dosažení účelu stavebních prací – konkrétního stavebního díla pro společnost žalobce, potažmo společnost ACISTAV s.r.o. Výsledkem činnosti každé z kontrolovaných osob nebylo konkrétní dílo, ale „příspěvek“ ke zhotovení jednoho konkrétního díla v součinnosti s ostatními kontrolovanými osobami a dle pokynů žalobce, který byl vázán podmínkami zhotovení díla dle smlouvy o dílo se společností ACISTAV s.r.o. Na uvedené povaze pracovněprávního vztahu podřízenosti a nadřízenosti nemůže nic změnit okolnost, že výkon prací byl sjednán na dobu určitou, neboť i pracovněprávní vztah na dobu určitou může vykazovat znaky závislé práce v uvedeném smyslu. Povaha prací i způsob výkonu práce zjištěné při kontrole a vyjádřené samotnými kontrolovanými osobami tak nenasvědčují subdodavatelskému způsobu poskytování prací a služeb samostatnými podnikateli ve vlastní režii a na vlastní odpovědnost, takže předložené smlouvy o dílo jen stavem formálněprávním zastírají skutečný stav věci. Ten spočíval v tom, že kontrolované osoby vykonávaly činnost, která byla přínosem (přinášela ekonomickou hodnotu) pro jiný subjekt (žalobce), a to podle jeho pokynů a za odměnu. Odměna 80 Kč za 1 hodinu práce pak nebyla stanovena rozdílně s ohledem na určitou jedinečnost a solitérnost sjednaných prací, pro každého samostatného podnikatele, ale pro všechny kontrolované osoby shodně, a to nikoliv ve smlouvách o dílo a v objednávkách, ale dle odpracovaných hodin. Uvedená zjištění nemohou ve prospěch námitek žalobce převážit vyjádření kontrolovaných osob, obsažená v záznamech, že pracovaly zčásti s vlastním nářadím a zčásti byly stroje nebo jiné věci ve vlastnictví firmy žalobce.
56. O výkonu prací na základě pokynů a určitého vedení ze strany žalobce svědčí také okolnost, vyplývající z vyjádření předsedy žalobce ze dne 29. 8. 2013 zaznamenaného do protokolu o výsledku kontroly, že se žalobce podílel na vytvoření pracovních podmínek pro kontrolované osoby tím, že jim byl nápomocen při zařizování živnostenských oprávnění tak, aby mohli pracovat jako osoby samostatně výdělečně činné. I tato skutečnost napovídá určitému způsobu vedení kontrolovaných osob žalobcem za účelem startu těchto osob jako „podnikatelů“ ve prospěch žalobce, než jak je běžné u uzavírání obchodních vztahů mezi samostatnými podnikateli.
57. Žalovaný se také vypořádal se souvisejícími okolnostmi, když zjišťoval, případně jakými jinými osobami žalobce zajišťoval plnění svých závazků ze smlouvy o dílo se společností ACISTAV s.r.o., přičemž zjistil, že žalobce v uvedené době na stavbě neměl žádné své zaměstnance. Kontrolní závěry podporovalo také zjištění, že v rozhodné době příjmy od žalobce představovaly hlavní zdroj příjmů kontrolovaných osob a tyto vedle prací pro žalobce v té době práce pro jinou společnost nevykonávaly.

