



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudkyň JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Zory Šmolkové, ve věci žalobce **P. K.**, zastoupeného Mgr. Veronikou Zavadilovou, advokátkou se sídlem v Přerově, Čechova 2, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce** se sídlem Kolářská 451/13, Opava, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného č. j. 4258/1.30/15-3 ze dne 7. 7. 2015, ve věci správního deliktu na úseku zaměstnanosti,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 7. 7. 2015, č. j. 4258/1.30/15-3 se **zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 17.031 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Veroniky Zavadilové, advokátky se sídlem Přerov, Čechova 2.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se svou žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 14. 9. 2015 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného č. j. 4258/1.30/15-3 ze dne 7. 7. 2015 (dále jen „napadené rozhodnutí“) a rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 29. 4. 2015, č. j. 2371/10.30/15-2. Napadeným rozhodnutím bylo potvrzeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2014 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 52.000 Kč. Předmětného deliktu se měl žalobce dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce spočívající ve výkonu pomocných prací v kuchyni – umývání nádobí fyzické osobě J. B. v provozovně žalobce, v restauraci Hotel Lípa na adrese O. 347, L. n. B. Rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu napadl žalobce odvoláním, které bylo rozhodnutím žalovaného zamítnuto. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, v níž namítal, že se o nelegální zaměstnání nejednalo, neboť paní J. B. v den kontroly správního orgánu byla v provozovně žalobce pouze a jen na své přání, a to proto, aby si vyzkoušela práci, o kterou následně žalobce požádala a ten ji poté vyhověl, když s ní uzavřel pracovněprávní vztah ve formě dohody o provedení práce. Podle žalobce nebyl naplněn žádný znak závislé práce, neboť práce nebyla vykonávána podle pokynu žalobce jako zaměstnavatele. Žalobce o výkonu činnosti paní J. B. ani nevěděl, nebyla naplněna soustavnost práce, neboť paní B. pracovala pro žalobce v řádu 45 minut, činnost nevykonávala jménem žalobce, nebyla ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti vůči žalobci jako zaměstnavateli, za součinnost nedostala žádnou mzdu, ani jí nebyla žádná slíbena a rovněž nevykonávala činnost na odpovědnost žalobce. Dále žalobce navrhl využití možnosti moderace a uloženou pokutu snížit v případě, že by dospěl k opačnému závěru, a to, že se žalobce správního deliktu dopustil.

Žalovaný se žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí, neboť podle něj všechny znaky závislé práce byly naplněny, prokázány a hodnoceny ve všech souvislostech. Paní B. vykonávala práce podle pokynů žalobce, které ji žalobce udílel prostřednictvím dalších zaměstnavatelů, přičemž si lze jen těžko představit, že by paní B. vykonávala činnost v provozovně žalobce podle své libosti. Pokud paní B. vykonávala činnost v provozovně žalobce, jistě tak nečinila sama pro sebe ve svůj vlastní prospěch, nýbrž pro žalobce, jeho jménem a na jeho odpovědnost. Sama paní B. při kontrole uvedla, že vykonávala práce pro žalobce. Vztah nadřízenosti a podřízenosti žalovaný dovozuje z příslibu uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu. Co se týče soustavnosti práce, má žalovaný za to, že sice dobu výkonu práce jak paní B., tak žalobce účelově měnili, a práce se soustavnou stát nestihla, což však neznamená, že by nebyla prací závislou.

U jednání oba účastníci na svých procesních stanoviscích setrvali.

Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě 2 měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 152/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Ze správního spisu a shodných skutkových tvrzení účastníků řízení soud zjistil, že dne 23. 9. 2013 byla u žalobce zahájena kontrola správním orgánem I. stupně v provozovně žalobce restaurace Hotel Lípa, L. n. B., O. 347 za účelem kontroly dodržování pracovněprávních předpisů podle § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, a § 126 odst. 2 zákona o zaměstnanosti; byla zaměřena na dodržování zákazu výkonu nelegální práce. Kontrola proběhla v době od 11.45 do 13.00 hodin. Na pracovišti byla při výkonu práce zjištěna paní B. B., která umývala nádobí v kuchyni. Tato inspektorům uvedla, že pomocné práce v kuchyni (umývání nádobí apod.) vykonává první den, začala ji vykonávat v 5.00 hodin, přidělil ji pan P. K. s tím, že si ji vyzkouší, jestli ji bude zvládat, nemá uzavřenou ani pracovní smlouvu, ani dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce. V případě, že se osvědčí, s ní pan K. uzavře pracovněprávní vztah. Odměnu nedostala, ani ji nemá sjednanou. Dne 18. 6. 2014 podala paní J. B. u ústního jednání, kterého se žalobce prostřednictvím svého zástupce zúčastnil, svědeckou výpověď, kdy uvedla, že dne 23. 9. 2013 šla k žalobci na brigádu, spočívající v pomoci v kuchyni, umývání nádobí a různé přidružené práce. Přišla v 10.00 hodin, v době „největšího šrumu“, a inspektorovi řekla, že kdyby tam začala pracovat, tak by chodila na 5 hodin. Nebyla přitom se žalobcem domluvena na ničem. Jelikož u žalobce předtím pracovala, tak jí umožnili, aby si to mohla vyzkoušet, a protože se osvědčila, tak druhý den dostala smlouvu. Vše domlouvala s paní účetní, se kterou se dobře zná, a za práci nedostala žádné peníze. Dále byla vyslechnuta paní O. V. – účetní žalobce, která uvedla, že paní J. B. se vskutku přišla zeptat na brigádu a chtěla si práci vyzkoušet, protože náplň se od doby, kdy pro žalobce pracovala, změnila. Paní V. paní B. práci umožnila, přitom ji nenapadlo, že by tím měla něco porušit.

