



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců Mgr. Barbory Berkové a Mgr. Michala Rendy, ve věci žalobce **J. Š.**, bytem B. 16, L., zastoupeného Mgr. Pavlem Pospíšilem, advokátem se sídlem Okružní 10, Mohelnice, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce** se sídlem Kolářská 13, Opava, **o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2015, č. j. 789/1.30/15-3, ve věci správního deliktu,**

t a k t o :

I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 28. 5. 2015, č. j. 789/1.30/15-3 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 9.800 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Pavla Pospíšila, advokáta se sídlem Okružní 10, Mohelnice.

O d ů v o d n ě n í :

A. Vymezení věci

Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj (dále jen „OIP“) rozhodnutím ze dne 9. 12. 2014, č. j. 18727/10.30/14-1, uznal žalobce vinným

spácháním správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZ“), jehož se měl dopustit tím, že v době od 1. 7. 2013 do 13. 8. 2013 umožnil ve své provozovně – pivnici a vinárně U R. na adrese n. M. 2, L., paní L. K. výkon závislé práce servírky a paní J. H. výkon závislé práce kuchařky mimo pracovněprávní vztahy, tedy umožnil fyzickým osobám výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 ZoZ, za což mu OIP uložil pokutu dle § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ ve výši 70.000 Kč.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 5. 2015, č. j. 789/1.30/15-3 zamítl odvolání žalobce proti výše uvedenému rozhodnutí OIP.

B. Žalobní body

Žalobce se žalobou podanou k soudu v zákonné lhůtě domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného. V žalobě uvedl, že nelegální práci neumožnil, pouze nepředložil dohody o provedení práce v šibeničním termínu stanoveném kontrolním orgánem. Napadenému rozhodnutí a řízení před správními orgány vytýkal, že:

- 1) kontrolní orgán nejednal v souladu s vyšetřovací zásadou, neboť vycházel jen z kontrolních zjištění učiněných v den provedení kontroly. Pokuta tak byla uložena za jednu nahodilou kontrolu bez řádného dokazování a zhodnocení provedených důkazů, kontrolní orgán zjistil přítomnost osob na pracovišti a výslech založil na formulářových otázkách. Úplný skutkový stav přitom mohl zjišťovat z dalších indicií, např. výpovědi zákazníků. Správní orgán hodnotil tvrzení žalobce uváděná po zahájení řízení jako účelová. Žalobce má však právo před správním orgánem jednat a navrhnout důkazy k prokázání svých tvrzení, přičemž kontrolní protokol má stejnou důkazní sílu jako ostatní důkazy;
- 2) nebyla prokázána soustavnost práce obou osob a nic jí nenasvědčuje;
- 3) činnost L. K. a J. H. je nutné posuzovat jako výkon závislé práce (žalobce nikdy netvrdil opak), nikoli však bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Není jasné, proč hodnotil OIP kontrolní zjištění jako umožnění výkonu nelegální práce, přestože žalobce následně předložil písemné dohody;
- 4) sdělil správnímu orgánu, že zpracovává mzdy i zákonné odvody za zaměstnance, avšak OIP uvedl, že tyto důkazy není třeba posílat, neboť k nim nebude přihlíženo pro jejich účelovost, což považuje žalobce za zcela neprofesionální jednání;
- 5) argumentace OIP, že případná dohoda byla jen dohodou o podmínkách výkonu nelegální práce, je absurdní, neboť takto by bylo možné argumentovat vždy. OIP ostatně neuvedl, jak k tomuto závěru dospěl, tudíž je nepřezkoumatelný;
- 6) tvrzení L. K. a J. H. nebyla v rozporu s konstantními tvrzeními žalobce, tudíž všechny indicie připouští odlišný výklad, než který zaujal žalovaný. Existují tak důvodné pochybnosti o správnosti závěru OIP, což mělo být správním orgánem vyhodnoceno v žalobcův prospěch.

