



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Jiřího Lifky a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **COMMUNICON s. r. o.**, se sídlem Osamocená 789, 160 00 Praha 6, zastoupen JUDr. Zdeňkem Koschinem, advokátem, se sídlem Štefánikova 48, 150 00 Praha 5, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 10. 2013, č. j. 3431/1.30/13/14.3,

**t a k t o :**

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 25. 10. 2013, č. j. 3431/1.30/13/14.3, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Zdeňka Koschina, advokáta.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se žalobou domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 10. 2013, č. j. 3431/1.30/13/14.3, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro hlavní město Prahu č. j. 9270/3.71/13/14.3 ze dne 24. 7.

2013, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byla žalobci uložena pokuta ve výši 300 000,- Kč za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Tohoto správního deliktu se měl žalobce dopustit tím, že ve své provozovně umožnil bez uzavřeného pracovního právního vztahu vykonávat práci střihače videa fyzické osobě R. M., čímž mu umožnil výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. b) bod 1 zákona o zaměstnanosti.

Žalobce v žalobě uvedl, že správní orgán prvního stupně vycházel při závěru o spáchání správního deliktu z protokolu o kontrole, v němž je zachyceno, že žalobce umožnil R. M. využívat své zařízení k práci, dále se pak závěr správního orgánu opírá o výňatek z knihy docházky ze dne 21. května 2012, knihy přijatých faktur za rok 2012 a námitek žalobce. Správní orgán prvního stupně učinil závěr, že z těchto dokladů vyplývá nelegální práce dotčené osoby u žalobce, obchodně právní vztah mezi nimi byl simulován a v důsledku toho došlo k absenci sociálního pojištění, zdravotního pojištění a standardní ochrany zaměstnance podle zákoníku práce. Žalovaný odvolání žalobce zamítl s tím, že nelegální práci se rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovní právní vztah, přičemž definiční znaky závislé práce podle § 2 odst. 1 zákona o zaměstnanosti musí být splněny kumulativně. Aniž však žalovaný podle žalobce svou úvahu řádně zdůvodnil, lapidárně konstatoval, že činnost vykonávaná panem M. u žalobce definiční znaky závislé práce naplňuje. Fakticky nejpodstatnějším argumentem žalovaného podle žalobce je pouze poukaz na smysl právní regulace, jímž je zabezpečit, aby závislá práce byla vykonávána v pracovní právní vztahu, neboť odvody podnikajících osob jsou výrazně nižší než odvody za zaměstnance pracující v režimu zákoníku práce.

Žalobce proti napadenému rozhodnutí namítl, že pro určité druhy činností je dána smluvní volnost stran tohoto vztahu. Mohou být zabezpečovány ve vztahu obchodně právním, tedy mezi podnikateli, někdy i ve vztahu občanskoprávním, ad hoc smlouva o dílo, případně ve vztahu pracovní právním, mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Tyto činnosti mohou zdánlivě vykazovat prvky práce, která může být aplikována pro vztah pracovní právní, výše konstatované tzv. definiční znaky, jakož i pro vztah obchodně právní. Pokud se týká vztahu žalobce a pana M., oba jsou podnikateli a oba v předmětu činnosti, na kterou mají vydán příslušný živnostenský list. Činnost střihače není činností, jež by specificky musela být vykonávána v pracovní právním vztahu. Takovéto tvrzení žalovaného se neopírá o žádné z ustanovení zákona.

Žalobce poukázal na to, že podle čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, přičemž pouze zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. Vzhledem k tomu, že žádný zákon pro daný druh činnosti, činnost střihače, omezení nestanoví, není v právech žalovaného povyšovat se nad zákon a práva a povinnosti vykládat v rozporu s Listinou.

