



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D, a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci žalobce **J. K.**, právně zast. JUDr. Marii Karasovou, se sídlem v Brně, Úvoz 39, proti žalovanému **Státnímu úřadu inspekce práce**, se sídlem v Opavě, Kolářská 451/13, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 9. 2014, č. j. 2643/1.30/14/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 2. 9. 2014, č. j. 2643/1.30/14/14.3, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 16 342 Kč do 30-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho advokátky JUDr. Marie Karasové.

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále též „inspektorát“) ze dne 13. 5. 2014, č. j.

449/9.30/14/14.3- RZ. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným za spáchání správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona číslo 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta dle § 140 odst. 4 písm. s) zákona o zaměstnanosti ve výši 270 000 Kč. Současně byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

[2] Oblastní inspektorát práce provedl dne 7. 10. 2013 v provozovně žalobce kontrolu dle § 5 ods. 1 písm. a) a v rozsahu dle § 3 zákona č. 251/2005 sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“), a dle § 125 v rozsahu podle § 126 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Kontrola byla provedena v penzionu MIA v Brně - Jundrově, ul. Gellnerova 200/5 (dále též „pracoviště“ nebo „provozovna“) a jejím předmětem bylo dodržování pracovněprávních předpisů. Na pracovišti byly při výkonu práce zjištěny osoby paní L. D. a R. V. Při kontrole L. D. uvedla do „Seznamu kontrolovaných fyzických osob“, že vykonává práci pečovatelky „na zkoušku“ a R. V. sdělila, že vykonává sociální služby jako osoba samostatně výdělečně činná (dále jen „OSVČ“). Následně byly předloženy doklady: Osvědčení L. D. ze dne 10. 7. 2008 a výpis z živnostenského rejstříku (vznik živnostenského oprávnění ke dni 9. 10. 2013), mandátní smlouva L. D. ze dne 10. 10. 2013 (bez podpisu L. D. a žalobce); osvědčení R. V. ze dne 7. 3. 2011 a výpis z živnostenského rejstříku, mandátní smlouva R. V. ze dne 12. 8. 2013, příjmové pokladní doklady R. V. za „pečovatelské služby-mzda“ ze dne 15. 3. 2013, 15. 4. 2013, 15. 5. 2013, 15. 6. 2013, 15. 7. 2013, 15. 8. 2013 a 15. 9. 2013. Ke dni 24. 9. 2013 byla L. D. na vlastní žádost vyřazena z evidence uchazečů o zaměstnání, úřadu práce osobně oznámila nástup do zaměstnání k žalobci od 25. 9. 2013.

[3] O Výsledku kontroly byl dne 12. 11. 2013 pořízen protokol, v němž byla zaznamenána vyjádření L. D. i žalobce při kontrole. Žalobce byl s protokolem řádně seznámen, nežádal o jeho přezkoumání. Ve svém vyjádření k opatření k odstranění nedostatků ze dne 20. 11. 2013 žalobce vyjádřil politování nad tím, že kontrole nevěnoval dostatečnou pozornost a při ní předal neaktuální dokumenty, neboť rodina prochází těžkým obdobím v důsledku špatného zdravotního stavu jednoho z jejich členů. Dále uvedl, že na základě Dohody o poskytování služeb, kterou s klienty penzionu uzavírá, jim poskytuje ubytování a zajišťuje jim stravování, popř. další činnosti uvedené v dohodě. Neposkytuje však pečovatelské služby ani za ně nezodpovídá. Ty poskytují profesionální pečovatelky dle Dohody o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu, kterou uzavírají přímo s jednotlivými klienty penzionu. Pečovatelky svoji činnost vykonávají na základě živnostenského oprávnění a žalobce s nimi není v žádném pracovněprávním či obdobném poměru. Jde o výkony služeb, které klientům zprostředkovává a umožňuje, nikoliv poskytuje. Žalobce nemá zaměstnance, k pracovní době pečovatelek uvedl, že se dohodnou mezi sebou. Odměnu jim vyplácí v hotovosti každých 14 dní dle příjmových dokladů. K paní D. uvedl, že se v době kontroly zaučovala jako budoucí pečovatelka penzionu, a proto chodila s pečovatelkou R. V. po penzionu, seznamovala se s klienty a dívala se, jak R. V. klienty ošetřuje. Naopak L. D. při kontrole uvedla, že prochází týdenní zkouškou u žalobce, od 6. 10. 2013 pro něj vykonává práci pečovatelky, stará se o klienty a pokud se osvědčí, zajistí si živnostenské oprávnění, aby u žalobce pracovala. Je podřízena žalobci, ten jí přiděluje úkoly a kontroluje práci, za výsledek odpovídá žalobce a hlavní sestra (R. V.). Je stanovena pracovní doba 12 hodin denně

(7 až 19 hod.), která se zapisuje do docházkového sešitu. Výplatu zatím nedostává, bude jí vyplácena hotově a podkladem budou odpracované hodiny.

[4] Na základě vyhodnocení výsledků kontroly bylo dne 7. 2. 2014 zahájeno správní řízení a ve věci bylo nařízeno ústní jednání za účasti žalobce. Před ústním jednáním byly do spisu založeny protokoly o ústním jednání jak s L. D. ze dne 18. 2. 2014, tak s R. V. ze dne 13. 3. 2014. Jednalo se o protokoly pořizené v rámci řízení o přestupku se jmenovanými.

[5] Paní D. dne 18. 2. 2014 do protokolu uvedla (oproti předchozímu sdělení), že v týdnu „na zkoušku“ nevykonávala žádnou práci, jen poznávala prostředí, vše dělala hlavní sestra, L. D. Na dotaz, proč při kontrole uváděla, že je pečovatelkou, uvedla, že „myslela hygienu a krmení“. Klienta ráno umyla, nachystala snídani a nakrmila ho. V době kontroly šlo celkem o dvanáct lidí, avšak ti, co byli samostatní, se stravovali sami. Na živnostenský list pracuje až od 9. 10. 2013. Nejprve měla k žalobci nastoupit do hlavního pracovního poměru, po kontrole dne 7. 10. 2013 jí bylo sděleno, aby si vyřídila živnostenský list, neboť jej mají všechny sestry. Pracuje se o víkendech i o svátcích, na směnách se domlouvají pečovatelky mezi sebou, zapisují se do docházkové knihy. Žalobce pečovatelky kontroluje, dostávají od něj výtky či pochvaly. Žalobce L. D. neúkoluje, pokyny nepotřebuje, neboť jde o neustále se opakující činnost. O tom, kdo bude klientem penzionu, rozhoduje žalobce. Peníze dostává pravidelně, nejprve 8000 Kč měsíčně, od 1. 1. 2014 pak 12000 Kč měsíčně. Na počtu odpracovaných hodin nezáleží. Odměnu dostává v hotovosti od manželky žalobce nebo jeho účetní, a to po částech, každé pondělí 3000 Kč týdně. Pracuje pouze pro žalobce. První dva měsíce odpracovala i 300 hodin měsíčně. Pečovatelek je celkem 6, všechny pracují na živnostenský list, hlavní sestrou je paní V.