C. Vyjádření žalovaného

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Uvedl, že OIP nevycházel jen z kontrolního spisu, nýbrž v průběhu správního řízení opatřil důkazy k objasnění skutkového stavu (výslech obou svědků). Právu žalobce uvádět rozhodné skutečnosti a navrhnout důkazy nebylo nijak bráněno. Kontrola nelegálního zaměstnávání je zásadně kontrolou bez předchozího oznámení, využívající „momentu překvapení“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, č. j. 3 Ads 151/2014-29, www.nssoud.cz). Již samotné tvrzení kontrolovaných osob v den kontroly,

že nemají uzavřené žádné smlouvy ani dohody, mohl postačovat k učinění závěru o výkonu nelegální práce. Žalovaný si je vědom toho, že protokol o kontrole není neotřesitelným důkazem, avšak jestliže svědkyně vypovídaly ve správním řízení značně odlišně od toho, co uvedly v den kontroly, musel správní orgán tyto rozpory zohlednit a zhodnotit, která verze odráží skutečnost. Tvrzení žalobce, že měl s L. K. a J. H. uzavřeny dohody o provedení práce, je v rozporu s tím, co v den kontroly obě uvedly. Jediné indicie připouštějící opačný výklad, jsou dle žalovaného právě výpovědi svědkyň ve správním řízení, s nimiž se však vypořádal. Prokázání deliktu umožnění výkonu nelegální práce spočívá v prokázání naplnění znaků závislé práce, což OIP ve svém rozhodnutí popsal a žalobce ostatně ani výkon závislé práce nepopírá, a dále v absenci pracovněprávního vztahu, o čemž je žalovaný rovněž přesvědčen, neboť uzavřené dohody považuje za antedatované a účelové, když neexistuje rozumné vysvětlení, proč by obě osoby na pracovišti v den kontroly uváděly, že takové dohody uzavřeny nebyly a žalobce sám neuvedl, že dohoda byla sjednána a je např. u účetní. Obě ženy vykonávaly práci pro žalobce od 1. 7. 2013 do 13. 8. 2013, tj. 6 týdnů, což již postačuje pro zhodnocení práce jako soustavné. Pokud se zaměstnavatel dohodne s jinou fyzickou osobou na výkonu práce a tato je vykonávána, aniž by byl uzavřen pracovněprávní vztah, jde o výkon nelegální práce. Pouhou dohodou o výkonu práce, která logicky musí existovat vždy, však nelze zaměňovat s dohodou o provedení práce.

D. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)] napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 51 s. ř. s. rozhodl soud o věci bez jednání.

Při zjišťování skutkového stavu postupují správní orgány v souladu se zásadou materiální pravdy, vyjádřené v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“) tak, že *správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2*. Správní orgán tedy není povinen zjišťovat úplný stav věci (všechny skutečnosti, které by mohly s tímto případem souviset), nýbrž toliko stav věci, který vylučuje rozumné pochybnosti.

S ohledem na judikaturou dovozený závěr, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.), je to vždy správní orgán, kdo musí prokázat vinu obviněného mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 s. ř.).

Protokol o kontrole je v řízení o správním deliktu obecně důkazem přípustným, avšak při splnění dalších podmínek, a to zejména vypořádání se s výhradami účastníka ke kontrolním zjištěním (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007-80). Při kontrole nemá sice účastník tatáž práva jako při správním řízení, rizika spojená s procesními deficity při podávání vysvětlení v rámci kontroly jsou však eliminována tím, že protokol sám o sobě je napadnutelný námitkami a v navazujícím správním řízení o deliktu je navíc podroben hodnocení spolu s dalšími důkazy, které jej mohou vyvracet. Předpokladem

použitelnosti protokolu o kontrole jako pramene skutkových zjištění v řízení o správním deliktu je pak jeho řádné provedení k důkazu v průběhu řízení (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 4 Ads 77/2011-74, www.nssoud.cz).

V posuzované věci OIP uvedeným zásadám dostál. Dle obsahu správního spisu OIP provedl po zahájení řízení o správním deliktu dne 18. 6. 2014 ústní jednání, jemuž byli žalobce i jeho zmocněnec přítomni. Kromě listinných důkazů, tj. protokolu o výsledku kontroly a jeho příloh (záznam o zahájení kontroly, záznamy o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob, výpis z živnostenského rejstříku, dohody o provedení práce a pracovní smlouva), a dále listin týkajících se řízení o námitkách proti protokolu o kontrole, provedl OIP při jednání výslech svědkyň L. K. a J. H. Z obsahu protokolu z jednání vyplývá, že žalobce měl možnost klást svědkyním dotazy, což učinil, a rovněž se vyjádřit k provedenímu dokazování a podkladům rozhodnutí vůbec, což však neučinil, ačkoli to přijednání avízoval.

Obsahem správního spisu je tedy vyvrácena námitka žalobce, že v řízení absentovalo řádné dokazování. Protokol o kontrole, jak je uvedeno, nebyl jediným podkladem pro závěr správních orgánů o skutkovém stavu, nýbrž OIP provedl důkaz všemi listinami obsaženými ve spise, a dále provedl vlastní dokazování výsledkem svědkyň. Následně se správní orgány obou stupňů věnovaly konfrontaci skutečností vyplývajících z protokolu o výsledku kontroly s dalšími provedenými důkazy, zejména právě s výpověďmi svědkyň, jakož i s tvrzeními samotného žalobce. Správní orgány tedy zjevně nevycházely z premisy neotřesitelnosti kontrolního protokolu ani nevycházely z toho, že by protokol o kontrole měl „vyšší důkazní sílu“.

Namítá-li žalobce, že skutkový závěr byl učiněn na základě jedné nahodilé kontroly, krajský soud uvádí, že skutkový závěr učinil OIP na základě hodnocení všech důkazů, přičemž nahodilost a jedinečnost provedené kontroly je zcela pochopitelná, neboť si nelze dobře představit, že by pozorování činnosti osob na provozovně kontrolované osoby mohlo probíhat několik dnů bez povšimnutí kontrolované osoby a bez reakce osob nacházejících se na provozovně na přítomnost kontrolorů. Kontrola nelegálního zaměstnávání musí zcela logicky vycházet z momentu překvapení.

K námitce, že otázky kladené osobám při kontrole byly formulářové, uvádí krajský soud, že z vlastní rozhodovací praxe je mu známo, že inspektoráty práce při provádění kontrol dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, zaměřených na odhalování nelegální práce, používají předtištěné formuláře. K této praxi krajský soud uvádí, že vykazují-li případy určitého druhu shodné skutkové okolnosti, je zcela na místě, pokud v rámci urychlení a racionalizace postupů využívají kontrolní orgány formulářových tiskopisů, které jsou vytvořeny zpravidla ústředními orgány pro daný věcný úsek státní správy v rámci jejich metodické činnosti. Zjistí-li orgán provádějící kontrolu všechny rozhodné skutečnosti pomocí předem připravených otázek, nelze mu vytýkat nedostatek kreativity, či snad spatřovat v postupu dle připraveného tiskopisu nezákonnost. V posuzované věci byla dle obsahu protokolu o kontrole ze dne 17. 6. 2013 prováděná kontrola zaměřena právě na dodržování povinnosti vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu a kontrolu toho, zda kontrolovaná osoba neumožňuje výkon nelegální práce, tudíž je cílenost otázek logická.

Platí nicméně, že správní orgány při své činnosti nemohou postupovat šablonovitě a z toliko podobných skutkových okolností vyvozovat shodné závěry, aniž by přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu (viz § 2 odst. 4 s. ř.). K takovému postupu však v posuzované věci nedošlo. Z protokolu o kontrole v posuzované věci nadto nevyplývá, že by žalobci či kontrolovaným osobám bylo bráněno uvádět i jiné skutečnosti nad rámec otázek položených inspektorem kontrolní skupiny.

Žalobcem zdůrazňované právo jednat před správním orgánem a navrhnout důkazy bylo OIP rovněž plně respektováno, jak je uvedeno výše. Návrh na výslech svědků z řad svých zákazníků žalobce neučinil, přičemž potřebnost takového důkazu v řízení nevyplývala. Ostatně ani v žalobě žalobce neuvádí, jaké konkrétní osoby by měly či mohly být k věci vyslechnuty a jaká skutečnost by výsledky těchto osob měla být prokázána.

Další žalobní body cílily proti způsobu, jakým správní orgány hodnotily provedené důkazy, a jak posoudily naplnění znaků závislé práce.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

V daném případě byla práce L. K. a J. H. považována za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 ZoZ, podle něž se "pro účely tohoto zákona rozumí nelegální práci výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah".

Ohledně pojmu "závislá práce" zákon o zaměstnanosti odkazuje na § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Podle jeho prvního odstavce 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. Odstavec druhý pak stanoví, že 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.

Z pojmových znaků závislé práce, vyplývajících z citované právní úpravy, žalobce zpochybňoval toliko znak soustavnosti.

Znak soustavnosti závislé práce dovodil Nejvyšší správní soud gramatickým a teleologickým výkladem ustanovení § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012 v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, www.nssoud.cz, v němž uvedl: „Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti“. Současně však citovaný rozsudek nabádá k uvážlivé aplikaci znaku soustavnosti práce v konkrétních případech, když výslovně uvádí: „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 závadu 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“.

S ohledem na skutečnost, že správní orgány učinily skutkový závěr, že L. K. a J. H. vykonávaly pro žalobce práci od 1. 7. 2013 do 13. 8. 2013, tj. 6 týdnů, má krajský soud shodně s žalovaným za to, že znak soustavnosti výkonu práce byl v posuzovaném případě naplněn. Žalobní argumentace je ostatně v tomto směru vnitřně rozporná, neboť žalobce na straně jedné rozporuje, že byly naplněny všechny pojmové znaky závislé práce, na straně druhé však dále tvrdí, že L. K. a J. H. pro žalobce závislou práci vykonávaly, a to v pracovněprávním vztahu.

Existenci pracovněprávního vztahu mezi žalobcem a L. K. a J. H. však žalovaný vyloučil, neboť dospěl k závěru, že tvrzení žalobce, že měl s L. K. a J. H. uzavřeny dohody o provedení práce, je v rozporu s tím, co v den kontroly obě ženy uvedly, přičemž následně předložené dohody označil za antedatované a účelové.

Z obsahu protokolu o kontrole soud zjistil, že L. K. při kontrole dne 13. 8. 2013 uvedla, že je studentka a pracuje pro žalobce od 1. 7. 2013 jako číšnice, přičemž bylo dohodnuto, že nastoupí na brigádu, bude chodit na 10.30 hod a když bude třeba přijít na jinou hodinu, dá jí žalobce vědět. Nic neuzavřela, jen se přímo s žalobcem domluvila, kdy má přijít, co bude dělat a co za to dostane. Práci jí přiděluje žalobce, jemuž dává denní účet, pracovní dobu má rozvrženu dle potřeby, jak jsou zákazníci, přičemž se střídá ještě s další brigádnicí. Odměnu dostává v hotovosti ve výši 50 Kč/hod. každý týden, převzatí odměny podepisuje. J. H. při kontrole dne 13. 8. 2013 uvedla, že je důchodkyně a pracuje pro žalobce od 1. 7. 2013 jako kuchařka, přičemž se s žalobcem dohodla, že je na brigádě za 500 Kč za den. Práci jí přiděluje žalobce, který jí říká, kdy má přijít, pracovní dobu má rozvrženu dle potřeby, odměnu dostává v hotovosti a její převzetí podepisuje. Dále soud zjistil, že žalobce nebyl kontrole osobně přítomen, nicméně byl v jejím průběhu telefonicky kontaktován. Do telefonu uvedl, že L. K. a J. H. jsou na brigádě, co mají uzavřeno, neví, tuto činnost dělají provozáři a on neví, co jim podepisoval. Nato byl vyzván kontrolory, aby do 13 hod. doložil doklady prokazující existenci pracovněprávních vztahů kontrolovaných osob, což však neučinil. Teprve dne 14. 8. 2013 doložil žalobce e-mailem písemné dohody o provedení práce, uzavřené s oběma ženami dne 1. 7. 2013, z nichž vyplývá, že L. K. uzavřela s žalobcem dohodu o provedení práce servírky na pracovišti Motorest S. L., vinárna L., pivnice L. na období od 1. 7. 2013 do 17. 8. 2013 za odměnu 3.990 Kč hrubého na měsíc, a dále že J. H. uzavřela s žalobcem dohodu o provedení práce kuchařky na pracovišti Motorest S. L., vinárna L., pivnice L. na období od 1. 7. 2013 do 31. 8. 2013 za odměnu 3.800 Kč hrubého na měsíc. Při jednání v rámci správního řízení před OIP pak L. K. i J. H. uvedly, že v předmětném období byly u žalobce na brigádě, přičemž o tom nějakou listinu podepsali, a to hned předtím, než začaly pracovat, resp. J. H. druhý nebo třetí den poté, co nastoupila. Po předložení dohod doložených žalobcem obě potvrdily, že se jedná o uváděné listiny. K dotazu správního orgánu, proč v den kontroly uváděly, že nic podepsaného nemají, uvedla L. K., že byla jednak vystresovaná z kontroly, a dále, že ani pořádně nevěděla, co podepisovala, proto uvedla, že na pracovní smlouvě nebyli domluveni, J. H. uvedla, že v době kontroly měla rozvařená jídla, a jelikož na ni kontroloři „vybafli“ dotaz, ani si neuvědomila, že má něco uzavřeno.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že za rozhodující považuje stav zjištěný v den provedení kontroly. Následně předložené doklady, tj. předmětné dohody o provedení práce, které jsou v rozporu s původními vyjádřeními L. K. a i J. H., nesměřovaly k objasnění původních vyjádření jmenovaných, nýbrž nahrazují to, co bylo skutečně sděleno. Žalovaný tudíž vyjádřil závěr, že je-li interpretován původní projev vůle zcela odlišným způsobem, lze se důvodně domnívat, že se nejedná o upřesnění původního projevu vůle, ale o „upravený“ účelový výklad, motivovaný snahou vyhnout se postihu za protiprávní jednání. Ve vztahu k hodnocení předložených dohod o provedení práce odkázal žalovaný na závěry OIP. Tento poukázal v odůvodnění svého rozhodnutí na skutečnost, že uvedené doklady doložil žalobce až den po provedené kontrole, ačkoli byl při kontrole k jejich předložení telefonicky vyzván, přičemž OIP za vysoce nepravděpodobné označil následné tvrzení žalobce, že se předmětné dohody již v době provádění kontroly nacházely na provozovně (v pivnici), neboť se žalobce o této skutečnosti v telefonu nezmínil, stejně jako se nezmínil o tom, že by mohla být v tomto směru nápomocná jeho externí účetní. S ohledem na zmíněné rozpory OIP a s ním shodně i žalovaný dospěli k závěru, že mezi žalobcem a L. K. a i J. H. nebyl v období od 1. 7. 2013 do 13. 8. 2013 uzavřen pracovněprávní vztah.

Krajský soud ke zjištěnému skutkovému stavu uvádí, že lze učinit jednoznačný závěr o výkonu závislé práce L. K. a J. H. pro žalobce v období od 1. 7. 2013 do 13. 8. 2013. Není sporu o tom, že obě ženy vykonávaly u žalobce práci s využitím pracovního náčiní žalobce, dle potřeb žalobce, který stanovoval oběma pracovní dobu i předmět práce, a na účet žalobce, který nesl vůči třetím osobám odpovědnost za jejich práci. Mezi žalobcem a oběma ženami byl tedy vztah nadřízenosti a podřízenosti, práce byla vykonávána podle pokynů žalobce a obě pro něj vykonávaly práci osobně a za odměnu. S výjimkou znaku soustavnosti, k němuž se soud vyjádřil výše, účastníci řízení závěr o výkonu závislé práce ani nijak nezpochybňují. Lze jej tedy označit za nespornou skutečnost.

Klíčové je tak posouzení, zda mezi žalobcem a L. K. a i J. H. existoval pracovněprávní vztah ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 ZoZ, který ohledně tohoto pojmu odkazuje na § 3 zákoníku práce.

Podle § 3 zákoníku práce závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

V rozsudku ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Ads 52/2014-37, www.nssoud.cz, publikovaném pod č. 3080/2014 Sb. NSS, v němž byl rovněž řešen případ postihu za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, Nejvyšší správní soud uvedl: „Citované ustanovení (§ 3 zákoníku práce – pozn. soudu) nedefinuje přímo pojem „pracovněprávní vztah“, nýbrž zakazuje, až na zákonné výjimky, vykonávat závislou práci v jiném než základním pracovněprávním vztahu. Upravuje užší kategorii pracovněprávních vztahů - základní pracovněprávní vztahy a provádí taxativní výčet třech typů základního pracovněprávního vztahu. Pracovněprávními vztahy jsou naproti tomu podle § 1 písm. a) zákoníku práce z roku 2006 veškeré „vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli“.

Ze smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti vyplývá, že nemíří na veškeré pracovněprávní vztahy, nýbrž na základní pracovněprávní vztahy

vymezené v § 3 zákoníku práce z roku 2006. Dopadá totiž výlučně na výkon závislé práce a zjevně neřeší vztahy související, jako například práva a povinnosti plynoucí z odpovědnosti zaměstnance za škodu. Tomu plně odpovídá odkaz na § 3 zákoníku práce z roku 2006, který lze taktéž využít jako interpretační vodítko. Pojem "pracovněprávní vztah" ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti je proto nutno interpretovat jako "základní pracovněprávní vztah" ve smyslu § 3 zákoníku práce z roku 2006.

Pojem "pracovněprávní vztah" použitý v § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti přitom nelze považovat za pojem zcela autonomní i co do otázky, za jakých okolností je na pracovněprávní vztah nutno nahlížet jako na platný. Citované ustanovení nelze vyložit tak, že má pojmem "pracovněprávní vztah" na mysli "pracovněprávní vztah založený písemnou smlouvou". Kromě toho, že to z daného ustanovení nevyplývá, je neuzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti v písemné formě speciálním deliktem dle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce.

I s ohledem na odkaz na ustanovení zákoníku práce z roku 2006 je proto zřejmé, že otázku existence základního pracovněprávního vztahu a platnosti právního jednání, který jej založil, je nutno hodnotit právě především podle rozhodných ustanovení zákoníku práce z roku 2006. Zákon o zaměstnanosti žádnou podobnou právní úpravu neobsahuje a ani z něj implicitně nevyplývá, že vůbec nezáleží na platnosti právních jednání.

Jak vyplývá z konstantní judikatury Nejvyššího soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002, www.nsoud.cz), na který rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Ads 52/2014-37 odkázal, "k tomu, aby bylo možné v konkrétním případě posoudit, zda (kdy) došlo k uzavření pracovní smlouvy, nejsou rozhodující subjektivní představy účastníků o tom, kdy podle jejich názoru pracovní poměr vznikl, významné je - bez ohledu na to, jak účastníci následně hodnotí své právní postavení - objektivní zjištění, zda a kdy nastaly takové skutečnosti, s nimiž právní norma vznik tohoto dvoustranného právního úkonu spojuje. Protože v pracovní smlouvě je zaměstnavatel povinen se zaměstnancem dohodnout druh práce, na který je zaměstnanec přijímán, místo výkonu práce (obec a organizační jednotku nebo jinak určené místo) a den nástupu do práce [§ 29 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006], je pracovní smlouva uzavřena, jakmile se účastníci shodli na obsahu těchto podstatných (esenciálních) náležitostí. K tomu může dojít - jak uvedeno výše - jak písemně, tak ústně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěli účastníci projevit [§ 240 odst. 2 zákoníku práce z roku 2006]."

Pro posouzení právních jednání žalobce a L. K. a J. H. tedy nebylo důležité, že při kontrole obě uvedly, že nýbrž jsou „na brigádě“ a nemají uzavřenu pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce ani dohodu o pracovní činnosti. Podstatné bylo to, že uvedly, že na základě dohody s žalobcem vykonávají konkrétní druh práce (servírka, kuchařka), v konkrétní provozovně žalobce (pivnice a vinárna U R., n. M. 2, L.) v určitém období a do práce nastoupily v určitý den (1. 7. 2013). Tyto konkrétní skutečnosti měl totiž žalovaný, bez ohledu na tvrzení o neexistenci konkrétního smluvního vztahu, hodnotit z hlediska zákonných náležitostí pracovní smlouvy, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti. Pouze tak by mohl učinit závěr o existenci či neexistenci pracovněprávního vztahu mezi žalobcem a L. K. a J. H. Namísto toho se OIP a následně i žalovaný soustředili toliko na tvrzení o

neexistenci konkrétních písemných smluv a nepředložení písemných smluv v den provedení kontroly, z čehož bez dalšího učinili i závěr o neexistenci pracovněprávního vztahu vůbec. Nelze přitom přehlédnout, že dle protokolu o kontrole žalobce v telefonickém hovoru s kontrolorem nijak existenci pracovněprávních vztahů s oběma ženami nepopíral ani neuvedl žádnou skutečnost, z níž by bylo možné neexistenci pracovněprávních vztahů dovodit.

S ohledem na skutečnosti uvedené oběma svědkyněmi v den kontroly i při výslechu ve správním řízení a s ohledem na stanovisko žalobce i obsah následně předložených dohod lze přitom dle názoru soudu uzavřít, že v posuzované věci nastaly takové skutečnosti, s nimiž právní norma (zákoník práce) spojuje vznik pracovněprávního vztahu, a sice při nejmenším uzavření ústní pracovní smlouvy dohodou o druhu práce, místu výkonu práce a dni nástupu do práce. Možností existence ústně sjednaného pracovněprávního vztahu se však správní orgány vůbec nezabývaly.

Následně (den po kontrole) předložené dohody zjevně správní orgány obou stupňů považovaly za antedatované a uzavřené až po kontrole. V rozhodnutích se však vůbec nezabývaly otázkou, zda k takovéto vadě právního jednání lze přihlídnout a jaké důsledky má tato vada případně na existenci pracovněprávního vztahu. Tuto otázku by přitom správní orgány musely posoudit ve světle § 20 zákoníku práce, který stanoví, že nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu dodatečně odstraní. Podle odst. 2 téhož ustanovení nebyl-li právní úkon, jímž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah (§ 3), učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon, je možné se neplatnosti dovolat, jen nebylo-li již započato s plněním. Správní orgány by tak zjistily, že k nedostatku formy právního úkonu přihlížet nelze a že se na právní jednání zakládající základní pracovněprávní vztah i přes nedodržení písemné formy hledí jako na právní jednání platné. Správní orgány by tak musely hodnotit, zda právní jednání zakládající závislou práci mezi žalobcem a L. K. a J. H. mělo náležitosti pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Takovou úvahu však rozhodnutí OIP ani žalovaného neobsahují.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Ads 52/2014-37, *antedatované dohody odpovídá tomu, že strany neuzavírají novou dohodu, nýbrž odstraňují nedostatek formy dříve uzavřené dohody. Ze samotné antedatované proto nelze vyvozovat, že před okamžikem skutečného podpisu písemné dohody zde žádný základní pracovněprávní vztah neexistoval.* Správní orgány však jednání žalobce a L. K. a J. H. z pohledu § 20 odst. 1 zákoníku práce vůbec nehodnotily. Jestliže ovšem žalobce po provedené kontrole dodatečně předložil dohody o provedení práce, měl žalovaný ve svém rozhodnutí hodnotit, zda se jedná o dodatečné odstranění nedostatku formy dle § 20 odst. 1 zákoníku práce, tj. písemná dohoda je stejného obsahu jako dřívější ústní ujednání.

Ať už by pak žalovaný ústní ujednání žalobce a L. K. a J. H. vyhodnotil jako pracovní smlouvy nebo dohody o provedení práce, musel by také přihlídnout k § 20 odst. 2 zákoníku práce, z něhož by musel dovodit, že bylo-li s plněním již zjevně započato (obě ženy nastoupily do práce dne 1. 7. 2013), nebylo by možné na ujednání stran pohlížet jako na neplatné pro nedostatek písemné formy.

Jinými slovy: Pokud by ústní ujednání žalobce a L. K. a J. H. obsahovalo náležitosti pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, musel by žalovaný na jejich vztah pohlížet jako na "základní pracovněprávní vztah" dle § 3 zákoníku práce z roku 2006, a tudíž také jako na "pracovněprávní vztah" dle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, což však postih za správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ vylučuje.

Jelikož však žalovaný v napadeném rozhodnutí vůbec nehodnotil obsah právního jednání žalobce a L. K. a J. H. z hlediska § 34 odst. 1, § 75 a § 76 odst. 4 zákoníku práce a formu tohoto právního jednání z hlediska § 20 odst. 1 a odst. 2 zákoníku práce, uzavírá krajský soud, že na základě obsahu správního spisu a zejména na základě obsahu rozhodnutí správních orgánů obou stupňů nelze učinit závěr o spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) ZoZ.

Závěrem krajský soud připomíná závěr Nejvyššího správního soudu vyjádřený v již citovaném rozsudku ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Ads 52/2014-37: „*Správní orgán musí odlišovat dvě rozdílné situace, které představují spáchání dvou rozdílných správních deliktů. Jestliže osoba umožní 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 přestupek dle § 139 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti nebo o správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Jestliže ale takovou smlouvu či dohodu uzavře, avšak nikoliv písemně, jedná se o přestupek dle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce nebo o správní delikt dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce.*“

E. Závěr

Z výše uvedených důvodů krajský soud zrušil napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Současně krajský soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Při novém projednání věci je žalovaný vázán právními názory soudu vyslovenými výše (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

F. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšný žalobce má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce ve výši 9.800 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč a 2) náklady za zastupování žalobce advokátem, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6.200,- Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby [odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3.100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT], a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle § 149 o. s. ř.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu.

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

V Olomouci dne 21. března 2017

Za správnost vyhotovení:
Markéta Chrudinová

Mgr. Jiří Gottwald v. r.
předseda senátu