58. Ze všech shora uvedených důvodů městský soud považoval za prokázané a náležitě odůvodněné, že kontrolované osoby vykonávaly na pracovišti žalobce – na stavbě komunikací při výstavbě areálu Autopark R35 - Olomouc - Nemilany pro žalobce stavební práce, které vykazovaly znaky závislé práce bez uzavření pracovněprávních smluv, a tím žalobce umožnil kontrolovaným osobám výkon nelegální práce.
59. Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti ve znění v rozhodné době právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že
- c) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.
- Podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění po nálezů Ústavního soudu č. j. PL ÚS 52/13 za správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e) se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, nejmenší však ve výši 50 000 Kč.
- Podle ust. § 141 odst. 2 věty první zákona o zaměstnanosti se při určení výše pokuty právnické osobě přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
60. Jestliže žalobce umožnil výkon nelegální práce - tj. výkon závislé práce, aniž by byla vůbec uzavřena platná pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo dohoda o provedení práce, jedná se o správní delikt dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Umožnění výkonu nelegální práce je pak zákonem o zaměstnanosti hodnoceno jako nejzávažnější delikt, kdy závažnosti deliktu odpovídá také možnost uložit nejvyšší pokutu za porušení zákona o zaměstnanosti, a to pokutu až do výše 10 000 000 Kč, při současném zakotvení minimální možné výše pokuty na 50 000 Kč. Důvodem pro takto vysokou částku byla skutečnost, že nelegální práce je jevem s vysokou společenskou nebezpečností, jak vyplývá z důvodové zprávy k novele zákona o zaměstnanosti účinné od 1. 1. 2012, neboť fyzické osoby, které nelegální práci vykonávají, nejsou za tuto práci odměňovány odpovídající mzdou, pracují velice často v nevyhovujících pracovních podmínkách a v rozsahu překračujícím stanovenou týdenní pracovní dobu, kdy poznatky z praxe navíc ukázaly, že předchozí maximální možná výše pokuty 5 000 000 Kč nebyla dostatečným preventivním opatřením před nelegálním jednáním, když samozřejmě k uložení sankce by se mělo přikročit, až pokud nejde situaci řešit jinými způsoby.
61. Z judikatury Nejvyššího správního soudu ohledně stanovení výše pokuty vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53). Mezi tyto principy správního rozhodování přitom podle Nejvyššího správního soudu patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, které v konečném důsledku vyvolají i jeho přesvědčivost. Správní orgán je tak povinen při ukládání sankce podrobně a přesvědčivě odůvodnit, k jakým skutečnostem přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv měly tyto skutečnosti na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 Ads 113/2007 - 87).
62. K výkladu ust. § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti pak Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. 8. 2014, č. j. 10 Ads 140/2014 - 58, judikoval:
63. „*Zákaz likvidačních pokut neznamená, že by správní orgány měly rezignovat na ukládání pokut ve větší výši. Naopak, aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v první řadě však na závažnosti spáchaného deliktu. Ta v sobě vždy zahrnuje jak typovou závažnost, kterou zákonodárce vyjádřil již rozpětím zákonné sazby pro uložení pokuty, tak individuální závažnost protiprávního jednání v konkrétním případě.*“

64. *Nejvyšší správní soud dále poukázal na to, že výkaz o hospodářských výsledcích - výkaz zisku a ztrát nemůže být bez dalšího akceptován, vždy nebo v častých případech nastavení určitého hospodářského výsledku by bylo možné argumentovat likvidační povahou pokuty a delikvent by byl nepostižitelný. V případě ukládání sankce a posuzování jejího likvidačního charakteru na obchodní společnost nelze vycházet pouze a jen ze samotného zisku, nýbrž též z dalších skutečností, jako je např. obrat společnosti a její obchodní aktivita, které pomáhají vytvořit si bližší představu o ekonomické síle subjektu. ...“.* Postih navíc musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. Moderační právo soudu upravené v ust. § 78 odst. 2 s. ř. s., tj. možnost upustit od potrestání či snížení postihu, má proto místo toliko tam, kde jde o postih zjevně nepřiměřený (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2006, č. j. 2 As 21/2005 - 72).
65. V souzené věci správní orgán 1. stupně přihlédl ke konkrétním poměrům žalobce, vzal v úvahu rozsah podniku, vyžádal od žalobce doložení majetkových poměrů, což žalobce učinil přiznáním k dani z příjmů právnických osob a výkazem zisku a ztráty. Správní orgán 1. stupně pak konkrétně z daňového přiznání zjistil výsledek hospodaření žalobce ve výši 178 362 Kč za rok 2013, výdaje ve výši 308 422 Kč a další položky na dopravu a hmotný a nehmotný majetek, a zjistil roční úhrn čistého obratu ve výši 15 487 752 Kč a daňovou povinnost ve výši 69 540 Kč. Dále z doložené rozvahy zjistil konkrétní částky aktiv a z doloženého výkazu zisků a ztráty výkony, výkonovou spotřebu, odpisy majetku a provozní výnosy a náklady. Shledal, že v případě žalobce se jedná o zavedenou a prosperující společnost a že výše sankce nebude mít pro žalobce likvidační dopad. Výši sankci považoval za přiměřenou ve vztahu ke společenské škodlivosti žalobcova jednání.
66. Žalovaný, jak je výše uvedeno v rekapitulaci napadeného rozhodnutí při přezkoumání výše uložené pokuty vyšel rovněž z majetkových poměrů žalobce za rok 2013 a závěry správního orgánu 1. stupně doplnil posouzením majetkových poměrů žalobce dle jeho daňového přiznání za rok 2014, doložených s odvoláním. I na základě takto doplněných údajů neshledal odvolací námitku žalobce, že uložená pokuta je likvidační, a ztotožnil se s názorem správního orgánu 1. stupně, že jde o zavedenou a prosperující společnost. S poukazem na závažnost správního deliktu vedoucího k obcházení pracovněprávních předpisů a k oproštění se od řady věcných a administrativních povinností v oblasti odpovědnosti za škodu, zdravotního a sociálního pojištění shledal výši uložené pokuty, i s ohledem na porušení povinností u 9 fyzických osob po dobu dvou měsíců, za přiměřenou.
67. S ohledem na vyčerpávající zjištění poměrů žalobce, které žalobce sám správním orgánům obou stupňů doložil, soud neshledal důvody pro úsudek, že by výše uložené pokuty měla likvidační charakter. Žalobce v podané žalobě nad rámec posouzení výše sankce správními orgány poukázal na judikaturu Ústavního soudu ohledně likvidačních účinků pokut pouze v obecné rovině, na podporu svého tvrzení o hrozbě ukončení jeho podnikatelské činnosti v důsledku zaplacení pokuty však jen konkrétně doplňuje, že v mezidobí zvýšil počet svých zaměstnanců na 14 a úhrada pokuty v krátkém časovém horizontu v takové výši ohrožuje chod společnosti a způsobila by nenapravitelnou újmu a byla by likvidační.
68. Na následné uvedené změny v zaměstnaneckých poměrech žalobce nelze z hlediska výše uložené pokuty za správní delikt v r. 2013 přistoupit, a to právě z důvodů naznačených ve výše uvedené judikatuře Nejvyššího správního soudu. Skutečnost, že žalobce zaměstnává osoby v pracovním poměru ve spojení s tím, že minulosti mu výkon nelegální práce přinášel určité finanční i jiné výhody, neznamená, že chod společnosti žalobce je ohrožen a směřuje k likvidaci. Nastavení určitých změn v chodu společnosti nemůže konvalidovat míru postihu za závažné jednání žalobce z r. 2013, zvláště byla-li míra postihu stanovena v rozsahu 4,9 % horní hranice zákonné sazby, kdy správní orgány své úvahy neopřely o minimální hranici zákonné sazby a spíše než o

minimální hranici, opřely odůvodnění výše pokuty o správní uvážení při individuálním posouzení závažnosti jednání a porušení zákona žalobcem. Nadto žalovaný správní orgán ve svém závěru hodnocení výše pokuty odkázal na možnost úhrady pokuty ve splátkách. Namítal-li žalobce srovnání s jinou společností, již byla uložena sankce ve výši 1 500 000 Kč za nelegální práci mnohem většího počtu cizinců a po mnohem delší dobu, nelze toto srovnání bez dalšího uchopit k posouzení správní praxe žalovaného. Žalobce neuvádí, jaké společnosti se tento postup týkal a za jaké jednání byla zmíněná společnost postižena. Zaměstnávání cizinců bez povolení se může týkat odlišného skutkového stavu a bez bližších aspektů porovnání nemohl soud o nepřiměřenosti pokuty uložené žalobci oproti jiné správní praxi žalovaného uvážit.

69. Na základě shora uvedených skutečností Městský soud v Praze neshledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.
70. Soud neshledal důvodným ani návrh žalobce na moderaci uložené sankce ve smyslu ust. § 78 odst. 2 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve *zjevně* nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.
71. V daném případě pokuta ve výši 490 000 Kč uložená v rozsahu 4.9 % horní zákonné sazby za předmětný správní delikt neztělesňuje pokutu uloženou ve *zjevně* nepřiměřené výši, a proto z důvodu absence této zákonné podmínky nebylo možné k moderaci přistoupit.
72. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl v řízení, co se týče jeho návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí, úspěšný a žalovanému žádné náklady v řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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 25. září 2019

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.