Pokud se týká vztahu žalobce a R. M., jako jeho obchodního partnera, žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, nezjišťovali skutečnou vůli stran, zejména neověřovali, zda tyto subjekty chtěly uzavřít smlouvu obchodního typu, nebo zda ji uzavřít nechtěly a jejich záměrem bylo pracovní právní vztah simulovat smlouvou obchodně právní, či nikoliv. Zcela absentuje například protokol o projednání s těmito osobami, jejich konkrétní vyjádření, případně jiné relevantní důkazy dokládající vůli účastníků.

V této souvislosti žalobce poukázal na to, že v řízení daného druhu se sice bere v úvahu skutečný stav (materiální pravda), i když je zastřen formálně právním a liší se od něho, ale důkazní břemeno o prokázání materiální pravdy neleží na žalobci, ale právě na žalovaném, ve správním řízení tedy prvostupňovém správním orgánu. Závěry žalovaného, resp. správního orgánu prvního stupně se však opírají o nedostatečně zjištěný skutkový stav věci.

Pan M. byl podnikatelem podle ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, neboť podnikal na základě živnostenského oprávnění. S ohledem na tuto skutečnost žalobce zpochybňuje apriorní závěr žalovaného v tom, že důsledkem tvrzeného výkonu nelegální práce měla být absence sociálního pojištění, zdravotního pojištění či standardní ochrany zaměstnance podle zákoníku práce. Fyzická osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění je samostatným plátcem sociálního pojištění, zdravotního pojištění i daní z příjmů. Je-li takováto osoba řádně evidovaným podnikatelem, logicky není účastna standardní ochrany zaměstnance podle zákoníku práce. Opak dost dobře možný není, neboť prostě a jednoduše není zaměstnancem. Žalobce zdůraznil, že pan M. je podnikatelem, který svou činnost řádně fakturuje, je řádně registrován správcem daně, přihlášen k sociálnímu a zdravotnímu pojištění. Faktury jím vystavené tvoří na straně žalobce nákladovou položku, na jeho straně příjmovou položku. Podle žalobce by problematikou ve smyslu této argumentace správního orgánu byla situace, pokud by pan M. podnikatelem nebyl, úplatu za práci dostával tzv. z volné ruky a nebyl účasten platby daní a pojistného. V tomto případě by samozřejmě bylo možné zcela racionálně uvažovat o nelegální práci, jak ji má na mysli ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti.

Vzhledem k tomu, že tomu tak ovšem není, bylo podle žalobce nutno zkoumat pouze to, zda činnost střihače je či není činností, která nemůže být vykonávána v obchodně právním vztahu, a zda pan M. vykonával činnost střihače tak, že se v daném a konkrétním pohledu o pracovně právní vztah jednat muselo. Tyto rozhodné skutečnosti však podle žalobce nebyly řádně posouzeny.

Podle žalobce činnost střihače předně není činností, která by obecně nesla znaky závislé činnosti, a to zejména z pohledu samostatnosti, bez závislosti na konkrétních pokynech spolupracujícího subjektu (v konkrétním případě žalobce). Dále žalobce uvedl, že jeho zařízení pan M. nepoužívá výlučně, ale pouze zčásti k dílčím úkonům. Pan M. je v obdobném vztahu jako k žalobci i k dalším subjektům, jimž rovněž fakturuje. V souladu se svým živnostenským oprávněním při realizaci své činnosti od žalobce, jako od objednatele, obdrží základní zadání (objednávku), které je finálního charakteru, a na provedení konkrétních výkonů ad hoc uzavírá jednotlivé smlouvy o dílo. Vlastní výkon práce realizuje jak v sídle či místě podnikání žalobce (většinou se jedná o převzetí díla ke zpracování, jeho předvedení po dokončení a předání), tak v místě svého podnikání. Pro výkon práce nedostává od žalobce žádné konkrétní pokyny, nejsou mu ukládány žádné konkrétní úkoly a je veden pouze finálním zadáním (výsledek dle ad hoc uzavíraných smluv o dílo). V podstatné většině případů (s výjimkou převzetí díla k jeho provedení a po zpracování jeho prezentace před předáním) používá vlastního zařízení.

Pokud se týká odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i rozhodnutí jemu předcházejícího, není v nich obsažena jakákoliv argumentace, kterou by se s výše uvedenými námitkami a odvoláním proti prvoinstančnímu rozhodnutí vypořádal. Pokud se týká odkazu žalovaného na tzv. knihu docházky, není v ní nic jiného, než to, kdy byl pan M. při realizaci své činnosti přítomen v sídle žalobce.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že bral po celou dobu správního řízení zřetel na skutečnost, že je pan M. podnikatelem. Nicméně jím prováděná činnost střihače vykazovala nepochybně znaky závislé práce ve smyslu ustanovení § 3 zákoníku práce, a proto byl vztah mezi žalobcem a panem M. hodnocen jako vztah pracovněprávní. Žalovaný v podrobnostech odkázal na odůvodnění rozhodnutí oblastního inspektorátu práce. K žalobní námitce žalobce, že oblastní inspektorát práce nezjistil skutečnou vůli stran, žalovaný konstatuje, že oblastní inspektorát práce na základě provedeného správního řízení a jeho uvážení dospěl k nepochybnému závěru, že v případě pana M. šlo o výkon závislé práce. S ohledem na takto učiněný závěr neměl oblastní inspektorát práce důvod zjišťovat dotazem na žalovaného jeho vůli. Skutkový stav musí být zjištěn vždy tak, aby nevznikaly důvodné pochybnosti. Dle názoru žalovaného tento stav byl oblastním inspektorátem práce zjištěn. K námitce žalobce, že kniha docházky nic nezakládá, konstatuje žalovaný, že kniha docházky je typicky používána pro závislou práci, tedy kdy a jak dlouho byl zaměstnanec na pracovišti. Nadto nebyla kniha docházky použita oblastním inspektorátem práce jako jediný důkaz, ale v kontextu kompletního výčtu důkazů zapadá do závěru učiněného oblastním inspektorátem práce. Dle názoru žalovaného žalobce chybně zaměňuje výkon činnosti podnikatele v rámci jeho podnikatelské aktivity a výkon závislé práce.

Ze správního spisu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti:

Správní orgán prvního stupně provedl dne 21. 5. 2012 v sídle žalobce kontrolu dodržování povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti a zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Z kontroly byl dne 26. 6. 2012 vyhotoven protokol o výsledku kontroly, č. j.: 4809/3.71/320001/12/15.2, v němž je jako kontrolní zjištění uvedeno, v době kontroly na pracovišti pracovalo 5 zaměstnanců na základě řádně uzavřených pracovně právních vztahů. Ve stejný čas byl přítomen rovněž majitel a zároveň jednatel společnosti žalobce. V průběhu kontroly se do sídla žalobce dostavil též druhý jednatel. Na pracovišti žalobce dále prováděl práci pan R. M., který jako osoba samostatně výdělečně činná vykonával osobně práci na zařízení žalobce. Dle sdělení zástupce žalobce existuje mezi žalobcem a R. M. ústní dohoda o spolupráci. Na pracovišti kontrolované osoby byl rovněž přítomen jednatel spolupracující firmy Gorbeh Web and Video s. r. o. pan C. A. A., který rovněž vykonával práci na zařízení žalobce. V rámci kontroly byl předložen list z knihy docházky do sídla žalobce dne 21. 5. 2012, v níž bylo uvedeno, že R. M. tohoto dne přišel v 9.35 hodin. Dále byly předloženy faktury vystavené R. M. žalobci za provedení stříhu a úpravy videí ze dne 3. 1. 2012, 2. 2. 2012, 5. 3. 2012, 3. 4. 2012, a 5. 5. 2012, vždy na částku cca 20 000 – 25 000 Kč. Tyto skutečnosti správní grán prvního stupně vyhodnotil v rámci kontrolního závěru tak, že žalobce umožnil dne 21. 5. 2012 na svém pracovišti provádět práci R. M., který k výkonu práce využíval zařízení žalobce, přičemž v knize docházky byla evidována jeho pracovní doba, a to bez uzavřeného pracovněprávního vztahu.

Na základě uvedeného kontrolního zjištění bylo se žalobcem dne 7. 6. 2013 zahájeno správní řízení ve věci uložení pokuty za správní delikt z důvodu podezření, že došlo k umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti.

V rozhodnutí o uložení pokuty za vytýkaný správní delikt správní orgán prvního stupně uvedl, že R. M. vykonával pro žalobce minimálně dne 21. 5. 2012 závislou práci, která je definována v § 2 odst. 1 zákoníku práce jako práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. R. M.

vykonával v sídle žalobce práci střihače videa, a to na zařízení, které patřilo žalobci a bylo součástí jeho pracoviště, vykonávala druh práce určený žalobcem a v době, která byla žalobcem stanovena jako pracovní doba pro jeho zaměstnance. Činnost R. M. pro žalobce měla navíc charakter činnosti dlouhodobé, za kterou byl pravidelně měsíčně odměňován. Podle správního orgánu tak byl naplněn znak nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.

Pokud jde o znak výkonu práce na základě pokynů zaměstnavatele, správní orgán poukázal na to, že mezi žalobcem a R. M. existuje pouze ústní dohoda o spolupráci. Předmětem pracovní činnosti R. M. bylo stříhání videa žalobce. Plnil tedy na pracovišti žalobce činnost zadanou mu žalobcem na základě „ústní dohody o spolupráci“. Pokud žalobce v řízení uváděl, že R. M. prováděl konkrétní výkony na základě ad hoc uzavíraných jednotlivých smluv o dílo, k podpoře tohoto tvrzení nebyla předložena ani jediná takto uzavřená smlouva. Navíc způsob spolupráce založený na ústních dohodách tak, jak byl žalobcem uváděn, tzn. základní zadání (objednávka) pro fyzickou osobu a konkrétní výkon fyzické osoby na základě ad hoc uzavřené smlouvy o dílo, svědčí výkonu práce zaměstnance podle pokynů zaměstnavatele.

Skutečnost, že práce byla vykonávána jménem zaměstnavatele, vyplývá podle správního orgánu z okolností případu. Pracoviště, na kterém byla práce konána, je pracovištěm žalobce, stejně tak i zařízení, na kterém R. M. práci konal. Video, na kterých fyzická osoba prováděla konkrétní úkony, patřila rovněž účastníku řízení. K provedení konkrétních úkonů dostával R. M. pokyny ústní formou.

V odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce odvolání, v němž uplatnil obdobné námitky jako v žalobě.

Žalovaný v rozhodnutí o odvolání konstatoval, že správní delikt, který je žalobci kladen za vinu, je v odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně popsán a na toto odůvodnění odkázal. Nad rámec tohoto odůvodnění uvedl, že se v daném případě jednalo o zastřený pracovněprávní vztah, známý pod označením „švarcsystém“. Podle žalovaného každý právní vztah je vždy třeba posuzovat samostatně a je třeba hodnotit veškeré jeho znaky komplexně, přičemž k závěru o zastřeném pracovněprávním poměru je možné dojít zpravidla v případě, že celkový efekt je takový, že výkon práce vykazuje závislý charakter. Smyslem právní regulace je zabezpečit, aby svým charakterem závislá práce byla vykonávána v chráněném režimu zákoníku práce a v neposlední řadě také to, aby byly zajištěny příjmy státního rozpočtu, které jsou právními předpisy upraveny disproporčně tak, že odvody podnikajících osob jsou výrazně nižší, než odvody za zaměstnance pracující v režimu zákoníku práce. Nelegální práce je tedy jednak negativním jevem v ekonomice, který má za následek například únik na dani z příjmu ze závislé činnosti a na odvodu pojistného na sociální a zdravotní pojištění, jednak má rovněž dopad do pracovněprávních vztahů a sociální oblasti (fyzické osoby nepožívají při práci ochrany dané zákoníkem práce, včetně například omezení délky pracovní doby, výše minimální a zaručené mzdy či odškodňování pracovních úrazů). Podnikatel umožňující výkon nelegální práce rovněž získává konkurenční výhodu oproti zaměstnavatelům, kteří řádně dodržují své právní povinnosti, neboť jeho náklady za odvedenou práci jsou nižší. Jednání účastníka řízení považuje odvolací orgán ve shodě s oblastním inspektorátem práce za společensky nebezpečné.

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobcích bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), vycházejí přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba je zčásti důvodná.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce.

Podle § 140 odst. 4 písm. e) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, se za správní delikt podle odstavce 1 písm. c) uloží pokuta do 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč.

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

Podle § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákoník práce“) je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Podle § 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.

Jádrem žalobních námitek je ve své podstatě poukaz na to, že v řízení nebylo řádně prokázáno, že činnost R. M. měla znaky závislé práce. S touto žalobní námitkou se soud ztotožňuje.

Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, vykládá ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v tomto ustanovení je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. Toto východisko je zřejmé, a žalovaný, přinejmenším v podobě poukazu na obsah odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, je respektoval v tom smyslu, že všemi uvedenými znaky se zabýval. V tomto ohledu není možné přisvědčit námitce žalobce, že rozhodnutí žalovaného není přezkoumatelné. Otázkou však je, zda závěry správního orgánu prvního stupně, jež k jednotlivým kritériím vyvodil, jsou ve světle obsahu skutkových zjištění, jež vyplývají z podkladů obsažených ve spisu, udržitelné. Tu má Městský soud v Praze ve shodě se žalobcem za to, že nikoliv. Jak uvedl Nejvyšší správní soud rovněž v již zmíněném rozsudku: „*Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřešených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby*

***správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti (zdůrazněno Městským soudem v Praze).“***

Podstatná je z hlediska žalobních námitek a právě zdůrazněné nutnosti velmi pečlivě odlišovat pojem závislé práce od poskytnutí plnění v rámci samostatné podnikatelské činnosti, okolnost, na niž žalobce poukazuje a již žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně nevěnoval v podstatě žádnou pozornost. Touto okolností je fakt, že činnost střihače ze své podstaty skutečně nemusí být nutně vykonávána v rámci vztahu závislé práce, a to s ohledem na její znak vázanosti pokyny zaměstnavatele. Ba právě naopak.

Střihová skladba je srdcem audiovizuálního díla. Uvádí obrazové a zvukové záběry do vzájemného vztahu, určuje jejich smysl, udává tempo. Střihová skladba je svou podstatou interpretací nasnímané skutečnosti. Samotný střih je pak fází, ve které se určuje definitivní podoba střihové skladby a tím i definitivní smysl audiovizuálního díla. Míra samostatného (autorského) vnosu střihače do této činnosti může být velmi různá - od autorského střihu (střih, kterým se střihač aktivně a tvůrčím způsobem podílí na střihové skladbě díla), přes publicistický střih (střih TV pořadů pro jednorázové vysílání, splňující charakteristiku publicistického žánru jako jsou: vysvětlující komentář, reportér před kamerou, výpovědi na kameru, ilustrativní záběry atd., přičemž se předpokládá, že režisér díla přichází do střihovny s úplným výběrem scén a hotovým scénářem, střihač nevidí celý materiál a pracuje pouze s výběrem) po komerční střih spočívající v drobných dílech vykonávaných pro obchodní společnosti či jiné podnikatelské subjekty, jejichž účelem je veřejná prezentace, reklama, či komunikace uvnitř společnosti (srov. <http://www.asociacestrihacu.cz/o-nas/asociace/>). Pokud tedy správní orgán bez bližších zjištění o skutečné povaze činnosti R. M. pro žalobce pouze na základě zjištění, že provádí pro žalobce blíže neobjasněný střih audiovizuálních děl na základě ústních dohod (které správní orgán interpretuje jako pokyny ke konkrétnímu provedení, aniž však pro tento závěr byly shromážděny jakékoliv podklady), uzavřel, že jde o výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, jde o závěr, který nemá oporu ve skutkových zjištěních. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, „*jestliže by [zaměstnanec] plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní*“. V posuzované věci tedy bylo na místě blíže objasnit skutečnou povahu činnosti R. M. – o jaká audiovizuální díla se jednalo, jakou míru volnosti měl při výkonu své činnosti, jakou povahu mělo zadání žalobce (zda povahu obecného pokynu typu „tento materiál potřebuji sestříhat“, nebo „tento materiál teď sestříhej tím a tím způsobem“) apod. Pokud tato zjištění absentují, nelze z ostatních skutkových zjištění spolehlivě dospět k závěru, že činnost R. M. měla skutečně všechny znaky závislé práce. Vázanost pokyny zaměstnavatele nelze v daném případě odvozovat od skutečnosti, že R. M. vykonával pro žalobce střihačské práce opakovaně, jak ve svém důsledku činí žalovaný (žalovaný totiž zjištěné skutečnosti interpretuje tak, že mezi žalobcem a R. M. existovalo jakési obecné ujednání o výkonu střihačských prací, jež pak byly vykonávány podle přesných konkrétních pokynů). Taková interpretace by ve svém důsledku znemožnila, aby skutečně samostatné střihačské práce bez závislosti na pokynech zadavatele, tedy práce, jež by nepochybně mohly být vykonávány podnikatelským způsobem, byly jednomu zadavateli poskytnuty opakovaně, resp. poskytovány pravidelně. V souvislosti s tím je bez významu sám o sobě oprávněný závěr žalovaného o soustavnosti činnosti R. M. ve prospěch žalobce. Ze skutkových zjištění správního orgánu, zejména z jednotlivých faktur, vyplývá, že R. M. poskytoval žalobci střihačské práce každý měsíc, a to v obdobném rozsahu. Není-li však

zřejmé, o jaký druh prací se jednalo, nelze z této skutečnosti usuzovat na existenci závislé práce § 2 odst. 1 zákoníku práce.

Je třeba připustit, že skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být mj. určování a vykazování pracovní doby. Správní orgán však shromáždil jako podklad rozhodnutí toliko jediný list knihy docházky týkající se pouze dne provedení kontroly. Z takového podkladu ještě nijak nevyplývá skutečnost, že R. M. byla žalobcem stanovena nějaká pracovní doba, její rozvrh, že bylo vyžadováno její plnění apod. Tato skutečnost by mohla vyplývat případně z obsahu knihy docházky za delší období (pokud by R. M. docházel do sídla žalobce pravidelně, tato docházka by korespondovala s obdobími, za něž byly R. M. fakturovány poskytnuté služby), případně z vyjádření žalobce či samotného R. M.. Taková zjištění však žalovaný neučinil. Podobně jako R. M. má v den 21. 5. 2012 podle tohoto listu z knihy docházky i pan C. A. A., který protokolu rovněž jako osoba samostatně výdělečně činná vykonával práci na zařízení žalobce, u této osoby však správní orgán toto zjištění k závěru o výkonu nelegální práce nevedlo.

Pokud jde o znak jednání jménem zaměstnavatele, v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplňkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Skutečnost, že práce byla vykonávána jménem zaměstnavatele, odvodil správní orgán z toho, že pracoviště, na kterém byla práce konána, je pracovištěm žalobce, stejně tak i zařízení, na kterém R. M. práci konal. Videá, na kterých prováděl konkrétní úkony, patřila rovněž účastníku řízení. Lze připustit, že tyto okolnosti mohou nasvědčovat jednání jménem žalobce v právě uvedeném smyslu, jak již však bylo uvedeno, znaky závislé práce musí být naplněny kumulativně. I kdyby tedy v případě konkrétní činnosti R. M. dne 21. 5. 2012 byl některý z těchto znaků naplněn, při absenci jiného znaku by nemohlo být na charakter této činnosti jako závislé práce usuzováno.

Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku: *„Podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost. Vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů...“*. Na splnění tohoto kritéria lze z faktu, že R. M. od žalobce pravidelně pobíral za střihačské práce nikoliv ekonomicky nevýznamnou částku, rovněž usuzovat. Ani naplnění tohoto kritéria však samo o sobě při absenci spolehlivého prokázání kritéria vázanosti výkonu práce pokyny zaměstnavatele k závěru o existenci závislé práce nepostačuje.

Městský soud v Praze tak shrnuje, že se závěr žalovaného o charakteru činnosti závislé práce R. M. ve vztahu k žalobci opíral o nedostatečná skutková zjištění, resp. tento závěr nemá oporu ve spisech, napadené rozhodnutí tak trpí vadou podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů pak Městský soud v Praze musel přihlédnout i k další zásadní skutečnosti, a to, že v případě žalobce bylo aplikováno ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, jež bylo prohlášeno nálezem Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13 za neústavní a dnem 20. 10. 2014 zrušeno. Jak vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 41, 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, a to i bez návrhu. Zároveň konstatoval, že zrušením § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však 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 při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč.

Zrušení protiústavně zakotvené spodní hranice pokuty přitom nutně musí mít odraz i v úvaze o výši konkrétně uložené pokuty. Obecně platí, že výše pokuty se odvíjí od konkrétní závažnosti jednání, jež je dána okolnostmi, za nichž byl vytýkaný skutek spáchán, a jež jsou jako kritéria závažnosti aprobována právní normou. Nelze však odhlédnout od toho, že konkrétní výše pokuty je odvozována v rámci určitého zákonného rozpětí, konkrétní závažnost deliktního jednání je tedy poměřována s touto hranicí. Spodní i horní hranicí sazby pokuty zákonodárce reaguje na jím vnímanou typovou nebezpečnost, resp. závažnost deliktního jednání, jež je definováno tou kterou skutkovou podstatou správního deliktu. S takto vnímanou typovou závažností deliktního jednání pak správní orgán poměřuje konkrétní závažnost posuzovaného jednání. Výše pokuty tak není absolutní veličinou vztaženou pouze ke konkrétní závažnosti jednání, ale rovněž veličinou relativní, jež vyjadřuje vztah závažnosti konkrétního skutku k typové závažnosti vymezené hranicemi pokuty. Taková úvaha ostatně vedla i správní orgán prvního stupně a žalovaného. Změní-li se tedy jedna z těchto hranic, nelze aprobovat úvahy o přiměřenosti konkrétně uložené sankce, neboť postrádají svůj relátor v podobě výrazu typové nebezpečnosti příslušného deliktu a v tomto ohledu jde o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Z tohoto důvodu tedy výrok napadeného rozhodnutí ve spojení s výrokem rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nemůže obstát, ani pokud jde o výši pokuty.

S ohledem na výše uvedené soud dospěl k závěru, že část uplatněných žalobních námitek byla důvodná, soud pak musel přihlédnout též k vadě rozhodnutí i bez návrhu žalobce. Vzhledem k tomu, že tyto důvodně namítané vady rozhodnutí a okolnost, k níž musel soud přihlédnout i bez návrhu, mají vliv na obsah výroku napadeného rozhodnutí, soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 76 odst. 1 písm. b) zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. – žalobce byl ve věci úspěšný, a má proto proti žalovanému právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení. Náklady žalobce jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ze žaloby ve výši 3000,- Kč a náklady právního zastoupení. Náklady právního zastoupení sestávají z odměny zástupce žalobce za dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb.,

advokátního tarifu (převzetí a příprava zastoupení, sepsí žaloby) po 3100,- Kč (§ 7 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve znění ve znění pozdějších předpisů) a náhrady hotových výdajů za dva úkony právní služby po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. Celkem tak soud přiznal žalobci na náhradu nákladů řízení částku 11 228,- Kč.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení.

Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 25. října 2016

**JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.**  
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:  
Zuzana Lazecká