[6] Paní V. dne 13. 3. 2014 do protokolu uvedla, že provoz penzionu byl spuštěn dne 22. 11. 2012, kdy přijela první klientka, o kterou se začala starat. Klientku si R. V. nenašla sama, tato přijela do penzionu. Penzion a jeho zařízení je žalobce, léky, pleny a hygienické potřeby jsou klientů, které si sami platí a v penzionu jsou uschovány. Od listopadu 2012 pracovala na základě mandátní smlouvy a v srpnu 2013 byla uzavřena nová mandátní smlouva, neboť byl navýšen počet klientů. V říjnu 2013 měl penzion asi 10 klientů, proto byl vyvěšen inzerát, že hledají další pomoc. Na inzerát se přihlásila L. D., která v den kontroly dne 7. 10. 2013 byla v penzionu asi tři hodiny, po obědě šla domů. R. V. si vede počet odpracovaných hodin a s žalobcem si dohodla, že odpracuje maximálně 180 hodin měsíčně. Pokud by onemocněla, musel by to zvládnout žalobce sám anebo by zaskočily pečovatelky. R. V. mívá i soukromé klienty, v současné době však z časových důvodů žádné nemá. V penzionu je dalších šest pečovatelek. R. V. potvrdila, že není zdravotní sestrou ani vrchní sestrou, nemá proto potřebné vzdělání. Není to ani třeba, neboť v penzionu neprobíhají žádné zdravotní úkony (injekce se neaplikují), pouze se měří tlak a cukr. R. V. odpovídá za hygienu. Žalobce pak zodpovídá za provoz a zařízení penzionu. V době nástupu do penzionu již měla živnostenské oprávnění. Při nástupu do práce nejprve zkontroluje hygienu klientů, pak je snídáné a krmí ty klienty, kteří na to nestačí. Následně se jde na procházku, pak proběhne hygiena, následuje oběd a poté odpolední klid. Od 14 hod. jsou návštěvy a v 15 hod. je svačina. Při příjmu nového klienta se s ním domlouvá přímo R. V., někdy u toho bývá i žalobce. Žalobce s klienty uzavírá asi smlouvu o bydlení, jejím obsahem je bydlení, zajištění péče, doktora, léků atd., přičemž smlouvu podepisuje žalobce a klient. Při příjmu nového klienta probere R.

V. s klientem a jeho rodinou důležité informace o klientovi. V noci pracuje R. V. pouze z vlastní iniciativy.

[7] Při ústním jednání dne 1. 4. 2014 s žalobcem (společně s jeho právním zástupcem a účetní E. B.) byly provedeny všechny listinné důkazy (včetně výše uvedených protokolů s L. D. a R. V.) a o jednání byl sepsán protokol. Žalobce se vyjádřil k předmětu řízení i provedeným důkazům. Ke sdělení L. D. uvedl, že pracovala na živnostenský list, a protože pochází ze sociálně slabé rodiny, nabídl jí v penzionu i bydlení a stravu. Žalobce odmítl podezření ze spáchání správního deliktu, neboť všechny pečovatelky pracovaly na základě živnostenského oprávnění, žalobce je nezaměstnával a nikdo u něj nepracoval „na černo“. Zaměstnává celkem šest lidí - čtyři na pracovní poměr (některá pečovatelka a některá pomocná síla) a L. D. i R. V. jsou na živnostenský list. Posledně jmenovaná je velice schopná pečovatelka a dlouhodobě podniká v oblasti pečování o starší osoby. Také úřad práce žalobci potvrdil, že může zaměstnávat osoby „na živnostenský list“, samotný úřad práce zveřejňuje inzeráty na obsazení pozic pečovatelek. Bude-li prokázáno, že pečovatelky musí pracovat na základě pracovněprávního vztahu, pak je zaměstná. Žalobce nerozlišuje, zda u něj pracují na živnostenský list nebo jsou v pracovním poměru. Všichni jsou pro něj zaměstnanci. Žalobce uzavírá smlouvy na bydlení a poskytuje klientům pouze ubytování a zprostředkovává jim stravu. R. V. odpovídá za práci pečovatelky a sama s klienty uzavírá smlouvy. Nový klient penzionu podepisuje dva dokumenty, jednak s žalobcem smlouvu o poskytování bydlení a s pečovatelkou smlouvu o poskytování pečovatelské služby. V penzionu je nyní dvanáct klientů, přitom pečovatelka může mít na starosti jen pět klientů. R. V. má tak pět klientů, L. D. má rovněž pět klientů a zaměstnanec na pracovní poměr má dva klienty. S tvrzením L. D. a R. V., že by neměly na jiné klienty čas, žalobce nesouhlasil. Žalobce nezasahuje do pečovatelských služeb. R. V., jako hlavní sestra, odpracuje max. 180 hodin. L. D. je na provozovně pořád, neboť tam bydlí. Asi osm měsíců měl penzion jen tři klienty, přitom má kapacitu až 42 klientů. Žalobce byl poučen o možnosti navrhnout důkazy.

[8] Dne 7. 4. 2014 žalobce písemně reagoval na proběhlé řízení a jednotlivé důkazy. Přílohou vyjádření byla Dohoda o poskytování služeb ze dne 10. 7. 2013, uzavřená mezi žalobce a jednou klientkou, dále Dohoda o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu ze dne 10. 7. 2013, uzavřená mezi R. V. E. N., a dále čestné prohlášení L. D. a R. V. (bez uvedení data). Žalobce uvedl, že nejprve nevěděl, zda jeho podnikání bude mít úspěch, proto se s R. V. domluvil na spolupráci na základě mandátní smlouvy. Obdobně se dohodl s L. D. Klientům žalobce poskytuje dle Dohody o poskytování služeb pouze ubytování a stravování, v žádném případě pečovatelské služby, za ně ani neodpovídá. Pečovatelské služby poskytují pouze profesionální pečovatelky na základě Dohody o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu, které uzavírají přímo s klienty. Žalobce není účastníkem takové smlouvy. Vedle pečovatelských služeb, za které jsou pečovatelky honorovány přímo klienty penzionu, provádí pečovatelky další činnosti, za které dostávají odměnu od žalobce oproti příjmovému dokladu. Jde např. o úklid, návštěvy úřadů, doprovod klientů, praní, žehlení atd. Na příjmových dokladech žalobce užil několikrát nevhodné názvosloví, že jde o odměnu za pečovatelské služby. Dle žalobce pečovatelky V. a D. nenaplnují znaky závislé činnosti, jak je definována v zákoně č. 262/2006 sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), nevykonávají práci na základě jeho pokynů či jeho jménem a ani nejsou vůči němu v podřízeném stavu, nýbrž s klienty uzavírají

svoji Dohodou a pokyny udílí z pozice hlavní pečovatelky R. V. Žalobce k udílení pokynů nemá odpovídající kvalifikaci. Pečovatelky vykonávají činnost osobně pro klienty, nikoliv pro žalobce, a vůči klientům nesou za práci odpovědnost. Pečovatelky nemají dohodnutou pracovní dobu a pokud je klienti nepotřebují, nemusí se v penzionu zdržovat. Přílohou vyjádření byla čestná prohlášení R. V. a L. D. o nezávislosti na osobě žalobce. Ke svým majetkovým poměrům žalobce uvedl, že disponuje majetkem, který je zatížen hypotečním úvěrem ve výši 20 000 000 Kč včetně příslušenství. Následně předložil Přiznání k dani z příjmů fyzických osob za rok 2013 a výpisy z účtů k úvěru č. 221114/1 ze dne 31. 12. 2013. Dne 15. 5. 2014 inspektorát založil do spisu také listinné kopie internetových stránek penzionu Mia a o doplnění důkazu do spisu řádně informoval žalobce.

[9] Po ukončení dokazování se žalobce, i přes poučení o procesních právech, ve věci nevyjádřil a neučil důkazní návrhy. Inspektorát považoval skutková zjištění za dostatečná a na základě toho uznal žalobce vinným ze spáchání výše specifikovaného správního deliktu, za což mu uložil pokutu ve výši 270 000 Kč. Proti rozhodnutí brojil žalobce odvoláním (nejprve blanketním, později doplněným), v němž odmítl spáchání správního deliktu a inspektorátu vytkl nedostatečně zjištěný skutkový stav věci.

[10] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí schválil postup inspektorátu, že postupoval v souladu s právními předpisy i zásadami materiální pravdy a volného hodnocení důkazů. Pokud se žalobce neztotožnil s právním posouzením věci, neznamená to, že inspektorát zjistil nedostatečně skutkový stav věci. Žalovaný odmítl, že by pro posouzení věci neměl inspektorát dostatek podkladů. Inspektorát vycházel zejména z Protokolu o výsledku kontroly ze dne 12.11.2013, mandátní smlouvy uzavřené mezi žalobcem a R. V., výdajových pokladních dokladů, protokolu o ústním jednání ze dne 18.2.2014 s L. D. a ze dne 13.3.2014 s R. V., dále z vyjádření žalobce dne 1.4. a 7.4.2013, nedatovaných čestných prohlášení L. D. a R. V., Dohody o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu ze dne 10.7.2013 uzavřené mezi R. V. a E. N. a z listinných kopií internetových stránek penzionu Mia.

[11] Žalovaný odkázal na závěry inspektorátu s tím, že činnost pečovatelek L. D. a R. V. naplňovala všechny definiční znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce. Z internetových stránek penzionu bylo zřejmé, že cena za lůžko zahrnovala veškeré služby, včetně 24 hodinové péče. Také z mandátních smluv, uzavřených mezi žalobcem a pečovatelkami, vyplynulo, že se pečovatelky zavázaly vykonávat pro žalobce nezbytné a obvyklé činnosti při realizaci služeb osobního charakteru a pro osobní hygienu při péči o seniory v penzionu. V tomto kontextu až teprve následně doložená Dohoda o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu byla podle žalovaného nevěrohodná. Obsah takových dohod nekorespondoval ani s vyjádřeními L. D. a R. V. při kontrole dne 7.10.2013, a ani coby účastnic přestupkového řízení. Žádná z pečovatelek např. neuvedla, že by přímo jí klienti penzionu vypláceli odměnu za pečovatelské služby. Naopak klienti platili veškeré služby žalobci, neboť byli v právním vztahu s ním a nikoliv s pečovatelkami.

[12] Žalobce u L. D. nerozporoval, že dne 7.10.2013 konala závislou práci „na zkoušku“, bez uzavřeného pracovněprávního vztahu, ale i živnostenského oprávnění, které jí bylo vydáno až dne 9.10.2013. Není přesně zřejmé, jak dlouho trvala její práce „na zkoušku“ (uváděla od 6.10.2013), a kdy by tato „zkouška“ skončila, pokud by dne 7.10.2013

neproběhla kontrola u žalobce. V této souvislosti žalovaný zdůraznil, že žalobce je postihován pouze za jednání, k němuž došlo dne 7.10.2013, jenž bylo kontrolou nesporně zjištěno. V uvedený den totiž L. D. vykonávala činnost motivovanou do budoucna snahou vykonávat v penzionu žalobce činnosti na základě živnostenského oprávnění.

[13] Dle žalovaného bylo z výše citovaných důkazů u činnosti R. V. nepochybně zjištěno, že mezi ní a žalobcem existoval zastřený pracovněprávní vztah, známý jako „švarc systém“. R. V. nevystupovala vůči klientům penzionu jako podnikající fyzická osoba a nebyla s nimi v žádném právním vztahu. Pro posouzení věci je stěžejní skutečný charakter její činnosti, kterou vykonávala pro žalobce, a nikoliv teoretické smluvní vymezení. Definiční znak závislé činnosti a podřízenosti vůči zaměstnavateli byl naplněn i pravidelně vyplácenou úplatou (ve výdajových pokladních dokladech označovaná jako „mzda“), a to vždy k 15. dni daného měsíce. Tento postup je charakteristický pro vyplácení mzdy v klasickém pracovním poměru. R. V. vykonávala činnost na náklady žalobce, na jeho pracovišti a v pracovní době (provozní doba penzionu – 24 hod. provoz).

[14] Pro názornost žalovaný provedl srovnání závislé práce a samostatné výdělečné činnosti. Při výkonu závislé práce je zaměstnancům práce organizována a zaměstnavatel nese odpovědnost za výsledek práce. Naopak při výkonu samostatné výdělečné činnosti (např. § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“)) nese odpovědnost za výsledek sama podnikající osoba, která má volnost při výkonu práce. V nyní posuzované věci pečovatelky vystupovaly jménem žalobce a samy si neorganizovaly výkon práce.

[15] Dle žalovaného tak bylo v řízení prokázáno, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, když dne 7.10.2013 umožnil na pracovišti penzionu Mia L. D. a R. V. vykonávat závislou práci pečovatelek (§ 2 odst. 1 zákoníku práce) mimo pracovněprávní vztah. Jednalo se tak o nelegální práci (dle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti), neboť podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu (pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr).

[16] V otázce společenské škodlivosti jednání žalobce byly žalovaným potvrzeny závěry inspektorátu s tím, že narušuje rovnováhu pracovního trhu a znevýhodňuje fyzické osoby, konající závislou práci.

[17] Při ukládání pokuty bylo přihlédnuto k hlediskům uvedeným v § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, a proto byla žalobci uložena pokuta při spodní hranici zákonné sazby (270 000 Kč). Vedle závažnosti správního deliktu bylo přihlédnuto i k majetkovým poměrům žalobce (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20.4.2012, č.j. 1 As 9/2008-133). Žalovaný přisvědčil hodnocení jednotlivých kritérií, jak je provedl inspektorát, ale současně konstatoval jeho pochybení při hodnocení závažnosti jednání v tom, že žalobci mělo přitěžovat, že k protiprávnímu jednání mělo docházet i v jiné dny (než v kontrolní den 7.10.2013), a tak měl být zjištěn výkon nelegální práce ve větším rozsahu (R. V. „již od listopadu 2012“ a L. D. po cca 1 týdnů „na zkoušku“ měla údajně pokračovat v závislé práci mimo základní pracovněprávní vztah). Tyto spekulativní úvahy inspektorátu byly podle žalovaného nepřijatelným rozšiřováním odpovědnosti žalobce a nebylo je možno žalobci

přičítat k tíži, proto je z rozhodnutí vypustil. V otázce způsobu spáchání deliktu bylo zohledněno, že žalobce dostatečně nedbal svých povinností při umožnění výkonu závislé práce fyzických osob pro něj. Nerozlišoval mezi prací v pracovněprávním poměru nebo na živnostenský list. Povinnosti uzavřít pro výkon závislé práce pracovněprávní vztah si musel být jako zaměstnavatel vědom, neboť uváděl, že má i zaměstnance v pracovněprávním poměru. S uvedeným souvisely též okolnosti spáchání správního deliktu a jeho následky. Následky spočívaly v právní nejistotě fyzických osob, v přesunu odpovědnosti ze zaměstnavatele na fyzické osoby, dále v nehrazení sociálního a zdravotního pojištění zaměstnavatelem.

[18] V otázce hodnocení osobních a majetkových poměrů odkázal žalovaný na závěry inspektorátu (str. 13-14), přičemž bylo vycházeno z podkladů předložených žalobcem a ze skutečností známých z úřední činnosti inspektorátu. Žalobce začal podnikat jako fyzická osoba ke dni 4.8.1994, tj. před téměř 20 lety. Vlastní jediné živnostenské oprávnění, avšak v několika desítkách oborů činnosti. Dle výpisu z registru ekonomických subjektů patří k malým zaměstnavatelům, v době rozhodování zaměstnával 1-5 zaměstnanců. Z Přiznání k dani z příjmů fyzických osob za rok 2013 vyplynul rozdíl mezi příjmy a výdaji žalobce ve výši 231 033 Kč. Podnikání tak bylo ziskové. Příjmy za rok 2013 činily 1 437 277 Kč, žalobce tedy disponoval vyššími finančními částkami. Přihlédnuto bylo k vlastnictví nemovitých věcí, zapsaných na LV č. 3528 u Katastrálního úřadu Brno-město. Na daných nemovitostech vážnou zástavní práva (na základě smluv o zřízení zástavního práva z let 2011, 2009 a 2008) a věcná břemena. Majetek je zatížen hypotečním úvěrem. Dle výpisu z účtů k úvěru č. 221114/1 ze dne 31.12.2011 činí splátky úvěru 13 916 Kč měsíčně a konečný zůstatek úvěru byl - 9 474 333,52 Kč. Podle správních orgánů byla zjištěná složitá finanční situace žalobce zohledněna při ukládání pokuty. Uložená sankce 270 000 Kč odpovídala pouze 2,7% maximální možné sankce. I přes vypuštění některých přitěžujících úvah, žalovaný nesnížil pokutu, protože s ohledem na závažnost deliktu (zjištěn u dvou fyzických osob, a to dvěma různými způsoby – „na zkoušku“ a zastřený pracovněprávní vztah) považoval sankci nadále za přiměřenou.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[19] Ve včas podané žalobě žalobce namítal nezákonnost napadeného rozhodnutí a nesprávnost vývodů inspektorátu, které jsou v rozporu s § 44 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sociálních službách“).

[20] Před zahájením podnikání se žalobce opakovaně dotazoval na živnostenském úřadě a úřadě práce, jakým způsobem může provozovat penzion Mia. Bylo mu sděleno, že činnost „na zkoušku“ není zakázána.

[21] Dvoustranný právní úkon nemusí být označen právním přepisem, pokud strany úkonu mají najisto postaveno, o čem se dohodly, a pokud úkon vykládají stejně. Dle Dohod o poskytování služeb žalobce poskytuje klientům ubytování a zprostředkovává stravování a další činnosti uvedené v Dohodě. Pečovatelské služby poskytují profesionální pečovatelky, které uzavírají dohody o těchto činnostech přímo s jednotlivými klienty penzionu. Pečovatelky pracují na základě živnostenského oprávnění a žalobce s nimi není v žádném

pracovněprávním vztahu. Pouze jim umožňuje poskytovat pečovatelské služby v jeho penzionu, avšak nenese za ně žádnou odpovědnost. Pečovatelkám pouze sděluje přijetí klienta a jaké činnosti potřebuje vykonávat.

[22] Žalovaný však dospěl k jiným závěrům, přičemž jde o závěry nesprávné. Žalobce se jakéhokoliv deliktu nedopustil.

[23] Žalobce poukázal na nesprávné hodnocení jeho vztahu s L. D. Nesporně bylo zjištěno, že jmenovaná vykonávala činnost „na zkoušku“, aby prokázala, zda v budoucnu může vykonávat práci pečovatelky. Žalobce chce poskytovat služby v penzionu na nejvyšší úrovni, o ubytování v penzionu je nesmírný zájem občanů, a proto nemůže cokoliv podcenit. Přirozeně se tak snaží zjistit, jak budou osoby v penzionu pracovat.

[24] Nesprávný je i závěr o poskytování mzdy paní V. Šlo jen o jistý druh odměny za to, že žalobce mohl zjistit, zda bude poskytovat služby na úrovni, což šlo jen osobním pozorováním. Musí vždy pečlivě vybírat osoby, s nimiž uzavírá dohody. Musí se přesvědčit, zda se na ně může spolehnout.

[25] Podle žalobce nebylo prokázáno, že L. D. a R. V. byly u žalobce v pracovněprávním vztahu. Závěry žalovaného jsou nesprávné a nezákonné.

[26] V rámci návrhu na přiznání odkladného účinku, který byl součástí žaloby, žalobce uvedl, že uložená pokuta je pro něj zcela likvidační a hrozí mu tak zánik podnikání a bezprizornost obyvatel provozovaného penzionu. Pokutu není schopen uhradit, neboť je zatížen vysokým úvěrem v souvislosti s pořízením penzionu ve výši 10 mil. Kč, který současně vážne na budově penzionu. Na rozdíl od veřejně zřizovaných domovů důchodců žalobce nedostává žádné příspěvky od státu či obce. Žalobce také připomněl judikaturu správních soudů, podle které nesmí být uložení pokuty likvidační.

[27] Vzhledem k výše uvedenému žalobce soudu navrhl, aby rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[28] Žalovaný nejprve odkázal v plném rozsahu na argumentaci použitou v napadených rozhodnutích. Přitom rozhodnutí byla vydána na základě skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád“), a v souladu se zásadou materiální pravdy. Rozhodnutí nejsou nesprávná, nezákonná a ani v rozporu s § 44 zákona o sociálních službách. Oba správní orgány se pečlivě zabývaly jednotlivými důkazy i vyjádřeními žalobce.

[29] Odlehčovací služby, upravené v § 44 zákona o sociálních službách, může poskytovat pouze registrované zařízení sociálních služeb, kterým pracoviště žalobce není. Porušení tohoto ustanovení proto vůbec nebylo předmětem posuzovaného správního řízení. Poskytovateli sociálních služeb (§ 6 cit. zák.) jsou při splnění zákonných podmínek územní samosprávné celky a jimi zřizované právnické osoby, další právnické osoby, fyzické osoby a ministerstvo a jím zřízené organizační složky státu nebo státní příspěvkové organizace, které jsou právnickými osobami. Zřizovaná zařízení jsou taxativně vyjmenována v § 34 cit. zák.

Registrovaným zařízením sociálních služeb je tak zařízení, které prostřednictvím svých zaměstnanců poskytuje sociální péči klientům tohoto zařízení a je kontrolováno příslušnými orgány státní správy.

[30] Dle žalovaného není pochyb o tom, že žalobce neměl s L. D. a R. V. uzavřen pracovněprávní vztah. Otázkou předmětného správního řízení bylo, zda byl žalobce povinen umožnit oběma osobám vykonávat předmětnou práci v rámci pracovněprávního vztahu či nikoliv, a tedy, zda oběma osobám umožnil výkon nelegální práce. Činnost, která byla L. D. a R. V. žalobcem umožňována, naplňovala dle žalovaného všechny definiční znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce. Jelikož práci konaly mimo pracovněprávní vztah (§ 3 zákoníku práce), jen na základě živnostenského oprávnění, jednalo se o umožnění výkonu nelegální práce. Správní orgány se podrobně zabývaly jednotlivými znaky závislé práce.

[31] R. V. vykonávala práci pro žalobce v podřízeném postavení, jeho jménem, řídila se jeho pokyny a byla na žalobci ekonomicky závislá. Rovněž L. D. vykonávala práci pro žalobce osobně, v podřízeném postavení a řídila se jeho pokyny. Nedostávala sice finanční odměnu, ale práce „na zkoušku“, naplňuje hlavní znaky závislé práce (Nejvyšší správní soud ji označil za nelegální, když ekonomická závislost se projevuje i v příslibu práce viz rozsudek ze dne 2.12.2014, č.j. 6 Ads 80/2013-41, a ze dne 30.7.2014, č.j. 3 Ads 111/2013-31).

[32] Pokud by byly pečovatelky odměňovány za pečovatelské služby a samostatně za ostatní služby, pak takový závěr nemá oporu ve spisovém materiálu. R. V. by zcela nelogicky měla dostávat 2x např. 12 000 Kč měsíčně. Závislou práci pečovatelek prokazuje také vyplácení odměn, neboť obě pečovatelky jsou odměňovány pravidelně stejnou částkou, aniž by byl zohledněn druh prováděné činnosti.

[33] Žalovaný poukázal na změnu tvrzení žalobce v otázce odměňování pečovatelek, když v žalobě uváděl, že R. V. „poskytoval jakousi odměnu“ (nikoliv mzdu) za to, že u ní mohl osobním pozorováním zjišťovat, zda jí poskytované služby budou na žalobcem požadované úrovni. Mimo jiné tak potvrdil, že práci pečovatelek pozoruje, aby je mohl odměnit.

[34] S ohledem na výše uvedené žalovaný soudu navrhl, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Jednání před Krajským soudem v Brně dne 11.10.2016

[35] Jednání se včas předvolaný žalovaný nezúčastnil, omluvil se, navrhl, aby soud jednal v jeho nepřítomnosti. V písemném podání odkázal na své vyjádření k žalobě. Zopakoval návrh, aby v případě zrušení napadeného rozhodnutí nebyla přiznána náhrada nákladů řízení žádnému z účastníků.

[36] Rovněž žalobce setrval na svých dosavadních stanoviscích. Prostřednictvím své advokátky zdůraznil, že ve věci nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci. Při jednání k důkazu navrhl provedení výslechu svědkyň L. D. a R. V. Provedení navrhovaných důkazů soud při jednání zamítl pro nadbytečnost i s ohledem na dále provedený výklad. Správní soud by neměl nahrazovat postup správních orgánů prováděním důkazů až ve fázi soudního řízení,

naopak postup a závěry správních orgánů má v soudním řízení jen přezkoumávat. Žalobcem navrhované osoby k podání výpovědi, se již k věci ve správním řízení vyjadřovaly.

[37] Advokátka žalobce vyslovila, že žalobce má právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce potřeboval dosáhnout odkladného účinku, neboť výše uložené pokuty byla pro něj likvidační. Soud ostatně podané žalobě přiznal odkladný účinek. Soud při svém rozhodování vyšel z obsahu správního spisu.

V. Posouzení věci Krajským soudem v Brně

[38] Soud při nařízeném jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žalobce **je důvodná**.

[43] Žalovaný v napadeném rozhodnutí kvalifikoval skutek, jehož se měl žalobce dopustit podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jako umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. tohoto zákona.

[44] Zákon o zaměstnanosti rozumí „nelegální práci“ dle § 5 písm. e) bodu 1. cit. zák. nově (od 1.1.2012) „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovní vztah“. Z důvodové zprávy k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým byl zákon o zaměstnanosti s účinností od 1.1.2012 novelizován, přitom plyne následující odůvodnění nově kodifikované definice nelegální práce: „...Práci, která má být podle svých znaků závislé práce vykonávána v pracovněprávním vztahu, vykonávají fyzické osoby buď jako osoby samostatně výdělečně činné, nebo na základě většinou písemných smluv podle občanského nebo obchodního zákoníku. Z tohoto důvodu nepodléhají právní ochraně zaměstnanců podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákoník práce"), a navíc v těchto případech dochází k významným unikům v oblasti pojistného i daní...“. Cílem kodifikace nové definice nelegální práce (ve vztahu k předchozí definici zpřesňující) tak zjevně bylo zabránit obcházení zaměstnání formou výkonu samostatné výdělečné činnosti nebo uzavíráním občanskoprávních smluv, aniž by jí bylo možno rozumět jako „práci načerno“.

[45] Nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti má být tedy chápána jako práce, jež má ve skutečnosti charakter závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, ovšem dochází zde k obcházení zákona, neboť mezi osobami, jejichž vztah vykazuje znaky zaměstnávání (závislé práce), nevzniká pracovní poměr či pracovněprávní vztah mimo pracovní poměr (na základě dohod o práci vykonávané mimo pracovní poměr), nýbrž je takový vztah upravován ujednáními občanskoprávními (obchodními), avšak ne ujednáními podle zákoníku práce, popřípadě není upraven nijak, a jde tak o „práci načerno“ bez sjednání pravidel nesoucích znaky závislé práce.

[46] Podle § 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.

[47] Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce 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.

[48] V posuzované věci žalobce namítal, že L. D. a R. V. s ním nebyly v žádném pracovněprávním vztahu, pouze jim jako profesionálním pečovatelkám umožnil v penzionu poskytovat pečovatelské služby klientům penzionu. Jmenované uzavíraly přímo s klienty Dohody o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu a do těchto vztahů žalobce nevstupoval, za výkon těchto služeb nenesl odpovědnost, pečovatelky pracovaly na základě živnostenského oprávnění.

[49] Ve věci je rozhodující skutečný charakter vykonávané práce a nikoli jen její smluvní vymezení, např. v předkládaných dohodách. Vztahy mezi žalobcem a jednotlivými pečovatelkami bylo třeba hodnotit komplexně. Za účelem zjištění těchto rozhodných skutečností bylo ve správním řízení provedeno širší dokazování, které je zdokumentováno ve správním spisu. Inspektorát byl povinen zjistit skutečný stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (obsah listin nemusí odpovídat skutečnému stavu).

[50] Při kontrole provozovny žalobce dne 7.10.2013 byly na místě zjištěny při výkonu práce pečovatelky paní L. D. a paní R. V. První jmenovaná nebyla držitelkou živnostenského oprávnění (získala oprávnění až 9.10.2013) a uváděla (shodně s žalobcem), že práci koná „na zkoušku“. Soud k tomu uvádí, že práci na zkoušku se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud, označil ji za nelegální, neboť dlouhodobost a ekonomická závislost na zaměstnavateli se projevuje již v příslibu práce (rozhodnutí ze dne 2.12.2014, č.j. 6 Ads 80/2013-41, a ze dne 30.7.2014, č.j. 3 Ads 111/2013-31). Práce „na zkoušku“ představuje práci v zastřeném pracovněprávním vztahu (nelegální práci), přitom zákoník práce pro případy vyzkoušení nově přijatého pracovníka zakotvuje institut „zkušební doby“ v rámci uzavřeného pracovněprávního vztahu. Jiné dohody představují obcházení zákoníku práce. Z obsahu správního spisu – protokolu o kontrole ze dne 12.11.2013 a ze samotného průběhu kontroly dne 7.10.2013 vyplynul osobní výkon práce L. D. ve smyslu znaků závislé práce (§ 2 odst. 1 zákoníku práce). Jmenovaná byla kontrolou zjištěna dne 7.10.2013 při výkonu práce, kterou při ústním jednání konkretizovala tak, že klientům pomáhala s hygienou a krmila je. Později ve svých výpovědích toto sdělení několikrát potvrdila a několikrát popřela (protože se jen seznamovala s prostředím), avšak nejednoznačným sdělením zřejmě nechtěla poškodit žalobce. Žalobce měl rozhodnout, zda ve „zkoušce“ obstála a bude moci v penzionu vykonávat práci pečovatelky. L. D. vykonávala práce na základě pokynů žalobce, který ji kontroloval, popř. ji kontrolovala paní V., jako hlavní pečovatelka. V den kontroly L. D. vystupovala na pracovišti vůči klientům jménem žalobce a nikoliv jménem svým, což potvrdila při kontrole. Svým jménem ani práci nemohla vykonávat, neboť ke dni kontroly 7.10.2013 nevlastnila živnostenské oprávnění.

[51] Kontrolou v provozovně žalobce dne 7.10.2013 byla při výkonu práce pečovatelky zjištěna také paní R. V. Ze spisového materiálu a provedeného dokazování nevyplývalo, že by jmenovaná byla v rovném postavení jako žalobce. Jmenovaná potvrdila, že může o klienty pečovat až na základě rozhodnutí žalobce, ten určuje, o kolik klientů bude R. V. pečovat. Vůči dalším pečovatelkám vystupovala R. V. jako jejich vedoucí, organizovala jim dále práci.

Rovněž žalobce ji označoval za vedoucí pečovatelek, z čehož lze dovodit, že ji tuto funkci přidělil. R. V. byla fakticky v podřízeném postavení vůči žalobci. Veškeré zařízení patřilo žalobci, který je poskytoval pečovatelkám k plnění pracovních úkolů.

[52] Paní V. pracovala v provozovně žalobce pouze s klienty, které žalobce do penzionu přijal a uzavřel s nimi smlouvu. Své klienty neměla. Vystupovala tak jménem penzionu, resp. žalobce a nikoliv jménem svým jako OSVČ. Podnikající osoba má totiž volnost při samotném výkonu práce, určuje si sama práci i její časový harmonogram, vykonává ji vlastním jménem, a nese za ni plnou odpovědnost. Vystupování R. V. jako OSVČ vylučuje i ve správním spise založená mandátní smlouva, uzavřená mezi R. V. a žalobcem, z níž vyplývá výkon práce jménem žalobce. Péče o klienty žalobce vyžadovala minimálně dohodu R. V. s žalobcem o časové organizaci práce.

[53] Obě pečovatelky potvrdily, že o přijetí klienta do penzionu výhradně rozhoduje žalobce a podepisuje s nimi smlouvu (následně předložená Dohoda o poskytování služeb). Tvrzení žalobce, že by následně některá z pečovatelek uzavírala také smlouvu s klientem, nemá podle soudu oporu ve spisovém materiálu (mělo jít o Dohodu o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu). R. V. bylo potvrzeno, že při příjmu se s klientem seznamuje tak, že si „sedne“ s klientem nebo s jeho rodinou a dozví se tak o klientovi potřebné informace. V řízení dále nebylo prokázáno tvrzení žalobce dne 7.4.2013, že pečovatelky dostávaly peníze přímo od klientů. Jednalo se pouze o tvrzení žalobce, avšak ve správním spise pro takový závěr chybí relevantní důkaz. Obě pečovatelky k chodu v penzionu vypověděly, že peníze dostávají přímo od žalobce na základě pokladních dokladů (L. D. se takto mohla vyjadřovat až pro období po provedené kontrole – z hlediska odpovědnosti žalobce za zjištění v den kontroly proto nemohlo být její sdělení relevantní, neboť v době kontroly pracovala jen „na zkoušku“ a jak sama uváděla, nedostávala peníze), nikoliv však, že by dostávaly peníze přímo od klientů.

[54] Také z webových stránek penzionu vyplynulo, že klient umístěný v penzionu hradí žalobci určitou částku podle velikosti pokoje, přitom částka zahrnuje veškeré služby, včetně 24 hod. péče. Z uvedeného lze dovodit, že klient hradí celou částku žalobci a ten odpovídá za veškeré poskytované služby v penzionu. Z listinné podoby webových stránek penzionu dále vyplývá, že penzion zajišťuje nejen ubytování, ale též služby (individuální přístup). Pečovateľské služby žalobce poskytuje pomocí práce pečovatelek. Obě kontrolované pečovatelky uvedly, že na soukromé klienty jim nezbyvá čas. Jsou v penzionu žalobce plně vytíženy. Pokud by péči nabízel a poskytoval penzion, pak nese za ni i odpovědnost.

[55] Žalobce tvrdil, že není obeznámen s obsahem smluvního vztahu pečovatelek s klienty, avšak L. D. potvrdila, že žalobce pečovatelky kontroluje, chválí je anebo jim vytýká nedostatky. V řízení dále nebylo prokázáno tvrzení žalobce, že pečovatelky od něj dostávají odměnu nikoliv za pečovatelské služby, ale za jiné činnosti (úklid, praní, žehlení apod.). Takové tvrzení nemá oporu ve správním spisu. Rovněž mandátní smlouva prokazuje, že R. V. vykonává pro žalobce činnost při realizaci služeb osobního charakteru a pro osobní hygienu, čemuž plně odpovídají doložené pokladní doklady o poskytování pevné měsíční odměny R. V. (v pravidelných měsíčních intervalech za období od března do září 2013), jak je tomu u pracovněprávního vztahu.

[56] Z výše citovaných skutkových zjištění, vyplývajících ze správního spisu a provedeného dokazování ve správním řízení, by bylo možno posoudit jednání žalobce tak, že dne 7.10.2013 umožnil vykonávat L. D. a R. V. závislou práci mimo pracovněprávní vztah (bez pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti). L. D. pracovala jen „na zkoušku“ a R. V. vykonávala závislou práci na základě mandátní smlouvy. Pro závislou práci ale nelze uzavírat mandátní smlouvu (obchodněprávní vztah). Výkon práce pečovatelek nesl znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, kterou lze konat jen v pracovněprávním vztahu (§ 3 zákoníku práce). Jelikož takový vztah nebyl uzavřen, byla naplněna definice nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, což představuje naplnění skutkové podstaty správního deliktu v § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

[57] K námitce nedostatečných skutkových zjištění a nedostatku podkladů pro rozhodnutí se soud zabýval obsahem správního spisu. Shledal v něm podklady, z nichž inspektorát i žalovaný vycházeli při svém rozhodování. O proběhlé kontrole dne 7.10.2013 na provozovně žalobce byl vypracován Protokol o kontrole dne 12.11.2013, který shrnul výsledky kontroly a též zaznamenal sdělení pečovatelek D. a V. při samotné kontrole (rovněž sdělení žalobce). S uvedeným protokolem byl žalobce řádně seznámen, o jeho přezkoumání nežádal. V období mezi provedenou kontrolou a zahájením správního řízení se žalobce k věci vyjadřoval dvakrát. Nejprve dne 18.10.2013 (uváděl, že L. D. se v penzionu zaučovala jako budoucí pečovatelka, chodila s R. V. po penzionu a seznamovala se s prostředím) a dále dne 20.11.2013 ve Vyjádření k opatření k odstranění nedostatků (zdůraznil, že neposkytuje pečovatelské služby a poprvé uvedl, že tyto poskytují profesionální pečovatelky na základě Dohod uzavíraných přímo s klienty, kterých se žalobce neúčastní). Žalobce se dále ve věci vyjadřoval ještě dne 1.4.2014 při nařízeném ústním jednání, z něhož byl pořízen protokol o jednání, a dále písemně dne 7.4.2014. V obou případech odmítl, že by spáchal správní delikt, zdůraznil, že pečovatelky poskytovaly péči klientům na základě živnostenského oprávnění a nebyly vůči němu v podřízeném pracovněprávním vztahu. Ve správním spise se dále nachází mandátní smlouva ze dne 10.10.2013 uzavřená mezi žalobcem a L. D. V posuzované věci však není akceptovatelná, neboť byla uzavřena až po provedené kontrole a potvrzuje pozdější stav, který nemůže být žalobci kladen za vinu. Dále byla zjištěna mandátní smlouva ze dne 12.8.2013, uzavřená mezi žalobcem a R. V., výdajové pokladní doklady, svědčící o poskytování pravidelné měsíční odměny R. V., protokol o ústním jednání ze dne 18.2.2014 s L. D. (v rámci přestupkového řízení), protokol o ústním jednání ze dne 13.3.2014 s R. V. (v rámci přestupkového řízení), listinné kopie webových stránek penzionu Mia a Dohoda o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu ze dne 10.7.2013 uzavřená mezi R. V. a E. N. Obsah posledně uvedené Dohody nebyl potvrzen v řízení žádným jiným důkazem, rozcházel se i s vyjádřeními pečovatelek. Ve spise byly též založeny osvědčení L. D. a R. V. a výpisy z živnostenského rejstříku k jejich živnostem. Čestným prohlášením L. D. a R. V. nebylo možno přiznat žádnou důkazní sílu, neboť jejich obsah se rozcházel s reálnými skutečnostmi, popř. vlastními vyjádřeními pečovatelek v předchozím řízení (nebyly ani podepsány).

[58] Z výše uvedeného lze mít za to, že ve věci bylo shromážděno dostatečné množství podkladů pro rozhodnutí, a že byl též v potřebném rozsahu zjištěn skutkový stav věci. Žalobce sám neučinil návrh na doplnění dokazování ve správním řízení, kterým by prokázal

svá tvrzení a vyvrátil závěry správních orgánů. Správní orgány hodnotily jednotlivé podklady v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, přitom nepřekročily meze logického uvažování. S ohledem na skutkové okolnosti zdokumentované ve správním spise, tak učinily závěr, že šlo o umožnění výkonu nelegální práce, a že Dohoda o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu uzavřená mezi R. V. a E. N., předložená teprve dodatečně, byla zřejmě uzavřena až po provedené kontrole (správní orgány k datu uzavření již neprováděly další dokazování, neboť vycházely z celého komplexu důkazů, kterými vyvracely tvrzení, že pečovatelky uzavírají takové dohody přímo s klienty). Žalovaný v napadeném rozhodnutí k žalobcem předkládané mandátní smlouvě a Dohodě o poskytování služeb osobního charakteru a služeb pro osobní hygienu uvedl, že jejich obsah je nevěrohodný, neboť nekoresponduje s vyjádřeními L. D. a R. V. při kontrole a dále s jejich výpověďmi do protokolu v rámci přestupkového řízení. K tomu však krajský soud správním orgánům vytýká, i vzhledem k tvrzené závažnosti deliktu, že ve správním řízení neprovedly výslech obou pečovatelek za účelem úplných skutkových zjištění ve věci, a to za účasti žalobce tak, aby jim případně mohl klást otázky a k jejich výpovědi se vyjadřovat. Soud proto ponechává na úvaze žalovaného, zda těmito výsledky (jak je žalobce navrhoval při soudním jednání) doplní dokazování, a to vzhledem ke zrušení napadeného rozhodnutí soudem. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že žalobci bylo kladeno za vinu, že ke dni provedené kontroly umožnil L. D. výkon závislé práce „na zkoušku“, aniž by s ní uzavřel pracovněprávní vztah, a R. V. umožnil výkon závislé práce na základě zastřeného základního pracovněprávního vztahu (obecně známého jako „švarc systém“).

[59] Soud se shoduje se správními orgány v tom, že umožnění výkonu nelegální práce je závažným a pro společnost škodlivým jednáním, což je vyjádřeno v zákoně vysokou sazbou pokuty. Narušuje totiž rovnováhu pracovního trhu, dochází k omezování práv fyzických osob konajících závislou práci a případný delikvent je oproti jiným zaměstnavatelům konkurenčně zvýhodněn.

[60] Žalobce opakovaně zdůrazňoval, že právní předpisy neporušil, žádného správního deliktu se nedopustil, dotazoval se na živnostenském úřadu i úřadu práce na správný způsob podnikání, přičemž mu bylo potvrzeno, že činnost „na zkoušku“ není zakázána. Krajský soud v tomto ohledu odkazuje na shora provedený výklad a zdůrazňuje, že neznalost českého pracovního práva žalobce ani jiné osoby na obdobném úseku podnikání neomlouvá. Skutková zjištění byla ve správním řízení učiněna na základě důkazů (shora citovaných) a jejich hodnocení bylo provedeno v mezích právní logiky. Pochybnosti o učiněných závěrech žalobce nezaložil, ve správním řízení svá tvrzení neprokázal důkazními návrhy.

[61] Žalobce dále dovodil nesprávnost závěrů oblastního inspektorátu z toho důvodu, že byly v rozporu s § 44 zákona o sociálních službách. Podle krajského soudu k porušení uvedeného ustanovení nemohlo dojít, neboť vůbec nebylo předmětem správního řízení. V citovaném ustanovení jsou upraveny tzv. odlehčovací služby, které může poskytovat pouze registrované zařízení sociálních služeb, kterým žalobce, resp. jeho penzion, není (poskytovatelé sociálních služeb jsou zakotveni v § 6 cit. zák.).

[62] Krajský soud lidsky chápe žalobce, že není běžným podnikatelem, zaměřeným pouze na zisk, ale že nabízí pomoc těm, kteří žijí v poslední části svého života, chtějí jej prožít důstojně a co nejlépe, přitom pro to již nemají příliš mnoho finančních prostředků, neboť

nemohou být výdělečně činní. Avšak i v takovém případě je třeba dodržovat právní předpisy. Z morálního či humánního hlediska lze také pochopit, že žalobce nechce nic podcenit, provádí důkladnou kontrolu na provozovně, aby veškeré služby byly poskytované na vysoké úrovni. Pomoc ve stáří nabízená žalobcem je obecně nedostatečná a velmi potřebná. I při tomto druhu podnikání však nelze opomíjet platnost právních předpisů.

[63] Žalobce v žalobě uvedl, že R. V. neposkytoval mzdu, nýbrž odměnu za možnost pozorování kvality její práce. Podle soudu ale žalobce tímto jen změnil svoje předchozí vyjádření (1.4.2014 a 7.4.2014), týkající se odměňování pečovatelek, kdy uváděl, že dostávají odměnu za jiné činnosti (úklid, praní), než je pečování, protože péči jim hradí přímo klienti. Žalobce své výpovědi v průběhu správního řízení různě upřesňoval. Při kontrole uváděl, že pečovatelky v provozovně pracují na živnostenský list a odměnu jim vyplácí v hotovosti každých 14 dnů dle příjmových dokladů. Avšak pozorování práce pečovatelek uváděl žalobce po celou dobu správního řízení.

[64] Žalobce dále namítal, že L. D. a R. V. s ním nebyly v pracovněprávním vztahu, a že takové závěry jsou nesprávné. V tomto ohledu krajský soud odkazuje na shora provedený výklad a konstatuje, že obě osoby skutečně nebyly s žalobcem v pracovněprávním vztahu, neboť předmětem řízení bylo prokázat žalobci umožnění výkonu nelegální práce (závislé práce mimo pracovněprávní vztah). Vedle naplnění znaků závislé práce bylo kontrolou zjištěno i provádění práce „na zkoušku“, což také naplňuje znaky závislé práce s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35. Podle uvedeného rozhodnutí může být podřízený vztah vůči zaměstnavateli motivován i příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu.

[65] Správní orgány kvalifikovaly skutek, jehož se měl žalobce dopustit podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jako umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1. tohoto zákona, za což žalobci byla uložena pokuta ve výši 270 000 Kč podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění platném v době rozhodování správních orgánů.

[66] Žalobce požadoval zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného jako celku, tedy i výroku o pokutě, neboť u odvolacího rozhodnutí jde o výrok jediný. I kdyby žalobce výši uložené pokuty nezpochybnil (v návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě žalobce zdůraznil, že pokuta je pro něj likvidační), je podle názoru zdejšího soudu protiústavnost ustanovení (viz dále), podle něhož byla pokuta ukládána, natolik zásadní vadou, k níž by soud musel přihlédnout ex off. K povinnosti přihlížet k některým vadám z úřední povinnosti se vyslovil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 27.10.2004, č. j. 6 A 126/2002-27, www.nssoud.cz, v němž dovodil „povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější“. Podle názoru soudu zdejšího je zjištěná protiústavnost ustanovení, podle něhož žalovaný v daném případě postupoval, vadou obdobně závažnou, a soud by tak tuto skutečnost měl v řízení zohlednit ex off.

[67] Za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti v rozhodném znění uložila pokuta do 10 mil. Kč, nejméně však 250 000 Kč. Plénem Ústavního soudu nálezem ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. Pl.

ÚS 52/13, vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012, ve slovech „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

[68] Ústavní soud dospěl k závěru, že zrušené ustanovení, které již bylo sice novelizováno (s účinností od 1. 1. 2015 byla minimální částka pokuty snížena na 50 000 Kč), ale je stále ještě aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlídnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Jde zjevně o nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosahuje ústavní dimenze, a je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů by nemohla být v důsledku posuzované právní úpravy v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

[69] V daném případě bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení platné a účinné a žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem. Skutečnost, že Ústavní soud vysloví protiústavnost tohoto ustanovení a zruší je, nemohla být žalovanému známa. Tato skutečnost se stala jistou až vyhlášením výše uvedeného nálezu Ústavního soudu, jde tak o okolnost, o které žalovaný během správního řízení nevěděl, zatímco krajskému soudu v době řízení o žalobě byla již známa.

[70] Procesní postup krajského soudu v případě existence skutkových či právních novot je upraven v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož při přezkoumávání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Jak již ale uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, zveřejněném ve Sb. NSS pod č. 1275/2007, „*přes uvedené znění zákona však může být aplikace této zásady v praxi omezena. Z již dlouhodobé a konstantní judikatury Ústavního soudu se totiž podává, že při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu nemůže soud vycházet z právního stavu, který tu byl v době jeho vydání, jestliže tato úprava byla v mezidobí zrušena Ústavním soudem pro neústavnost. Tato ústavně konformní interpretace ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je již běžně reflektována i judikaturou soudů obecných, včetně Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti lze zmínit např. rozsudek ze dne 30. 6. 2004, č. j. 7 A 48/2002 - 98, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že nelze trvat na formálním naplnění procesního předpisu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) při vědomí, že by tím soud sice konal podle jeho textu, nikoli však smyslu. Došlo-li tedy v době po vydání napadeného správního rozhodnutí ke změně právního stavu v důsledku zrušení právního předpisu Ústavním soudem pro neústavnost, není pochyb o tom, že taková změna musí být (navzdory zcela jednoznačnému znění § 75 odst. 1 s. ř. s.) zohledněna*“.

[71] Soud v dané věci vycházel především z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2.12.2014, č.j. 6 Ads 80/2013-41, z něhož plyne, že „*důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v řízení o kontrole norem, podle něhož ustanovení zákona bylo v rozporu s ústavní garancí základního lidského práva nebo svobody, je nutno uplatnit zásadně ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí, řízení o kasační stížnosti nevyjímaje*“. Z uvedeného rozhodnutí se dále podává, že „*zrušení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně*

vsak ve výši 250.000 Kč“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby „správní orgány a soudy v probíhajících řízeních při ukládání pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce zohlednily osobní a majetkové poměry delikventa, aniž by je přitom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250.000 Kč. Jinak by došlo k porušení ústavně zaručeného práva podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod“.

[72] Právě uvedené závěry lze plně aplikovat na danou situaci. Byť tedy bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti platné a účinné, nelze jinak, než s ohledem na zrušení předmětného ustanovení Ústavním soudem pro neústavnost, napadené rozhodnutí zrušit a žalovaného zavázat, aby o pokutě rozhodoval znovu. Bude se přitom řídit zákonnými limity pro ukládání předmětné pokuty. Ačkoliv žalobce do spisu založil své daňové přiznání a pokusil se dokládat své majetkové poměry, soud nerozhodoval o výši pokuty nejen z výše uvedených důvodů, ale i proto, že žalobce v návrhu přímo nežádal její moderaci.

[73] Soud musí žalovanému vytknout, že při ukládání pokuty použil nesprávné úvahy. V napadeném rozhodnutí sice vypustil některé nezákonné úvahy inspektorátu (výkon nelegální práce ve větším rozsahu a v délce trvání již od listopadu 2012), kterými inspektorát zdůvodňoval vyšší závažnost jednání žalobce, avšak nepřistoupil ke snížení uložené sankce. Pokud jednání ztratí na vyšší závažnosti, logicky již neobstojí navýšení pokuty pro vyšší závažnost jednání, přitom nové důvody takové vysoké závažnosti žalovaný neshledal. Pouze uvedl, že i přesto považuje sankci ve výši 270 000 Kč za přiměřenou, neboť jde o delikt u dvou fyzických osob se dvěma různými způsoby (přitom šlo vždy o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah). Vypuštěním původních úvah inspektorátu tak postrádá zvýšená pokuta na částku 270 000 Kč, oproti její minimální výši 250 000 Kč, odůvodnění. Výrazem vyšší závažnosti správního deliktu je samotná sazba pokuty uvedená v zákoně, neboť za něj lze uložit pokutu až do výše 10 mil. Kč. Žalovaný neuvedl jiné žalobci přitěžující okolnosti a už vůbec žádné polehčující okolnosti.

[74] Prvostupňový správní orgán uváděl, že při ukládání pokuty přihlížel ke kritériím uvedeným v § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, avšak ke kritériu způsobu spáchání jen uvedl, že žalobce nedodržoval právní předpisy a nedbal svých povinností. K tomu soud upřesňuje, že nejde o žádnou konkrétní přitěžující okolnost, neboť porušení právních předpisů bylo u žalobce zjištěno již při naplnění skutkové podstaty správního deliktu. S hodnocením okolností spáchání správního deliktu inspektorát spojil i kritérium následku spáchání správního deliktu. Zde zopakoval skutečnosti, které již uváděl při hodnocení společenské škodlivosti jednání žalobce. Obecně jeho jednání označil za závažné a pro společnost nebezpečné a zopakoval působení takového jednání na rovnováhu pracovního trhu, nerovnost podmínek mezi zaměstnanci a podnikateli atd. Žádné konkrétní okolnosti spáchání tohoto deliktu a jeho následků (mimo obecné fráze), které by žalobci přitěžovaly, správní orgány neuvedly. Soudu tedy není zřejmé, z jakých důvodů bylo přistoupeno k navýšení minimální výše pokuty na pokutu uloženou ve výši 270 000 Kč. Prvostupňové a druhostupňové správní rozhodnutí tvoří jednotný celek, v odvolacím řízení lze prvostupňové řízení doplnit a napravit vady prvostupňového rozhodnutí, to však žalovaný spravedlivě neučinil. Vypuštěním některých úvah inspektorátu zůstala vyšší závažnost jednání žalobce neodůvodněna.

[75] Žalovaný v napadeném rozhodnutí také uvedl, že při ukládání sankce bylo přihlédnuto i k majetkovým poměrům žalobce. V tomto směru pouze odkázal na hodnocení provedené oblastním inspektorátem v prvostupňovém rozhodnutí. K majetkovým poměrům v něm bylo uvedeno, že byla zohledněna složitá finanční situace žalobce. Podle krajského soudu se tak ale nestalo. Soud nemá k dispozici aktuální majetkové poměry žalobce (ve správním spise založeno přiznání k dani z příjmů fyzických osob za rok 2013). Vycházel však z hodnocení inspektorátu, který uváděl, že žalobce disponuje nemovitými věcmi, zapsanými na LV č. 3528 u Katastrálního úřadu Brno-město, na nichž však vážnou zástavní práva a věcná břemena s tím, že majetek je zatížen vysokým hypotečním úvěrem. To žalobce doložil výpisy z účtů k úvěru č. 221114/1 ze dne 31.12.2011, z něhož plyne splátka úvěru ve výši 13 916 Kč měsíčně a konečný zůstatek - 9 474 333,52 Kč. Pokud tedy inspektorát dovozoval z uvedeného „složitou finanční situaci“ s tím, že toto zohlednil při ukládání pokuty, pak tedy nebylo zdůvodněno ono navýšení pokuty na částku 270 000 Kč (2,7% maximální možné sankce). V rozhodnutí nebylo blíže konkretizováno, co konkrétně žalobci přitížilo. Polehčující okolnosti nebyly vzaty v úvahu vůbec. Nelze seznat, které skutečnosti správní orgány hodnotily ve prospěch žalobce Obecné sdělení, že pokuta byla uložena při spodní hranici zákonné sazby neodpovídá minimální sazbě ani zákonným kritériím uvedeným v § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti (závažnost správního deliktu, zejména způsob jeho spáchání, okolnosti jeho spáchání a následky spáchání).

[76] Žalovaný bude ve věci nově rozhodovat, příp. i doplňovat nezbytná skutková zjištění tak, aby zjistil úplný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a mohl tak komplexně zhodnotit jednotlivé okolnosti případu. Proto nechť zváží možnost provedení žalobcem navrhovaných výsledků svědků (u soudu navržen výslech L. D. a R. V.), k ověření faktického výkonu činnosti, které soud pro nadbytečnost v soudním řízení neprováděl, a to za účasti žalobce, aby se mohl k tomu vyjadřovat a klást doplňující otázky.

VI. Závěr a náklady řízení

[77] Jelikož napadené rozhodnutí potvrzovalo jediným výrokem prvostupňové rozhodnutí jako celek, nezbylo soudu, než zrušit napadené rozhodnutí celé podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“). Žalovaný uložil pokutu podle protiústavního ustanovení, a je tak třeba, aby rozhodl ve věci znovu, přihlédl k jednotlivým skutkovým okolnostem, konkrétnímu případu, osobě žalobce, jeho majetkovým poměrům, aniž by byl vázán nepřiměřeně vysokou spodní hranicí pokuty (bude-li prokázáno naplnění skutkové podstaty správního deliktu a bude-li nutno uložit pokutu). Podle § 78 odst. 4 s.ř.s. se vrací věc žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí žalovaný.

[78] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce dosáhl v řízení úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. V řízení byl zastoupen advokátkou, jejíž odměna a náhrada hotových výdajů byla stanovena v souladu § 35 odst. 2 s.ř.s. podle vyhl.č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).

[79] V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, účast u soudního jednání) a tři režijní paušály, tedy ve výši 3krát 3.100 Kč a 3krát 300 Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu), tedy celkem 10.200 Kč. Advokátka žalobce je plátcem DPH, proto došlo ke zvýšení uvedené částky o 21% (2 142 Kč) na 12 342 Kč. Žalobci dále příslušela náhrada za zaplacený soudní poplatek za podanou žalobu ve výši 3.000 Kč a za úspěšný návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 1 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů řízení ve výši 16.342 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[80] Soudu je znám návrh žalovaného, aby náklady řízení nebyly přiznány žádnému z účastníků, avšak jeho názor soud nesdílí. Vzhledem k jednoznačnému procesnímu úspěchu žalobce (rozhodnutí bylo zrušeno), není důvodu žalobci nepřiznat náhradu nákladů řízení.

[81] Soud nezpochybňuje, že žalovaný v době rozhodování nemohl vzhledem k platné právní úpravě o výši pokuty rozhodovat jinak, žalobce však také nemohl postupovat jinak, než podat žalobu, pokud s rozhodnutím i s ohledem na výši pokuty nesouhlasil.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu.

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.

V Brně dne 11. října 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu