



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyň JUDr. Hany Kadaňové, Ph.D. a JUDr. Dany Černé v právní věci žalobce: **P.R.**, zastoupeného JUDr. Ondřejem Kuchařem, advokátem se sídlem Týnská 12, Praha 1, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, IČO: 75046962, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4.8.2014, č.j. 2080/1.30/14/14.3,

t a k t o:

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4.8.2014, č.j. 2080/1.30/14/14.3, se r u š í a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci k rukám advokáta JUDr. Ondřeje Kuchaře náhradu nákladů řízení ve výši 12.228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í:

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze dne 6.10.2014 se žalobce domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 4.8.2014, č.j. 2080/1.30/14/14.3 (dále též napadené rozhodnutí), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj se sídlem v Ústí nad Labem ze dne 16.4.2014, č.j. 7770/7.72/14.14.3 (dále též prvostupňové rozhodnutí), a kterým bylo toto rozhodnutí potvrzeno. Tím byl žalobce uznán odpovědným za správní delikt na úseku zaměstnanosti a byla mu za něj uložena pokuta ve výši 250.000 Kč a dále povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč. Žalobcova odpovědnost je v napadeném

rozhodnutí vyjádřena takto: „... skutečně umožnil zjištěné osobě M.P. výkon závislé práce mimo pracovní vztah, čímž z jeho strany došlo k umožnění výkonu nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti“.

Žalobce v podané žalobě namítl, že žalovaný dospěl na základě posuzovaných skutečností k nesprávným skutkovým zjištěním, když činnost M.P. v provozovně restaurace B.d. označil za výkon závislé práce, aniž by k úplnému zjištění skutkového stavu vyslechl M.P.

Žalobce dne 30.4.2013 umožnil M.P., aby si v libovolném rozsahu vyzkoušela provést činnost, ohledně které by případně mohli v budoucnu uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o práci konané mimo pracovní poměr. M.P. tak učinila, práci vyzkoušela pouze na základě svého rozhodnutí, ve svobodně určeném rozsahu, tedy bez toho, že by jí to bylo nařízeno, a bez nároku na odměnu. Žalovaný však v této činnosti spatřoval závislou práci (výkon práce servírky ve vztahu podřízeném k žalobci, jeho jménem a dle jeho pokynů), přičemž nezohlednil, že pojmovým znakem závislé práce je i soustavnost. Je pravda, že žalobce s M.P. uzavřel dne 30.4.2013 dohodu o provedení práce na dobu určitou do 7.5.2013, ta však byla uzavřena až během kontroly Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj provedené právě dne 30.4.2013, v důsledku obavy před uložením pokuty, a nelze z ní dovozovat, že úmyslem žalobce a M.P. byl výkon závislé práce.

Pro posuzovaný případ nebylo podle žalobce na místě využít institutu zkušební doby dle zákoníku práce, jak uvedl žalovaný v napadaném rozhodnutí, neboť záměrem žalobce nebyla zkouška nové zaměstnankyně, nýbrž poskytnutí možnosti potenciální zaměstnankyni vyzkoušet si pracovní prostředí a vytvoření prostoru pro její svobodné rozhodnutí, zda chce nebo nechce být u žalobce zaměstnána. Poskytnutí takové možnosti právní řád nezakazuje, přičemž jedním ze základních principů soukromého práva je dovolení takového jednání, které zákon výslovně nezakazuje.

Žalobce dále namítl, že rozhodnutí žalovaného spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Vzhledem k tomu, že se v případě M.P. nejednalo o závislou práci, nemohlo jít ani o nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl její zamítnutí. Setrval na svém stanovisku, že žalobce umožnil fyzické osobě M.P. výkon práce servírky, aniž s ní měl uzavřenu pracovní smlouvu nebo některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Výkon práce M.P. vykazoval všechny znaky závislé práce, protože práci vykonávala osobně pro žalobce, ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, jeho jménem a podle jeho pokynů (v rozsahu časovém i druhovém). M.P. při příchodu inspektorů roznášela alkoholické nápoje, působila jako běžná zaměstnankyně restaurace, sama uvedla, že v provozovně žalobce pracuje na zkoušku, což potvrdil i žalobce s tím, že evidenci pracovní doby prozatím nevede. Dále M.P. uvedla, že danou práci vykonává první den, bez uzavřeného pracovněprávního vztahu, a vykonává ji pro žalobce. V době kontroly měla na sobě oděv poskytnutý žalobcem (zástěru).

Zjištěný skutkový stav jednoznačně ukazuje, že M.P. vykonávala tzv. „práci na zkoušku“ s příslibem uzavření pracovního poměru v budoucnu, pokud se osvědčí. Není správný názor žalobce, že práce na zkoušku je v souladu s právem; právě naopak: především v tom směru, že práce na zkoušku je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce. K tomu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13.2.2014 a poukázal na jeho závěr, že nemusí být na závadu, že se posuzovaná činnost

nestihla stát soustavnou (jedná se například teprve o první den práce na zkoušku), pokud se podle vůle stran soustavnou následně stát měla. Dle názoru žalovaného pohnutka žalobce, který chtěl M.P. vytvořit prostor pro rozhodnutí, zda do zaměstnání nastoupit či nikoliv, plně koresponduje se závěry Nejvyššího správního soudu, jelikož M.P. byla ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivována příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu.

Žalovaný připustil, že M.P. nebyla v průběhu řízení vyslechnuta, neboť se jí opakovaně nepodařilo předvolat k podání svědecké výpovědi. Skutkový stav věci byl však i tak zjištěn bez důvodných pochybností a bylo řádně prokázáno, že se žalobce předmětného správního deliktu dopustil.

Z obsahu spisového materiálu předloženého žalovaným vyllynuly následující, pro rozhodnutí ve věci samé, podstatné skutečnosti:

Dne 30.4.2013 byla inspektory Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj (dále též správního orgánu 1. stupně) v provozovně žalobce restaurace B.d. provedena kontrola dodržování povinností na úseku vzniku, změn a zániku pracovního poměru, dodržování povinností na úseku pracovní doby a doby odpočinku (evidence pracovní doby), dodržování zákazu výkonu resp. umožňování výkonu nelegální práce definované v § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, dodržování informačních a evidenčních povinností podle zákona o zaměstnanosti. Kontrola proběhla od 11:00 do 11:45 hodin. Zúčastnil se jí žalobce, který předložil živnostenský list, dohodu o provedení práce zaměstnankyně P.L., pracovní smlouvu zaměstnankyně L.P. a evidenci odpracované doby. Na pracovišti byly zastíženy při výkonu P.L., L.P. a M.P.

M.P. při kontrole vyplnila dotazník - formulář označený jako Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Uvedla, že pracuje pro žalobce jako servírka od 30.4.2013, pracovněprávní vztah není uzavřen – pracuje na zkoušku. Dále ve formuláři na otázky *„Komu jste podřízen? Kdo Vám přiděluje úkoly a kontroluje práci? Kdo zodpovídá za výsledek vaší práce vůči třetím osobám? Kdo Vám určuje pracovní dobu? Komu patří pracovní oděv/pracovní prostředky (nářadí), se kterými pracujete?“* označila z nabízených odpovědí odpověď *„osoba, pro kterou konám práci“*. Dále uvedla, že pracovní dobu má stanovenou nerovnoměrně, evidence pracovní doby vedená není, za svou práci zatím není odměňována, na pracovišti pracuje s kolegyní P.L., je evidována jako uchazeč o zaměstnání.

Žalobce při kontrole vyplnil dotazník – formulář označený jako POSKYTNUTÍ INFORMACÍ o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech kontrolovanou osobou podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce. Do seznamu všech fyzických osob, které pro něj vykonávají práci v kontrolované provozovně ke dni zahájení kontroly, uvedl L.P. a P.L.; jméno M.P. doplnil později s dovětkem „na zkoušku“.

P.L. a L.P. při kontrole vyplnily dotazník - formulář označený jako Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Na otázku, s kterými kolegy pracují na pracovišti, se označily navzájem; M.P. neuvedly.

V docházkovém listu za měsíc duben, který žalobce předložil při kontrole, je předtištěno jméno P.L. a L.P. Jméno M.P. je dopsáno ručně s tím, že 30.4. odpracovala čtyři hodiny od 10:00 do 14:00.

V Protokolu o výsledku kontroly ze dne 1.7.2013 správní orgán 1. stupně uvedl, že M.P. při příchodu inspektorů vykonávala práci servírky – roznášela alkoholické nápoje a působila jako běžná zaměstnankyně restaurace, inspektorům sdělila, že v provozovně pracuje na zkoušku a práci vykonává pro žalobce.

Při ústním jednání konaném dne 25.2.2014 u správního orgánu 1. stupně žalobce uvedl, že vyvěsil nabídku práce na výlohu restaurace, den před kontrolou, tedy asi 29.4.2013, se přihlásila M.P. a dohodli se, ať si to na desátou či jedenáctou hodinu přijde vyzkoušet. Extra podmínky o té práci (peníze a tak) ani asi neprobírali, jen se domluvili, že si to přijde vyzkoušet – jestli jí to bude vyhovovat a jestli se bude žalobci líbit. Zkouška měla trvat jeden až dva dny, M.P. byla nicméně vyvedená z míry kontrolou, žalobce jí ten den nemohl moc hodnotit, tak přišla určitě ještě na jeden další den na zkoušku. O pracovní smlouvě nebo dohodě o provedení práce nebo o pracovní činnosti kvůli těm dvěma dnům nemluvili, žalobce ani netušil, že na jeden dva dny musí něco být. Na radu inspektorky při kontrole sepsali dohodu o provedení práce. Na otázku, kdo dal M.P. pokyny k práci – jak věděla, co, kde a jak má dělat, žalobce odpověděl, že tam s ní byla P.L., žalobce sám přijel do provozovny až v průběhu kontroly. M.P. si po příchodu vzala zástěru a první zákazník, kterého obsloužila, byli inspektoři. Žalobce si nevzpomněl přesně, jestli M.P. dostala za práci zaplacení. Určitě jí poskytl jídlo a pití a pak jí možná nějaký peníz za těch pár hodin vyplatil, ale nebyl si jistý.

Správní orgán 1. stupně dne 4.2.2014 a poté opakovaně dne 6.3.2014 předvolal M.P. k podání svědecké výpovědi, svědkyně se k podání svědecké výpovědi nedostavila.

Správní orgán 1. stupně poté dne 28.3.2014 ukončil dokazování. Žalobce po skončení dokazování dopisem ze dne 9.4.2014 namítl, že v případě M.P. vůbec nešlo o výkon závislé práce, neboť jí žalobce pouze umožnil, aby si v libovolném rozsahu vyzkoušela provést činnost, ohledně které by případně v budoucnu mohli uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o práci konané mimo pracovní poměr. M.P. tak učinila, práci si vyzkoušela pouze na základě svého rozhodnutí, v jejím svobodně určeném rozsahu, tedy bez toho, aby jí to bylo nařízeno, a bez nároku na odměnu. Poukázal na názor Nejvyššího správního soudu, dle nějž při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může vytvořit jakýkoli vztah, natož vztah závislosti.

Správní orgán 1. stupně dne 16.4.2014 rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, neboť umožnil výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah tím, že umožnil dne 30.4.2013 v jeho provozovně „Restaurace B.d.“, výkon práce servírky – obsluhy v restauraci fyzické osobě M.P., a to aniž s touto fyzickou osobou měl uzavřenu pracovní smlouvu nebo některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů. Výkon práce M.P. vykazoval znaky závislé práce podle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, protože práci vykonávala osobně pro žalobce ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, jeho jménem a podle jeho pokynů. Žalobce výše popsaným jednáním porušil ust. § 3 zákoníku práce, čímž umožnil výkon nelegální práce definované v ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Za to mu byla uložena pokuta ve výši 250.000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 7.5.2014 odvolání. Namítl, že správní orgán 1. stupně neúplně zjistil skutkový stav, neboť nevyslechl M.P. Zjištěný skutkový stav pak nesprávně právně hodnotil, když činnost M.P. posoudil jako závislou práci.

O podaném odvolání rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím ze dne 4.8.2014, č.j. 2080/1.30/14/14.3, kterým podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, odvolání zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný shrnul zjištěný skutkový stav a vyslovil názor, že žalobce umožnil M.P. výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, čímž z jeho strany došlo k umožnění výkonu nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. M.P. vykonávala práci servírky jménem žalobce, neboť se tak dělo v jeho provozovně v rámci jeho podnikatelské činnosti, náplní práce byla obsluha zákazníků provozovny, navenek se jevila jako zaměstnanec žalobce. M.P. byla při práci vázána pokyny žalobce, respektive jeho zaměstnankyně P.L., a tyto pokyny byla, vzhledem k tomu, že šlo o práci na zkoušku, povinna plnit, chtěla-li se osvědčit pro další spolupráci s žalobcem. Předmětnou práci tedy vykonávala ve vztahu podřízenosti k žalobci. Pohnutkou žalobce byla, dle žalovaného, evidentně snaha bezplatně si odzkoušet po dobu několika dní schopnosti a dovednosti uchazečky o zaměstnání M.P. a následně se rozhodnout, zda s ní uzavře pracovněprávní vztah. Vzhledem k tomu, že práce M.P. naplňovala všechny znaky závislé práce, nebylo možné tuto práci vykonávat jinak, než na základě uzavřeného pracovněprávního vztahu. Podle právního řádu totiž k odzkoušení si uchazeče o zaměstnání může sloužit jen institut zkušební doby, ať už v rámci pracovního poměru, nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Žalovaný odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13.2.2014, v němž je konstatováno, že za soustavnou se dá pokládat i taková činnost, která se zatím soustavnou stát nestihla (například první den práce na zkoušku), jestliže se podle vůle stran následně soustavnou stát měla. Uvedené rozhodnutí dle názoru žalovaného přesně dopadá na projednávaný případ.

Městský soud v Praze na základě žaloby, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (ust. § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.), ve znění pozdějších předpisů), přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumávání rozhodnutí vycházel soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (ust. § 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

Podle odst. 4 písm. f) uvedeného ustanovení, ve znění účinném ke dni vydání napadeného rozhodnutí, lze za tento přestupek uložit pokutu do 10.000.000 Kč, nejméně však ve výši 250.000 Kč.

Podle odst. 4 písm. f) uvedeného ustanovení, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozsudku, lze za tento přestupek uložit pokutu do 10.000.000 Kč, nejméně však ve výši 50.000 Kč.

I když soud napadené správní rozhodnutí přezkoumává zásadně ke dni rozhodnutí příslušného správního orgánu, nelze v této konkrétní věci přehlédnout, že do znění ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, podle něhož byla příslušná pokuta uložena, několik týdnů po vydání napadeného správního rozhodnutí významně zasáhl svým nálezem Ústavní soud.

Ústavní soud nálezem ze dne 9.9.2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, publikovaným ve Sbírce zákonů pod č. 219/2014 Sb., zrušil ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech "nejméně však ve výši 250.000 Kč", tedy ve znění před jeho novelizací, provedenou zákonem č. 136/2014 Sb., pro rozpor s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Nález ústavního soudu nabyt účinnosti ke dni 20.10.2014.

Důvody pro zrušení části ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti Ústavní soud uvedl v tomto svém nálezu, na něž zdejší soud odkazuje a z nichž vychází. Ačkoliv platí pravidlo, že soud přezkoumává rozhodnutí mj. k právnímu stavu ke dni rozhodování správního orgánu, toto pravidlo není nepřekročitelné a v této věci podle názoru soudu neaplikovatelné. Nelze totiž přehlédnout, že ačkoliv byla část předmětného ustanovení zrušena ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce rozhodnutí, jednalo se o ustanovení, které bylo rozporné s ústavním pořádkem České republiky i v době, kdy podle něho žalovaný rozhodoval. Vzhledem ke skutečnosti, že právní řád České republiky musí vycházet z toho, že všechny podústavní právní normy musí být v souladu s ústavním pořádkem, soud konstatuje, že pokud bylo ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti shledáno neústavní, pak bylo neústavním vždy a jeho aplikace je tak v případě přezkumu napadeného rozhodnutí soudem nemožná. Obdobně tuto skutečnost řešil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15.4.2015, č.j. 6 Ads 297/2014 – 36, na něž zdejší soud odkazuje a s jehož argumentací se ztotožňuje. V tomto souzeném případě vycházely správní orgány z předpokladu, že minimální výše pokuty činí 250.000,- Kč a tuto pokutu tak žalobci jako nejnižší zákonnou sazbu vyměřily, podle názoru soudu tak nezohlednily dostatečně jedinečné skutkové okolnosti případu tehdy, pokud spodní hranice vůbec není stanovena (nález Ústavního soudu ze dne 9.9.2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13), respektive je významně nižší (zákon č. 136/2014 Sb., kterým se novelizovalo ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti). V této souvislosti je pak možné ještě doplnit, že se zde jedná o trestání, je tudíž možné použít argumentaci příznivějším právním prostředím pro delikventa, které sice nastalo až po právní moci správního rozhodnutí, ze shora uvedených důvodů k němu však v tomto případě soud přihlíží.

Pro úplnost se soud vyjadřuje i k žalobním námitkám.

Žalobce v podané žalobě namítal, že žalovaný dospěl vzhledem k nedostatečnému dokazování k nesprávným skutkovým zjištěním, když činnost M.P. v provozovně žalobce označil za závislou práci. Tato námitka je důvodná.

Podle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Podle ust. § 2 odst. 2 zákoníku práce 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.

Problematikou závislé práce se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud, který například v rozhodnutí č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13.2.2014 označil jako pojmový znak závislé práce její soustavnost, nejen proto, že definice závislé práce (ust. § 2 zákoníku práce), hovoří o „vykonávané“ práci - vid nedokonavý, ale i s přihlédnutím k účelu definice a postihu nelegální práce. Zdůraznil, že při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti. K soustavnosti dále uvedl: *„Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závalu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla.“*

Soud zkoumal, zda bylo v napadeném rozhodnutí dostatečně prokázáno, že byly naplněny všechny pojmové znaky závislé práce (ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce), a dospěl k těmto závěrům:

K vztahu nadřízenosti a podřízenosti: Jedná se samozřejmě především o subjektivní hledisko, rozhodující je tedy zejména to, jak M.P. sama vnímala své postavení. Bylo spolehlivě prokázáno (viz *Záznam o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle ustanovení § 132 odst. 1, 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti - dále též Záznam*), že M.P. se cítila být podřízenou žalobce. Objektivním potvrzením vztahu nadřízenosti a podřízenosti je pak skutečnost, že žalobce M.P. přiděloval úkoly a kontroloval její práci. To bylo prokázáno nejen ze *Záznamu*, ale i z *Protokolu o ústním jednání konaném dne 25.2.2014 před Oblastním inspektorátem práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj (dále též Protokol)*, v němž žalobce sám uvedl, že účelem práce M.P. bylo mimo jiné „vyzkoušet, jestli se bude žalobci líbit“, a že M.P. mínil „hodnotit“. Je nepochybné, že ohodnocení M.P. muselo být podmíněno kontrolou její práce.

K výkonu práce jménem zaměstnavatele: Bylo spolehlivě prokázáno ze *Záznamu* i z *Protokolu*, že M.P. obsluhovala zákazníky žalobce, nikoli své vlastní zákazníky, činila tak v provozovně žalobce, v jím určeném pracovním oděvu. Také navenek, třetím osobám (inspektorům) se jevila jako zaměstnankyně žalobce. Šlo tedy o výkon práce jménem žalobce.

K výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele: Bylo prokázáno ze *Záznamu* i z *Protokolu*, že žalobce dal M.P. pokyny k výkonu práce ať už osobně (viz *Záznam*), nebo prostřednictvím zaměstnankyně P. L. (viz *Protokol*).

K osobnímu výkonu práce: Bylo spolehlivě prokázáno, že M.P. vykonávala činnost osobně, mezi účastníky řízení to ostatně nebylo sporné.

K soustavnosti výkonu práce: Žalovaný vzal za prokázané, že M.P. vykonávala práci pro žalobce po dobu jednoho pracovního dne přibližně čtyři hodiny. Žalovaný vzal dále za prokázané (viz *Protokol*), že vykonávala práci pro žalobce „určitě ještě jeden další den“. K tomuto druhému pracovnímu dni žalovaný rozsah výkonu práce nezjišťoval. Podle názoru soudu z takto provedeného dokazování nelze uzavřít, že šlo o soustavnou činnost. Z práce vykonávané čtyři hodiny a blíže nespecifikovaný počet hodin v dalším dni nelze vysledovat žádnou pravidelnost, systematickosti. Taková práce má blíž spíše k nahodilosti než k soustavnosti. Je samozřejmě možné, jak tvrdí žalovaný, že se činnost M.P. podle její vůle i

vůle žalobce následně soustavnou stát měla. V takovém případě by pojmový znak závislé práce spočívající v soustavnosti byl naplněn. Je však třeba znovu konstatovat, že žalovaný vůli žalobce ani M.P. nijak nezkoumal. Z hlediska důkazního je posoudit něčí vůli (úmysl) velmi obtížné, neboť se jedná o zjišťování vnitřního postoje, tedy skutečnosti přímo nezjistitelné, který lze dokazovat pouze nepřímou na základě projevů navenek svědčících o pohnutkách toho, jehož úmysl se zjišťuje. Pokud se žalovaný spokojil s tvrzením M.P. uvedeným v *Záznamu*, že práci vykonává první den na zkoušku a že zatím není odměňována, s tvrzením žalobce uvedeným v *Protokolu*, že se domluvili na jednodenním nebo dvoudenním vyzkoušení „jestli jí to bude vyhovovat a jestli jemu se bude líbit“, a nezjišťoval o vůli uvedených osob nic dalšího, pak jeho závěr, že zde byla vůle, aby se práce M.P. v budoucnu stala soustavnou, není správný, respektive je předčasný.

Jako podpůrné kritérium k posouzení, zda bylo v napadaném rozhodnutí dostatečně prokázáno naplnění pojmových znaků závislé práce, soud zkoumal, zda byly splněny zákonné podmínky výkonu závislé práce (ust. § 2 odst. 2 zákoníku práce):

K výkonu práce za mzdu, plat či odměnu za práci: Odměna sice nepředstavuje samostatný pojmový znak závislé práce, avšak je-li odměna za vykonávanou poskytnuta nebo přislíbena, jedná se o významnou skutečnost pro posouzení, zda existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z ekonomické závislosti osoby zaměstnance na zaměstnavateli (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13.2.2014). Z provedených důkazů jednoznačně nevyplyvá, zda M.P. dostala nebo měla dostat za vykonanou práci finanční odměnu. M.P. v *Záznamu* uvedla, že pracuje první den a „zatím“ tedy odměňována není. K tomu, zda jí odměna byla slíbena, se nevyjádřila. Žalobce se v *Protokolu* vyjádřil vyhýbavě: „mám dojem, že peníze a tak jsme ani neprobírali“, a „přesně si nevzpomínám, možná jsem nějaký peníz vyplatil, ale nejsem si jistý“. Žalovaný přesto vzal za prokázané, že M.P. finanční odměnu neměla slíbenou a ani ji neobdržela. Pokud žalobce M.P. poskytl jídlo a pití (jak uvedl v *Protokolu*), dá se to pokládat spíše za drobnou protihodnotu, která je běžná i v případě jednorázové mezilidské výpomoci, a nedá se tím mít za prokázané, že M.P. pracovala za odměnu. Pokud žalobce v průběhu kontroly uzavřel s M.P. dohodu o provedení práce na dobu od 30.4.2013 do 7.5.2013 za odměnu 1.000 Kč, je zjevné, že dohoda byla vytvořena účelově jako pokus odvrátit hrozící pokutu; a nelze tím mít za prokázané, že M.P. pracovala za finanční odměnu. Lze přisvědčit žalovanému, že forma odměny nemusí být jen finanční či věcná, a že jako forma odměny by mohla být M.P. vnímána možnost (příslib) pracovněprávního vztahu, pokud by se osvědčila při práci „na zkoušku“. V řízení však nebylo zjištěno, že by takový příslib byl učiněn. K možnosti uzavřít v budoucnu pracovněprávní vztah se vyjádřila M.P. v *Záznamu* pouze náznakem, když na otázku, zda vykonává práci na základě pracovněprávního vztahu, odpověděla: „není uzavřen – na zkoušku“ a na otázku, jak je odměňována za svou práci, odpověděla: „zatím ne, jsem zaměstnána od 30.4.2013“. Podle názoru soudu z těchto odpovědí nelze vyvodit, že jí byl přislíben pracovněprávní vztah, pokud se osvědčí. Také žalobce se vyjádřil nepřímou, když v *Protokolu* pouze uvedl, že zveřejnil nabídku práce a dohodl se s M.P., že si ji přijde na jeden až dva dny vyzkoušet. Neuvedl nic o tom, jaký měl být charakter nabízené práce (forma pracovněprávního vztahu, délka jeho trvání atp.), ani jaký byl jeho záměr, pokud se M.P. osvědčí. Žalovaný k těmto okolnostem nic nezjišťoval. Poskytnutí odměny formou příslibu sjednání pracovněprávního vztahu tak není prokázáno.

K výkonu práce na náklady a odpovědnost zaměstnavatele: Bylo prokázáno ze *Záznamu* i z *Protokolu* a mezi účastníky nebylo sporné, že M.P. obsluhovala zákazníky žalobce

v žalobcově provozovně, v pracovním oděvu patřícím žalobci, používala jeho prostředky (nádobí, nápoje). Šlo tedy o výkon práce na náklady a odpovědnost žalobce.

K výkonu práce v pracovní době na pracovišti: Bylo prokázáno ze *Záznamu, z Protokolu a rovněž z Docházkového listu za měsíc duben*, že M.P. vykonávala činnost v žalobcově provozovně a v pracovní době, kterou určil žalobce.

Ze shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žalovaný neúplně zjistil skutkový stav.

Žalobce v podané žalobě dále namítal, že rozhodnutí žalovaného spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť nejednalo-li se o závislou práci, nemohlo jít ani o nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti.

Podle ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti se pro účely tohoto zákona nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

Vzhledem k tomu, že v řízení dosud nebylo postaveno na jisto, zda činnost Marcely Polívkové byla závislou prací, shledal soud i druhou žalobcovu námitku důvodnou.

Na základě výše uvedených skutečností soud podle ust. § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

V dalším řízení žalovaný doplní dokazování k úplnému zjištění skutkového stavu. Soud připomíná, že správní orgány nejsou ve správním řízení vázány návrhy účastníků na doplnění dokazování. Jsou povinny ve věci provést ty důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci dle § 50 odst. 3 správního řádu. Bude tedy na žalovaném, zda doplní dokazování výsledkem M.P., nebo jinak. Podstatné je, aby byl žalovaný na základě provedených důkazů a jejich vyhodnocení podle své úvahy schopen učinit spolehlivý závěr o skutkovém stavu (v tomto případě zejména o soustavnosti činnosti vykonávané M.P.). Shledá-li žalovaný, že důvody pro uložení pokuty existují, zhodnotí výši uložené pokuty s ohledem na současně účinné znění ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, výši pak konkrétně odůvodní zjištěnými skutečnostmi, přičemž zároveň žalobce má prostor k vyjádření k výši takto uložené pokuty a k případné obraně proti takové výši.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, proto mu přísluší právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náhradu nákladů řízení představuje v dané věci žalobcem zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000 Kč a dále náklady za právní zastoupení, tj. za dva úkony právní služby (převzetí zastoupení, podání žaloby) po 3.100 Kč podle ustanovení § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění, a paušální náhrada hotových výdajů za dva úkony právní služby po 300 Kč, tedy celkem 8.228 Kč včetně daně z přidané hodnoty ve výši 21 % z odměny advokáta a z paušální náhrady hotových výdajů. Celková výše nákladů činí 12.228 Kč.

P o u č e n í:

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

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

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

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

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

V Praze dne 20. října 2017

JUDr. Ladislav Hejtmánek v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:

P.