Dne 29. 4. 2015 rozhodl správní orgán I. stupně tak, že žalobce uznal vinným spácháním správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že dne 23. 9. 2013 umožnil fyzické osobě J. B. výkon závislé práce spočívající ve výkonu pomocných prací v kuchyni – umývání nádobí ve své provozovně, a to mimo pracovněprávní vztah, uložil mu pokutu 52.000 Kč a zavázal ho k náhradě nákladů řízení. Své rozhodnutí založil na tom, že paní J. B. vykonávala pro žalobce činnost, kterou lze kvalifikovat jako výkon závislé práce. Paní J. B. se totiž předmětného dne nacházela v provozovně – konkrétně v kuchyni, kde umývala nádobí. Sama uvedla, že vykonává pomocné práce a vykonávala je tedy osobně. Práce vykonávala jménem žalobce, což vyplývá z toho, že je vykonávala v provozovně žalobce s jeho pracovními prostředky, přičemž u třetích osob vzbuzovala dojem, že se jedná o zaměstnankyni žalobce, jinak by ji inspektoři správního úřadu ani nekontrolovali. Práce vykonávala podle pokynu žalobce a nacházela se vůči němu v podřízeném vztahu. Vykonávala totiž práce s pracovními prostředky žalobce (nádobí, čisticí prostředky apod.), v jeho provozovně vykonávala činnost přímo související s předmětem podnikání žalobce, nepochybně tak nebylo na její libovůli, co nebo jak bude dělat. Činnost ji určil zaměstnanec zajišťující provoz provozovny (paní O. V.). Jak z vyjádření žalobce, tak z vyjádření paní J. B. vyplývalo, že vykonává práci tzv. na zkoušku, není tedy sporu o tom, že práci vykonávala. Co se týče odměny za vykonávanou práci, tu správní orgán I. stupně spatřoval v příslibu uzavření pracovní smlouvy. Výkon práce byl zjištěn pouze dne 23. 9. 2013, což potvrdila svědkyně V., nicméně se nejednalo nepochybně o jednorázovou záležitost, neboť směřovala k potencionálnímu trvalejšímu výkonu práce (pokud se osvědčí,

pokud bude práci zvládat). Její práce se tedy ještě soustavnou stát nestihla. To však neznamená, že nebyla závislou.

Proti tomuto rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce odvolání, o kterém žalovaný rozhodl v napadeném rozhodnutí.

Podle ustanovení § 104 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, *právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.* Podle § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, *nelegální prací je výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.*

Pro posouzení žaloby je tak podstatné zodpovědět otázku, zda paní J. B. pro žalobce vykonávala závislou práci. Závislou práci definuje § 2 odst. 1 zákoníku práce, ve znění účinném ke dni 23. 9. 2013 tak, že *závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.*

Žalobce popíral naplnění všech těchto zákonných znaků závislé práce včetně znaku dovozovaného judikaturou, kterým je soustavnost výkonu práce.

Pojmovým znakům závislé práce se judikatura podrobně věnovala. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, dovodil, že odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální, práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí jiné za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení existence vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Je zřejmé, že odměna, jež mezi zákonné pojmové znaky závislé práce na rozdíl od definice ve znění zákoníku práce do 31. 12. 2011 nepatří, stále je však významným vodítkem pro posouzení, zda se o závislou práci jedná. V posuzovaném případě odměna sjednána nebyla. Nicméně jsou zde i další faktory, které Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku zmiňuje jako faktory, které zaměstnance motivují ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli, mezi kterými je např. příslib uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu. Právě takovým příslibem mohl žalobce motivovat i paní J. B.

Co se týče naplnění zákonných znaků osobního výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele a na odpovědnost zaměstnavatele, krajský soud souhlasí s žalovaným, že umývala – li paní B. v provozovně žalobce jeho mycími prostředky jeho nádobí (což není v řízení sporné), pak nepochybně práci vykonávala, vykonávala ji osobně, měla pokyny od žalobce, udělené prostřednictvím zaměstnankyně žalobce paní V., k tomu, co má dělat, konala ji pro žalobce, nikoliv pro sebe, a na jeho odpovědnost.

Zbývá posoudit naplnění judikaturou dovozeného znaku soustavnosti závislé práce. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ad 177/2011-120 uvedl, že pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby byla

vykonávána soustavně podle pokynu a za mzdu, plat či odměnu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013-33 na tuto úvahu navázal, kdy uvedl, že soustavností vykonávané činnosti se musí správní orgán v případě posuzované nelegální práce zabývat. Dále uvedl, že si je vědom, že je často velmi složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné, to však neznamená, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně, spokojit se se statickým zjištěním přítomnosti nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor trvání určité činnosti. Zcela jistě je možné usuzovat na soustavnost vykonávané činnosti z informace získané z výpovědi svědků (ať už ostatních zaměstnanců či zákazníků), ze situace na místě a dalších okolností.

V posuzovaném případě správní orgány na prokázání tohoto znaku rezignovaly, neboť vyšly pouze ze zjištění paní J. B. v provozovně žalobce a ze sdělení, že vykonává práci na zkoušku a v případě, že se osvědčí, dojde k uzavření pracovní smlouvy (což vskutku nastalo). Současně správní orgány zjistily, že paní J. B. byla na pracovišti žalobce skutečně krátkou dobu v řádu několika minut až hodin (ať již od 5.00 hodin ráno nebo od 10.00 hodin, jak uvedla ve své svědecké výpovědi později), když toto potvrdila jak samotná svědkyně paní J. B., tak paní O. V.; činnost před inkriminovanou dobou nebyla správními orgány zjištěna. Přesto správní orgány uzavřely, že se o soustavnou činnost jedná, když směřovala k uzavření pracovněprávního vztahu, s tím, že se pouze soustavnou stát nestihla. Nezabývaly se však tím, zda zde byla vůle stran v práci mimo pracovní vztah pokračovat, jaký byl tedy skutečný úmysl stran při uzavření dohody o výkonu práce paní B. Bez zjištění tohoto úmyslu však nelze statické zjištění přítomnosti paní B. na pracovišti žalobce doplnit o dynamický rozměr za situace, kdy faktická soustavnost výkonu práce prokázána nebyla. Žalovaný ani správní orgán I. stupně se úmyslem stran v tomto směru nijak nezabývali a závěr o soustavnosti výkonu práce paní B. proto nemá oporu ve správním spise. Bez zjištění soustavnosti výkonu práce nelze závěr o výkonu závislé a – s ohledem na výkon práce mimo pracovní poměr - nelegální práce učinit. Pokud se totiž vskutku jednalo o práci na zkoušku ve formě jakéhosi výběrového řízení, je typické, že probíhá pouze omezenou dobu, zpravidla v řádu několik desítek minut až jednotek hodin a současně mnohdy obsahuje výkon požadovaných činností prováděných pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání. Tak to mohlo bez zjištění soustavnosti výkonu práce být i v daném případě. Postih za takovou činnost by odporoval právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí žalovaného trpí vadou řízení, spočívající v tom, že úmyslem stran při uzavření dohody o práci na zkoušku o trvání této práce se žalovaný nezabýval, krajský soud rozhodnutí žalovaného podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce žalobou navrhl zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně, což je postup předvídaný ustanovením § 78 odst. 3 s. ř. s., krajský soud však pro tento postup neshledal důvod, a proto tak nepostupoval; o návrhu nerozhodl, neboť domáhat se zrušení rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které předcházelo napadenému rozhodnutí, není procesním právem žalobce (srov. usnesení

rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, č. j. 1 As 60/2006 – 106).

Vzhledem k tomu, že v řízení byl plně procesně úspěšný žalobce, vzniklo mu v souladu s ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení, k jejichž náhradě soud žalovaného zavázal. Náklady řízení žalobce představují zaplacený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3.000,- Kč, dále odměna ze zastoupení advokátkou podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3.100,- Kč, podle § 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., a to za tři úkony právní služby, kterými jsou příprava převzetí zastoupení, sepsání žaloby a účast u jednání podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky a třikrát režijní paušál ve výši 300,- Kč za každý z těchto úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 vyhlášky, dále cestovné za cestu z Přerova do Ostravy a zpět, celkem ujeté 178 km (2x89 km) osobním vozem RZ: X, Škoda Octavia, o průměrné spotřebě 5,9 l na 100 km motorové nafty, cena za opotřebení dle vyhlášky č. 440/2016 Sb. činí 3,90 Kč za 1 ujetý kilometr, cena pohonných hmot 28,60 Kč za 1 litr nafty, a dále náhrada za ztrátu času v rozsahu čtyř půlhodin ve výši 100,- Kč za každou započatou půlhodinu, celkem tedy 400 Kč dle § 14 odst. 3 vyhlášky, a dále DPH z těchto částek s výjimkou zaplaceného soudního poplatku. Všechny tyto náklady řízení podle obsahu spisu žalobci prokazatelně vznikly a jedná se o náklady nezbytně nutné k uplatnění jeho práva. Soud proto žalovaného k jejich zaplacení žalobce zavázal, a to k rukám zástupkyně žalobce podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu ve spojení s ustanovení § 64 s. ř. s. Lhůtu k zaplacení soud stanovil v souladu s ustanovením § 160 odst. 1 občanského soudního řádu, neboť tato lhůta je přiměřená možností žalovaného.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

V Ostravě dne 19. července 2017

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu