



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci

žalobce: **STUDENT AGENCY k.s.**
sídlem nám. Svobody 86/17, Brno
zastoupen JUDr. Zdeňkem Hrouzkem, advokátem
sídlem Pražákova 1008/69, Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 3368/1.30/18-4, sp.zn. S10-2017-138, ze dne 26.6.2018

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného č.j. 3368/1.30/18-4, sp.zn. S10-2017-138 ze dne 26.6.2018, kterým zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj č.j. 6636/10.30/17-6, sp.zn. S10-2017-138 ze dne 16.4.2018, kterým rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), tím, že žalobce jako agentura práce ve smyslu § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti v období od 1.1.2015 do 31.12.2015 požadoval při zprostředkování zaměstnání v programu „PPP – ostatní zahraniční pobyty“ úhradu od fyzických osob L. B., V. L., V. N., E. D. a E. Č., kterým zaměstnání zprostředkoval, čímž porušil § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Za spáchání shora uvedeného správního deliktu byla prvostupňovým správním orgánem žalobci uložena pokuta ve výši 90 000 Kč.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Žalobce v podané žalobě obecně nesouhlasí s tím, že by v rámci zprostředkování programů zprostředkoval zaměstnání ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) a c) zákona o zaměstnanosti; dle názoru žalobce je nutné nahlížet na kulturně-výměnné programy jako na specifické pobyty, nikoliv jako na zaměstnání. Kulturně-výměnné programy podle žalobce zahrnují cestování do zahraničí a poznávání zahraničních států, setkávání s lidmi ze zahraničí, zlepšování jazykových dovedností a získání praxe. Výdělek tak podle žalobce není hlavním cílem těchto programů. Kulturně-výměnné programy umožňují žalobci nabídnout studentům a mladým lidem možnost vycestovat do zahraničí za minimální náklady. To, že výdělek není hlavním účelem těchto pobytů, je patrné také z toho, že USA umožňuje přicestování na tyto pobyty bez získání pracovního víza. Byť žalovaný a prvostupňový správní orgán shrnují obsah smluv o zprostředkování, z napadeného ani jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, z jakého konkrétního ustanovení smluv plyne zprostředkování zaměstnání. Kulturně-výměnné programy podle žalobce nenaplňují znaky pracovněprávního vztahu a z napadeného rozhodnutí není patrné, na základě čeho žalovaný a prvostupňový správní orgán tyto znaky dovodil. Žalovaný měl pochybit také tím, že v napadeném rozhodnutí nevypořádal všechny žalobcem uplatněné námitky. Z napadeného rozhodnutí neplyne ani to, zda bylo zprostředkování programů realizováno. Podle vyjádření Mgr. M. K. nadto nedochází ani k uzavření pracovní smlouvy a nemůže se tak jednat o zprostředkování zaměstnání. Také z popisu jednotlivých programů vyplývá, že hlavním smyslem těchto programů nebylo zaměstnání, a podle práva jednotlivých zemí se nemohlo jednat o závislou práci. V rámci kulturně-výměnného programu tak byly zprostředkovány další služby, za jejichž zprostředkování bylo možné požadovat poplatek za zprostředkování. Nabídky na uzavření smlouvy souvisely s účastí v kulturně-výměnných programech a nešlo o nabídky k získání zaměstnání dle tuzemského práva (zákoník práce). Žalovaný v napadeném rozhodnutí nevysvětlil rozdíl mezi „wooferstvím“ a pracovním poměrem.
3. V replice žalobce uvedl, že kulturně-výměnné programy nelze zaměňovat se zprostředkováním zaměstnání. Součástí těchto programů může – ale také nemusí – být určitá praxe, činnost či přivýdělek na úhradu programu nebo činnost, za kterou má zájemce možnost setrvat v ubytování bez náhrady či má nárok na stravu bez poplatku.

Podle žalobce se nejednalo o zastřené jednání dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Žalobce v replice dále uvedl, že se žalovaný ve vyjádření k žalobě nijak nevypořádal s otázkou odlišnosti tuzemské právní úpravy ve vztahu k právní úpravě v USA a Kanadě. Žalovaný podle žalobce nedostatečně zkoumal existenci znaků závislé práce u konkrétních případů. Podle žalobce není zřejmé, proč by kulturně-výměnné programy nemohly být posuzovány jako wwooferství či au-pair.

4. S ohledem na výše uvedené žalobce navrhuje, aby soud napadené i jemu předcházející rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

5. Žalovaný se žalobou nesouhlasí a navrhuje, aby ji soud zamítl. Ve vyjádření k žalobě setrval na závěrech uvedených již v napadeném rozhodnutí. Taktéž žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

6. Žaloba byla podána včas (§ 72 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního /dále jen „s.ř.s.“/), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
7. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl zdejší soud k závěru, že žaloba není důvodná.
8. Zdejší soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení. Žalobce již před vydáním prvostupňového rozhodnutí namítal absenci znaků závislé práce, neboť programy nebyly zaměřeny na výdělek; výdělek měl posloužit pouze k úhradě kulturně-výměnného programu. Nadto podle žalobce bylo nutné posoudit znaky závislé práce podle právního řádu země, kde měla být praxe vykonávána. U programu „farmy Norsko“ se zájemce stal členem norské rodiny. Pro program „Work and Travel USA“ byla vydávána kulturně-výměnná víza. Z názvu programu „praxe ve Španělsku“ bylo patrné, že ani tento program se nezaměřoval na zaměstnání, nýbrž na získání praxe pro vhodné uchazeče. Úhrada za zprostředkování pokrývala širší paletu služeb. Ve vyjádření k provedenímu dokazování mimo ústní jednání ze dne 18.4.2017 žalobce namítal, že ze smluv o zprostředkování neplyne, že by se žalobce zavázal zprostředkovat zaměstnání ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Podle žalobce nebylo dále dostatečně zjištěno, zda z jeho strany nebylo zprostředkováváno tzv. wwooferství; nešlo o soustavnou činnost za mzdu nebo odměnu, nýbrž o trávení volného času.
9. Z prvostupňového správního rozhodnutí vyplývá, že za úhradu ve smyslu § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti bylo možno považovat jakoukoli úhradu, která byla spojena s procesem zprostředkování zaměstnání, a nikoli pouze úhrada za přímé zprostředkování zaměstnání. Prvostupňový správní orgán v prvostupňovém rozhodnutí zrekapituloval jednotlivé důkazy, kupříkladu obsah internetových stránek www.pracovnipobyty.cz a obsah jednotlivých smluv o zprostředkování. Není pravdou, že by prvostupňový správní orgán neuvedl, k jakým skutkovým závěrům dospěl v souvislosti s provedenými důkazy

listinou – smlouvami o zprostředkování, neboť na str. 10 a str. 11 se obsahem jednotlivých smluv zabýval. Jednotlivé žalobcem uplatněné námitky ve vyjádření ze dne 18.4.2017 prvostupňový správní orgán vypořádal na str. 14 a 15 prvostupňového rozhodnutí. Podle prvostupňového rozhodnutí nebylo rozhodné, jak na pojem „zaměstnání“ dle zákona o zaměstnanosti nahlízejí české právní předpisy, neboť žalobce zprostředkoval zaměstnání výhradně do zahraničí; „...způsob, jakým národní legislativy jednotlivých států přistupují k zaměstnávání osob, se pochopitelně různí. Z toho pohledu není rozhodné, jak konkrétně jednotlivé národní legislativy pojem „zaměstnání“ resp. „pracovněprávní vztah“ definují a rozvádějí. Pojem „zaměstnání“ („pracovněprávní vztah“), jak je mají na mysli ustanovení zákona o zaměstnanosti je nutno zejména pro účely Hlavy IV části druhé zákona o zaměstnanosti (a ustanovení s tím související) chápat zejména při zprostředkování zaměstnání do zahraničí s ohledem na společné rysy, z nichž nesporně evropská pracovněprávní legislativa vychází. Těmito rysy jsou zejména závislost zaměstnance na zaměstnavateli ve smyslu odkázání na jeho pokyny, odměňování, určení místa a času výkonu práce, úhrady nákladů za práci nebo odpovědnost za práci apod. Není potom rozhodné, jak je příslušná činnost nazývána, ale zda naplňuje tyto společné atributy...“. Prvostupňový správní orgán vypořádal také námitku žalobce týkající se „wwooferství“ (str. 14 prvostupňového rozhodnutí). Podle prvostupňového správního orgánu byly možnosti zdokonalení v jazyce, poznávání nových přátel a kultury zahraniční země „...podružné, vedlejší produkty k pracovnímu pobytu. Taková přidaná hodnota je vlastní každému pobytu v cizí zemi, ať již se jedná o pobyt pracovní, sportovní, turistický či rekreační. Správní orgán tak nemůže přisvědčit účastníku řízení, že se nejedná o soustavnou činnost za mzdu nebo odměnu a že podstatou účasti v programech je trávení volného času, nikoliv závislá činnost, případně kulturně-výměnný program...“. Prvostupňové rozhodnutí tak podle zdejšího soudu obsahuje nosné důvody, ze kterých prvostupňový správní orgán vycházel, a to včetně vypořádání jednotlivých námitek uplatněných žalobcem.

10. V odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí žalobce zopakoval již dříve uplatněnou argumentaci, která se ostatně shoduje s žalobními námitkami, a tuto argumentaci dále rozvedl. Ani ve vztahu k napadenému rozhodnutí není žalobní námitka nepřezkoumatelnosti důvodná. Také podle žalovaného bylo nutné zprostředkování zaměstnání do zahraničí chápat „...s ohledem na společné rysy, z nichž nesporně evropská pracovněprávní legislativa vychází...“. Žalovaný dále v napadeném rozhodnutí rozčlenil jednotlivé odvolací námitky, které přehledně vypořádal. Je tak zřejmé, že ani napadené rozhodnutí není stíženo nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů.
11. Klíčovou otázkou v nyní posuzované věci je, zda bylo možné činnost žalobce spočívající ve zprostředkování „kulturně výměnných programů“ za úplatu vybíranou od zájemce (fyzické osoby) podřadit pod pojem „zprostředkování zaměstnání“ ve smyslu § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Podle žalovaného a prvostupňového správního orgánu žalobce porušil § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti tím, že zprostředkoval zaměstnání v zahraničí za úhradu, kterou požadoval od fyzických osob (zájemkyň o krátkodobé zaměstnání v zahraničí).
12. Podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy. Podle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti mohou agentury práce provádět zprostředkování zaměstnání bezplatně nebo za úhradu, včetně úhrady, při které je

dosahován zisk. Při zprostředkování zaměstnání za úhradu nemůže být od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováváno, požadována úhrada. Zprostředkováním práce se podle § 14 odst. 1 zákona o zaměstnanosti rozumí mimo jiné vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly (písm. a/), a poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí (písm. c/). Tuzemská právní úprava vychází z Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce, která byla vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2003 Sb.m.s. (dále jen „ILO úmluva“). Podle čl. 1 odst. 1 písm. a) ILO úmluvy výraz „soukromá agentura práce“ znamená jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, nezávislou na veřejných orgánech, která poskytuje služby pro sblížení nabídek a žádostí o zaměstnání, aniž by se soukromá agentura práce stala stranou pracovního poměru, který by z nich mohl vzniknout. Zákaz výběru úhrady poplatků či nákladů za zprostředkování zaměstnání od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováno, a to přímo nebo nepřímo, zcela nebo zčásti, je zakotven v čl. 7 odst. 1 ILO úmluvy. Ustanovení zákona o zaměstnanosti týkající se vymezení pojmu „zprostředkování zaměstnání“ včetně zákazu výběru poplatku od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováno, je tak nutné vykládat extenzivně v souladu se zněním ILO úmluvy. Příslušná ustanovení ILO úmluvy ostatně mají v souladu s čl. 10 Ústavy aplikační přednost před právní úpravou obsaženou v zákoně o zaměstnanosti.

13. Správním spisem prochází kopie náhledů webových stránek žalobce (www.pracovnipobyty.cz) ze dne 4.2.2016 a ze dne 21.3.2016, a to v části týkající se pracovních a au pair pobytů (nadpis „pracovní a au-pair pobyty“) na farmách v Norsku a Irsku („farmy Norsko“ a „farmy Irsko“) a v italském a španělském hotelnictví („praxe v hotelnictví Itálie“ a „praxe ve Španělsku“). Z průvodního textu k jednotlivým pobytům je patrné, že cílem těchto pobytů bylo umožnit mladým lidem ve věku 18 až 30 let pro práci na farmách, a ve věku 18 až 35 let pro praxi v hotelnictví několikaměsíční pobyt v zahraničí, při kterém získají zkušenost v hotelnictví či na farmě, poznají kulturu cizí země a získají nové přátele. Z informačního materiálu „farmy Irsko“ vyplývá, že minimální délka byla 12 týdnů a podmínkou účasti bylo studium na střední odborné škole, vyšší odborné škole nebo vysoké škole. Doba práce měla být obvykle 35 až 40 hodin týdně s minimálně 1 dnem volna, kapesné dosahovalo 100 EUR týdně. Programový poplatek byl 475 EUR a zahrnoval zajištění pobytu na farmě, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury po celou dobu pobytu. Podle informací týkajících se „praxe ve Španělsku“ byl programový poplatek stanoven ve výši 616 EUR a obsahoval zajištění umístění v rámci programu, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury během pobytu. Délka pobytu byla stanovena na 2 až 3 měsíce s možností prodloužení až na 6 měsíců, kapesné mělo dosahovat 200 až 400 EUR za měsíc. Pracovní doba se odvíjela od požadavků hotelu, zásadně měla být 40 – 45 hodin týdně s nárokem na 2 dny volna. Naopak mezi podmínky pro praxi v italském hotelnictví nepatřilo studium na střední, vyšší odborné či vysoké škole, pouze byla stanovena podmínka věku 18 až 35 let. Kapesné za praxi v rozsahu 8 – 9 hodin denně, 40 – 45 hodin týdně, se 2 dny volna bylo stanoveno v rozsahu 200 až 400 EUR podle konkrétního zaměstnavatele. Programový poplatek za praxi v italském hotelnictví byl stanoven ve výši 616 EUR a zahrnoval zajištění umístění v rámci programu, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury během pobytu. Také pro praxi na farmách v Norsku nebyl požadavek na studium střední, vyšší odborné nebo vysoké školy stanoven. Minimální věk pro zařazení do programu byl 18 let, nejvyšší

doporučený věk byl 30 let. Kapesné ve výši 1 100 NOK týdně bylo stanoveno za odvedenou práci v rozsahu 35 – 40 hodin v týdnu, 6 – 7 hodin denně. Registrační poplatek ve výši 544 EUR zahrnoval zajištění pobytu na farmě, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury po celou dobu pobytu. Všechny shora uvedené informační materiály k jednotlivým programům byly na internetových stránkách žalobce zařazeny v kategorii „pracovní pobyty Evropa“ a je zjevné, že uchazečům bylo v rámci všech programů zajištěno kapesné, ubytování, strava a praxe na farmě či v hotelnictví. Správním spisem dále prochází malý reklamní leták nadepsaný jako „pracovní pobyty na farmách“. Další reklamní tiskovina byla nadepsána „za zážitky do zahraničí!“.

14. Podle kopií náhledů webových stránek www.pracovnipobyty.cz ze dne 4.8.2016 bylo u záložek „farmy Norsko“, „work experience Rakousko“, „praxe v hotelnictví Itálie“, „praxe ve Španělsku“, „stevardi ve vlacích a práce na letišti Velká Británie“, „kuchaři Velká Británie“ vždy uvedeno, že práci zajistí žalobce. Bližší informace o činnosti obsahovaly kapitoly „práce“, ve kterých byla uvedena obvyklá pracovní doba, kapesné (včetně jeho zdanění) a podrobnosti k vykonávané „praxi“. U souhrnných informací k jednotlivým programům („další informace o pobytu“) byla vždy uvedena mzda s výjimkou programu „stevardi ve vlacích a práce na letišti Velká Británie“, kde bylo pouze uvedeno: „Mzda: hodinová“. Ve vztahu k pracovní době je zřejmé, že „praxi“ bylo nutné vykonat ve stanoveném rozsahu. To je ostatně patrné také z listiny „HOTEL & COUNTRY HOUSES EDUCATIONAL TRAINING PROGRAMME“ v části „attendance“, dle které byl účastník praxe ve španělském hotelnictví povinen účastnit se ve stanoveném rozsahu dohodnuté „praxe“ s výjimkou předložení lékařského potvrzení o důvodu absence. Konečně samotný název domény druhého řádu webových stránek žalobce („pracovnipobyty“) jednoznačně odkazuje na pracovní pobyty.
15. Ze shora uvedeného zdejšímu soudu vyplývá, že žalobce inzeroval možnost zprostředkování zaměstnání pro mladé zletilé zájemce, a to včetně zajištění ubytování, stravy a přidružených služeb („servis partnerské agentury“). Rozsah „praxe“ (zaměstnání) v rozsahu 35 – 45 hodin týdně spolu s uvedením počtů dnů volna a výší „kapesného“ podle zdejšího soudu jednoznačně evokuje „klasický“ pracovní týden a odměnu za výkon práce za tuto dobu. To, že k poskytování služeb (zprostředkování „praxe“) v podobě, jak byly inzerovány na webu žalobce, skutečně docházelo, je patrné ze smluv o zprostředkování, které prochází správním spisem, a z tabulky všech zájemců o kulturně výměnné programy, která prochází správním spisem. Podle smlouvy o zprostředkování ze dne 19.12.2014 uzavřené mezi žalobcem a L. B. se žalobce zavázal zprostředkovat pozici au-pair v zemi dle výběru zájemkyně (čl. I. smlouvy). Zájemkyně se zavázala uhradit poplatek 2 x 1 000 Kč (čl. III. smlouvy), žalobce byl povinen „...hledat a najít pozici typu au pair v hostitelské rodině se zájmem o au pair... v zemi určení, a to do 1 měsíce po termínu odjezdu potvrzeném zprostředkovatelem. V případě neúspěchu v hledání pokračovat až do chvíle vypovězení smlouvy ze strany zájemce...“ (čl. IV. bod 3. smlouvy). Dle čl. IX. bodu 3. smlouvy se právní vztahy mezi zprostředkovatelem a zájemkyní řídily právem České republiky. Ze smlouvy o zprostředkování ze dne 5.6.2015 uzavřené mezi žalobcem a V. L. plyne, že se žalobce zavázal zajistit zájemkyni účast v programu praxe v cestovním ruchu ve Španělsku (čl. I. smlouvy) a zájemkyně byla povinna uhradit cenu programu 616 EUR (čl. III. bod 1. smlouvy). Podle čl. IV. bodu 1. smlouvy byla zájemkyně povinna vyplnit přihlášku do pracovního programu. Čl. IX. smlouvy („čestné prohlášení zájemce“) obsahoval mimo jiné prohlášení zájemkyně, podle kterého si byla vědoma, že její pracovní vztah existoval pouze

mezi jí a jejím zaměstnavatelem (bod 7.). Úkolem zahraniční partnerské agentury, která byla organizací zabývající se kulturně-výměnným programem, a naopak nebyla „klasickou pracovní agenturou“, bylo pouze usnadnit jednání mezi zájemkyní a jejím zaměstnavatelem (bod 8. tamtéž). Také podle této smlouvy o zprostředkování se dle čl. VIII. bodu 3. právní vztahy mezi žalobcem a zájemkyní řídily právem České republiky. Smlouvou o zprostředkování ze dne 13.1.2015 se žalobce zavázal pro V. N. zajistit účast v programu Work and Discover Island (čl. I. smlouvy), zatímco zájemkyně se zavázala hradit cenu programu ve výši 648 EUR (čl. III. bod 1. smlouvy). I podle této smlouvy se právní vztahy mezi žalobcem a zájemkyní řídily tuzemským právem. Zájemkyně vzala dle čl. IX. bodu 8. na vědomí, že zahraniční partnerská agentura byla organizací, která se zabývala kulturně-výměnným programem a nebyla klasickou pracovní agenturou. Úkolem zahraniční partnerské agentury mělo být pouze usnadnění jednání mezi zájemkyní a jejím zaměstnavatelem. Dle bodu 9. tamtéž zájemkyně prohlásila, že si je vědoma, že pracovní vztah existuje pouze mezi ní a jejím zaměstnavatelem. Podle smlouvy o zprostředkování uzavřené dne 29.1.2015 mezi žalobcem a E. D. se žalobce zavázal zájemkyni zajistit účast v programu Working Holiday v Kanadě, zatímco zájemkyně se zavázala uhradit cenu programu ve výši 649 CAD (čl. I. a čl. III. bod 1. smlouvy). Cena smlouvy dle čl. III. bodu 3. smlouvy zahrnovala zejména administrativní podporu zprostředkovatele za účelem vycestování do cílové země, zajištění kontaktu až se 3 zaměstnavateli po příletu, popříletovou informační schůzku se zástupci partnerské agentury, pomoc partnerské agentury při zpracování žádosti o Social Insurance Number, 2x přípravné školení na pohovory se zaměstnavateli, výlet po Vancouveru a kanadskou SIM kartu. V čl. IX. bodech 8. a 9. vzala zájemkyně na vědomí, že zahraniční partnerská agentura byla především organizací, která se zabývala kulturně výměnným programem spíše než pracovní agenturou a jejímž úkolem bylo pouze usnadnit jednání mezi žalobcem a zájemkyní. Zájemkyně dále ve smlouvě prohlašovala, že „...můj pracovní vztah existuje pouze mezi mnou a mým zaměstnavatelem...“. Také podle smlouvy o zprostředkování ze dne 11.11.2015 uzavřené s E. Č. se žalobce zavázal zajistit pro zájemkyni účast v kulturně výměnném programu Work and Travel USA, za což se zájemkyně zavázala uhradit cenu programu ve výši 599 USD (čl. I. a čl. III. bod 1. smlouvy) v případě, že si zájemkyně zajistí pracovní pozici v rámci programu sama před odjezdem do USA. I podle této smlouvy se právní vztahy mezi žalobcem a zájemkyní měly řídit právem České republiky (čl. VIII. bod 3.). Podle čl. IX. bodu 7. smlouvy zájemkyně vzala na vědomí a souhlasila s tím, že zahraniční partnerská agentura byla organizací, která se zabývala kulturně výměnným programem, nebyla „klasickou pracovní agenturou“ a jejím úkolem bylo zajistit podklady pro víza. Podle bodu 20. tamtéž zájemkyně prohlásila, že bude zaměstnána ze své vlastní vůle, podle bodu 22. mohl zájemkyni nárok na 30 dní cestování vzniknout pouze v případě úspěšného dokončení programu.

16. Zdejší soud tak má postaveno najisto, že žalobce nejen nabízel, ale také reálně zajišťoval zprostředkování komplexního „balíčku služeb“, v rámci kterého bylo mladému zájemci umožněno absolvovat pracovní „praxi“ v rozsahu 35 – 45 týdně, za což zájemce obdržel „kapesné“, měl zajištěno ubytování a stravu. Přestože zájemce mohl rozvíjet své jazykové dovednosti a poznávat kulturu daného státu, podle zdejšího soudu není pochyb o tom, že jednou ze služeb poskytovaných žalobcem bylo zajištění zaměstnání. Rozsah „praxe“ 35 – 45 hodin týdně spolu s uvedením dnů dovolené, v jednom případě (smlouva s E. Č.) pak nárok na 30 dnů cestování podmíněných „dokončením programu“ (řádným výkonem práce) a časté výrazy využívající přídatné jméno „pracovní“ ve smlouvách o

zprostředkování podle soudu neponechávají prostor pro jinou interpretaci listin žurnalizovaných ve správním spisu, než že jednou ze žalobcem zprostředkovávaných služeb bylo také zajištění zaměstnání. Tu dává zdejší soud za pravdu žalovanému v tom, že mezi hlavní rysy zaměstnání ve smyslu § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti patří závislost zaměstnance na zaměstnavateli ve smyslu odkázání na jeho pokyny, odměňování, určení místa a času výkonu práce, úhrady nákladů za práci nebo odpovědnost za práci. V nyní posuzované věci byli zájemci nepochybně povinni vykonávat práci na konkrétně určeném místě (konkrétní farma, hotel, domácnost) a byli vázáni pokyny zaměstnavatele, za což obdrželi odměnu ve formě „kapesného“ a ubytování. Nutně navazující otázkou je, zda lze zákaz výběru úhrady za zprostředkování zaměstnání dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti aplikovat také na případy, kdy je zprostředkování zaměstnání pouze součástí širší palety služeb.

17. Je pravdou, že kupříkladu z listiny „agentury“ Puromundo „HOTEL & COUNTRY HOUSES EDUCATIONAL TRAINING PROGRAMME“ plyne, že v případě španělského hotelnictví nemělo jít o pracovní pobyty, nýbrž o vzdělávací tréninkové programy („educational training programme“). To plyne také z listiny „Terms and Conditions – Au Pairs“ subjektu Equipepeople, neboť podle odst. 4 této listiny program Equipepeople Au Pair nebyl pracovním programem (employee programme), nýbrž výměnným kulturním programem (cultural exchange programme), jehož smyslem nebyl výdělek, nýbrž poznání jiné země a zlepšení jazykových schopností. Zdejší soud souhlasí se žalobcem v tom, že smyslem výměnných programů (kulturně-výměnných programů) je prohlubování jazykových dovedností, poznávání kultury cizí země, a to při zajištění stravy, ubytování a poskytnutí drobného obolusu od hostitele (zaměstnavatele) výměnou za pracovní činnost mladých lidí – často studentů – kteří na dobu několika týdnů až měsíců vyjíždějí do zahraničí „na zkušenou“. Smysl těchto výměnných programů, do kterých lze podle zdejšího soudu zahrnout také au-pair činnost, ostatně vystihuje kupříkladu odst. 23 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair (dále jen „směrnice 2016/801“), podle kterého „...činnost au-pair přispívá k podpoře mezilidských kontaktů, neboť státním příslušníkům třetích zemí umožňuje zlepšit si jazykové dovednosti a rozvíjet své znalosti a kulturní vazby ve vztahu k členským státům. Au-pair z řad státních příslušníků třetích zemí by však zároveň mohly být snadno zneužívány. Členské státy by měly mít možnost uplatňovat ustanovení této směrnice týkající se vstupu a pobytu au-pair, aby se zajistilo, že s nimi bude zacházeno spravedlivě a budou zohledňovány jejich specifické potřeby...“. To, že postavení účastníků výměnných programů je v různých státech (včetně členských států Evropské unie) upraveno odlišně, a ne vždy je tak na tyto osoby nahlíženo jako na osoby v pracovněprávním vztahu, uvádí v odst. 37 preambule již zmíněná směrnice 2016/801. Specifické postavení účastníků výměnných programů zaměřených na au-pair je zřejmé také z § 68 odst. 3 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, podle kterého se do doby pobytu na území České republiky nezapočítává doba pobytu cizince, jehož účelem byla výpomoc s domácími pracemi za stravu, ubytování a kapesné určené k uspokojování jeho základních sociálních, kulturních nebo vzdělávacích potřeb (au-pair).
18. Jestliže součástí žalobcem inzerovaných a zajišťovaných (zprostředkovaných) programů byla pracovní činnost v rozsahu obvyklém pro pracovní poměr (35 až 45 hodin týdně), pracovní činnost („praxe“) byla vykonávána pro konkrétní subjekt na konkrétním místě a

za konkrétních podmínek a zároveň výraz „zprostředkování práce“ dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti je nutné vykládat extenzivně ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) a čl. 7 odst. 1 ILO úmluvy, pak podle zdejšího soudu žalovaný a prvostupňový správní orgán nepochybili, jestliže na činnost žalobce aplikovali § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

19. Smyslem zákazu výběru poplatku za zprostředkování zaměstnání, a to i skrytou (zastřenou) formou, je ochrana slabší strany – zájemce o zaměstnání, v nyní posuzované věci obvykle mladého zájemce, často studenta či čerstvého absolventa. Přitom hlavním cílem „pobytů na zkušenou“ v zahraničí vskutku není výkon zaměstnání. Studenti vyšších ročníků střední školy či studenti vysoké školy obvykle v zahraničí vykonávají nekvalifikované práce (manuální práce na farmě, v hotelnictví či jako au-pair v domácnosti) za relativně nižší mzdu („kapesné“), což je vynahrazeno zajištěním ubytování, stravy a následné možnosti získané finanční prostředky investovat do poznávání dané země. To, že smyslem kulturně výměnných programů (programů pracovní dovolené) není výkon zaměstnání v zahraničí, nýbrž poznávání cizí kultury a zlepšování jazykových dovedností, je ostatně patrné také z jednotlivých mezivládních dohod o programech pracovní dovolené (kupříkladu sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 93/2005 Sb.m.s., č. 55/2012 Sb.m.s., č. 45/2016 Sb.m.s. a č. 55/2016 Sb.m.s.). Výkon zaměstnání je tak pouze prostředkem k prohlubování jazykových znalostí a prostředkem k následnému (či průběžnému) cestování a poznávání cizího státu. Uvedené nic nemění na tom, že v souladu s ILO úmluvou a zákonem o zaměstnanosti tvořil výkon zaměstnání významnou část žalobcem zprostředkovávaných služeb, a na žalobce tak dopadal zákaz dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, který žalobce nerespektoval, bez ohledu na to, že poplatek formálně stanovoval za ostatní zprostředkovávané služby.
20. Namítá-li žalobce, že programy svým charakterem naplňovaly znaky tzv. wwooferství, nedává mu zdejší soud za pravdu ani k tomuto žalobnímu bodu. Z metodického stanoviska žalovaného ze dne 27.8.2014 plyne pouze to, že aktivní trávení volného času (wwooferství) se vyznačovalo neformálními vztahy s hostitelskou farmou, v rámci kterého se mladí lidé (často cizinci) zapojují do jejího chodu. Jejich činnost na farmě neměla znaky ekonomické závislosti a obvykle nebyly uzavírány písemné smlouvy. V nyní posuzované věci vykonávaná činnost měla nepochybně znaky závislé práce, což je patrné z existence smlouvy o zprostředkování, inzerovaného minimálního rozsahu „praxe“, nároku na ubytování a stravu spolu s kapesným; o wwooferství se tak v nyní posuzované věci nejednalo.
21. Stejně tak nedává soud žalobci za pravdu ani k žalobní námitce týkající se existence speciálních víz určených pro frekventanty kulturně výměnných programů. Z povahy věci je zřejmé, že pobytové oprávnění (vízum), v rámci kterého dochází ke skloubení výkonu závislé práce a následného cestování, nemohlo být čistě pracovní, neboť po skončení výkonu „zaměstnání“ by patrně došlo k zániku pobytového oprávnění. Pro tento typ pobytů (zahraniční pobyty „na zkušenou“) proto musela existovat speciální víza, která umožňovala (alespoň částečný) výkon závislé práce a zároveň umožňovala držitelům takového pobytového oprávnění cestování v „klasickém“ turistickém režimu. Existence zvláštních víz typu „work and travel“ či obdobných proto na posouzení věci nemohla mít vliv.
22. Žalovaný podle zdejšího soudu nepochybil ani tím, že nezkoumal zahraniční právní úpravu závislé práce či jejího zprostředkování v jednotlivých státech, ve kterých byl kulturně výměnný program realizován. Na žalobce dopadaly povinnosti vyplývající ze

zákona o zaměstnanosti bez ohledu na to, zda zájemcům zajišťoval zprostředkování zaměstnání v tuzemsku či v zahraničí.

23. Napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí tak podle soudu ob stojí, neboť prvostupňový správní orgán správně aplikoval zákaz dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti také na zprostředkovatelskou činnost žalobce. Zdejší soud nepřehlédl, že uvedenou ILO úmluvu dosud ratifikovalo pouze 34 států včetně České republiky (Ratifications of C181 - Private Employment Agencies Convention, 1997 (No. 181) [online] International Labour Organization [cit. 7.7.2020] Dostupné z: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:14932332525072:::P11300_INSTRUMENT_SORT:1), což může naznačovat, že zákaz vybírání poplatku za zprostředkování zaměstnání ve skutečnosti k ochraně zájemce o zaměstnání nevede. Z tabulky zájemců o zprostředkování, která prochází správním spisem, je zřejmé, že o službu zprostředkování zaměstnání v zahraničí v rámci režimu „work and travel“ (či v obdobném programu) je značný zájem. Stávající právní úprava tak nutně vede tu k výraznějším, tu k mírnějším snahám o obcházení stávajícího zákazu dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, neboť nelze po zprostředkovatelích zaměstnání (agenturách) spravedlivě požadovat, aby svoji činnost vykonávali zadarmo, a je tak evidentní, že odměnu za zprostředkování vždy uhradí zájemce (kupříkladu v podobě nižšího výdělku). Stávající úprava tak pouze formálně stanoví zákaz výběru odměny za zprostředkování zaměstnání, aniž by byla zákonem řádně upravena vzájemná práva a povinnosti mezi zájemcem a zprostředkovatelem zaměstnání v zahraničí tak, aby byly dostatečně chráněny oprávněné zájmy zájemců. Přitom i v nyní posuzované věci je patrné, že častými účastníky těchto kulturně výměnných (pracovních programů) jsou mladí lidé (často studenti), kteří mohou být při výkonu zaměstnání v zahraničí zranitelnou skupinou a častou jsou v zahraničí odkázáni výhradně na služby zprostředkovatele či jeho partnerské agentury. V rámci úvah *de lege ferenda* je tak otázkou, zda nepřistoupit ke změně právní úpravy tak, aby více odpovídala společenské realitě. Za stávající právní úpravy však zdejší soud nemohl postupovat jinak než přisvědčit žalovanému.
24. Žalovaný tedy podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, a proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

25. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi, tedy žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

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.

Brno dne 19. srpna 2020

David Raus v.r.
předseda senátu