



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobkyně: **Retol-Agro spol. s r.o.**, se sídlem Smetanova 993/8a, Brno, zast. Mgr. Tomášem Fabíkem, advokátem se sídlem Chládkova 28a, Brno (na základě plné moci ze dne 11. 10. 2016), proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kotlářská, 451/13, Opava, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 4. 2015, č. j. 5337/1.30/14-3, ve věci správního deliktu na úseku zaměstnávání,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 4. 2015, č. j. 5337/1.30/14-3, **se z r u š u j e** a věc se žalovanému vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení v celkové výši 3 000 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto její odvolání a současně potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu pro Jihomoravský a Zlínský kraj (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 4. 11. 2014 (správně: ze dne 15. 10. 2015), pod č. j. 15079/9.30/14-1 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), podle kterého se dopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

II. Podstatný obsah správního spisu

Žalobkyně v rozhodné době provozovala Centrum komplexních služeb pro rodinu a domácnost na adrese: Františka Halase 135, Kunštát na Moravě (dále jen „Centrum“). V návaznosti na zprávu Veřejného ochránce práv o systematické návštěvě uvedeného zařízení, uskutečněné dne 15. 11. 2013, obdržel správní orgán I. stupně od Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odboru sociálních věcí, podnět, ve kterém byl žádán o provedení kontroly v tomto zařízení. Na základě zprávy Veřejného ochránce práv totiž vystalo podezření o neoprávněném poskytování sociálních služeb, přičemž současně mělo být zjištěno, že asistenti sociální péče mají se žalobkyní uzavřenu smlouvu o zprostředkování a s klienty Centra pak uzavírají smlouvy o poskytnutí pomoci, přičemž smlouva o poskytování upravuje i práva a povinnosti asistentů ve vztahu ke klientům. Asistenti navíc neměli disponovat prostředky na péči, být odměňováni mzdou a řídit se pokyny paní ředitelky.

Dne 24. 4. 2014 byla proto kontrolními pracovníky správního orgánu I. stupně v tomto zařízení zahájena kontrola dodržování pracovněprávních předpisů, přičemž výsledky kontroly byly shrnuty v protokolu o kontrole ze dne 15. 5. 2014, č. j. 6070/9.71/14/15.2, spis. zn.: 511/2014/9.71, jenž byl podepsán i jednatelkou žalobkyně paní Ch. Podle těchto výsledků mělo dojít mj. k porušení zákona o zaměstnanosti, a to umožněním výkonu nelegální práce zaměstnankyním vystupujícím jako asistentky sociální péče; těmito asistentkami měly být paní K. K. a paní V. B. (dále také jako „předmětné asistentky“). Tento závěr byl postaven na následujících zjištěních:

- V zařízení žalobkyně byly zjištěny čtyři osoby. Paní B. a K. uvedly, že vykonávají činnost asistenta sociální péče na základě asistentské smlouvy. Paní L. D. uvedla, že vykonává pomocné práce na základě dohody o provedení práce. Paní Ch. pak uvedla, že je jednatelkou kontrolované osoby (žalobkyně) a že s ní má rovněž uzavřenu pracovní smlouvu.
- V. B. uvedla, že pracuje pro klienty pod K. Ch. déle než rok. Asistenční smlouvu má s každým klientem; peníze od klienta jdou na účet Centra a ředitelka K. Ch. pak asistentům platí to, co je ve smlouvě s klienty. Dále uvedla, že úkoly jí většinou přiděluje vrchní K. K., která také společně s paní Ch. odpovídá za výsledek práce vůči třetím osobám. Ke klientům chodí na základě rozpisu vytvořeného na základě vzájemné dohody. Pracovní

oděv patří jí, veškeré další vybavení je Centra; vše co asistenti k práci potřebují, nahlásí a K. Ch. to zařídí.

- L. D., která v době kontroly krmila klienta, uvedla, že pracuje pro paní Ch., zejména přebaluje lidi, dělá hygienu, krmí je a pomáhá jim se oblékat. Je podřízena V. B., případně jinému asistentovi nebo vrchní sestře K. Stejnopis dohody o provedení práce byl uložen na pracovišti.
- K. K. měla v době kontroly udělovat shora zmíněným pokyny, přičemž uvedla, že pracuje v Centru jako vedoucí pečovatelka. Centrum řídí paní Ch., ona spadá pod ní. Paní Ch. také odpovídá za její práci vůči třetím osobám. Vykonává noční směny od 19.00 hod. do 7.00 hod. a za tyto služby dostává 60 Kč za hodinu.
- K. Ch. pak uvedla, že asistenti poskytují péči na základě vlastních smluv s klienty, žalobkyni se ale prostřednictvím smluv o zprostředkování zavazují o klienty pečovat. Odměňování se předává hlavní pečovatelce paní K. nebo jí osobně; peníze se poté rozdělí mezi „děvčata“, které dostávají 60 Kč na hodinu s tím, že jedenkrát ročně dochází k doúčtování. Případné stížnosti jdou přes asistenty k paní K. a následně k ní osobně. Ona pak zařídí nápravu.

V následně zahájeném správním řízení bylo nařízeno ústní jednání, na kterém byla k věci vyslechnuta jednatelka žalobkyně, proveden uvedený protokol o kontrole, jakož i další listinné důkazy, mj. provozní řád Centra, fotografie ze dne kontroly, smlouvy o zprostředkování uzavřené mezi žalobkyní a předmětnými asistentkami ze dne 10. 3. 2013, smlouvy o poskytnutí pomoci, protokol o ústním jednání s V. B. ze dne 24. 7. 2014, její upřesnění výpovědi z 27. 7. 2014 a zpráva z návštěvy zařízení od zástupce veřejného ochránce práv, JUDr. S. K., ze dne 12. 2. 2014. Správní orgán I. stupně pak na základě provedeného správního řízení dospěl k závěru, že K. K. i V. B. vykonávaly závislou práci, neboť naplnily všechny znaky stanovené zákony a soudní judikaturou.

Vykonávaly činnost osobně, na pracovišti žalobkyně, která jim poskytovala pracovní prostředky a prostory k výkonu jejich práce. Asistentky byly zastupitelné vždy jen jinou asistentkou, se kterou měla žalobkyně rovněž uzavřenu smlouvu nebo dokonce zaměstnancem žalobkyně, vykonávajícím činnost na základě dohody o provedení práce (paní D.). Nadřízenost žalobkyně a podřízenost paní K. a B. pak dovozoval z toho, že se musely starat o daný počet klientů, o ty, jež žalobkyně do svého zařízení přijala, a že se v zařízení musel vždy nacházet minimálně jeden asistent. Na žalobkyni (a nikoli na klientech) byly závislé v rámci stanovené pracovní doby od 7.00 hod. do 19.00 hod. a od 19.00 hod. do 7.00 hod., když i paní B. uvedla, že nezáleželo na počtu klientů v zařízení, ale vždy zde musel být alespoň jeden asistent. Podřízenost předmětných asistentek demonstroval rovněž způsob jejich odměňování, neboť dle zjištěných skutečností byly odměňovány hodinou sazbou a tuto odměnu jim rozdělovala žalobkyně, jíž byla platba za poskytnuté služby poskytována. Asistentky tak byly na žalobkyni závislé i ekonomicky, přičemž byly odměňovány podle počtu hodin a nikoli počtu klientů. Závislé postavení měl dále osvědčovat i způsob „najímání“ pečovatelek do Centra, neboť ty byly přijaty na dohodu o provedení práce na „zkoušku“ a následně teprve uzavíraly smlouvu o poskytnutí pomoci s klienty. Celkově závislé postavení vůči žalobkyni prokazují i existence vedoucí pečovatelky, kterou byla paní K. Za „šéfa“ pak jednotliví zaměstnanci považovali žalobkyni, resp. paní Ch. Rovněž výkon práce podle pokynů žalobkyně byl prokázán, neboť asistenti sice poskytovali péči podle potřeb klientů, hlavní pokyn k poskytování péče však byl od žalobkyně, která rozhodovala o přijetí klientů, a o tyto

klienty byli asistenti povinni se starat. Výkon práce jménem žalobkyně byl pak nezpochybnitelný, neboť asistenti vůči klientům vystupovali jménem žalobkyně, klienti hradili úhradu za péči přímo žalobkyni; klient nemohl ohodnotit konkrétního asistenta stanovenou odměnou, ale celou částku dával žalobkyni.

Správní orgán I. stupně rovněž neměl pochyb o dlouhodobosti závislé práce (paní K. vykonávala práci od ledna 2013 a paní B. od března téhož roku) ani o hospodářské závislosti předmětných asistentek na žalobkyni. Uzavřel, že tyto asistentky nebyly asistentkami sociální péče ve smyslu zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o sociálních službách“); byly v podřízeném postavení vůči žalobkyni, která jim tak umožnila výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Za uvedené pak žalobkyni uložil pokutu ve výši 220 000 Kč. Žalovaný se se závěry správního orgánu I. stupně zcela ztotožnil, podané odvolání zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Zdůraznil, že skutečný charakter práce byl závislý, neboť doložené smlouvy jsou uzavřeny nestandardně s tím, že došlo k obehnutí smyslu zákona o sociálních službách. Jako zákonnou a přiměřenou pak žalovaný posoudil i uloženou pokutu.

III. Obsah žaloby

Žalobkyně v úvodu své žaloby popsala, že s lidmi, kteří bydleli v Centru, měla uzavřenu dohodu, na základě které zde bydleli a stravovali se. Na žádost těchto osob pak zajišťovala další služby dle individuální potřeby, jako kadeřnictví, manikúru atd. S paní K. K. a V. B. měla pak uzavřenu smlouvu o zprostředkování, podle které vyvíjela činnost směřující k tomu, aby tyto zájemkyně měly možnost s třetími osobami uzavřít smlouvu, jejímž předmětem bude poskytování služeb asistenta sociální péče v zařízení Centra. Obě asistentky také následně smlouvy o péči s klienty podepsaly, přičemž tyto smlouvy byly samostatným právním vztahem mezi těmito osobami. Žalobkyně nijak nezasahovala do vztahů a ujednání mezi asistentkami a klienty. Asistent sociální péče vykonával činnost svým jménem a přímo pro klienty nikoli pro žalobkyni, o čemž svědčí podepsané smlouvy. Práce asistentky tak nemůže být prací závislou. Tuto skutečnost správní orgány nebraly v potaz a nepodloženě tvrdily, že byl výkon závislé práce zastírán. Správní orgány se vůbec nezabývaly uvedenými smlouvami, nedostatečně zjistily skutkový stav a došli tak k nesprávnému právnímu posouzení.

Žalobkyni nelze označit za poskytovatele sociálních služeb, když neposkytovala sociální, ale ubytovací a zprostředkovací služby, jak odpovídá jejímu živnostenskému oprávnění. Ust. § 39 zákona o sociálních službách stanoví, že asistent sociální péče poskytuje asistenci přímo a nevylučuje, že i lůžko na ubytovně může být dočasným sociálním prostředím klienta. Asistentům nadto nebyly dávány žádné pokyny a zajišťování všeho potřebného bylo uskutečňováno ze strany paní K. Ch., jakožto jednoho z asistentů a nikoliv jako jednatelky žalobkyně. Asistenti nebyli organizováni a neměli stanovou dobu poskytování péče. S ohledem na větší počet asistentů však mezi nimi musela být vytvořena domluva, jak tuto péči budou společně zajišťovat. Správní orgány výrazně pochybily v tom, že nerozlišovaly postavení K. Ch. jako jednatelky žalobkyně a jako jednoho z asistentů sociální péče. Stejně tak pochybily, když dostatečně nevyhodnotily výpovědi jednotlivých asistentek.

Asistenti navíc naplňovali potřeby klienta a nikoli pokyny žalobkyně. Asistent byl zastupitelný vždy jen jiným asistentem. To, že někdy asistent poprosil zaměstnance žalobkyně, kteří se jinak starali o úklid a vaření, o pomoc či laskavost nad rámec jeho povinností, není v rozporu se zákonem, šlo o dobrovolnou činnost zaměstnance. Nikdy se nestalo, že by byl asistent nepřítomen a zaměstnanci žalobkyně vykonávali jeho práci. Ani způsob uzavírání smluv o poskytnutí pomoci absolutně nenasvědčuje zastření závislé práce. Ve smlouvě se logicky nedá uvést, kdo který den bude poskytovat péči. To záleží na následné domluvě. Pravdou není ani to, že klienti neměli právo na výběr asistenta. Každý asistent byl před uzavřením smlouvy otestován v praxi, tudíž jej klienti znali a věděli, s kým smlouvu o poskytnutí pomoci podepisují.

Asistenti nebyly v závislém postavení ani co do stanovené pracovní doby, na pracoviště docházely dle potřeb klienta. Pouze si sami, bez vměšování žalobkyně, domlouvali, jak se budou v péči střídát. Jinak by se mohlo stát, že by některý den péči neposkytoval nikdo. Předmětné asistentky – K. K. a V. B. – se pak staraly nikoli o „daný“ počet klientů, ale o ty, kteří byli momentálně v zařízení. Asistentky přitom mohly kdykoli vypovědět smlouvy s klienty, o které se nechtěly starat, ze smlouvy o zprostředkování navíc nevyplývá, že by musely uzavřít smlouvy s každým, kdo by byl v Centru ubytován. Asistentky nemusely poskytovat služby všem, kdo nastoupil, proto nemohly být závislé na žalobkyni. Odměňování pak bylo uskutečňováno K. Ch. v postavení jedné z asistentek sociální péče tak, že přerozdělovala prostředky od klientů. Klient mohl hradit náklady péče prostřednictvím zprostředkovatele péče, což bylo jednodušší. Přesto si veškerou finanční a papírovou agendu vzala na starost K. Ch., jakožto jedna z asistentek sociální péče, s čímž se ostatní asistenti souhlasili. Odměna ve formě hodinové sazby byla toliko dočasnou volbou, jak udržet stabilitu výdělku. Paní K. a B. nebyly závislé na počtu odpracovaných hodin, ale na počtu klientů, což bylo zohledněno v daňovém dorovnání. Není ani pravdou, že by tyto asistentky vykonávaly činnost jménem žalobkyně, zodpovídaly se totiž přímo klientům nebo jejich příbuzným. Pokud jde o postavení paní K. jako vedoucí pečovatelky, asistenti si ji takhle sami zvolili. Její nadřazenost nebyla dána z titulu rozhodnutí žalobkyně.

Z uvedených důvodů tak rovněž ani nebyla naplněna materiální stránka deliktu, tedy jeho společenská škodlivost. Zcela chybné pak bylo i to, že správní orgán I. stupně přihlédl ke zprávě zástupce veřejného ochránce práv ze dne 12. 2. 2014, jež se přitom zabývala jinými skutečnostmi, než je oblast pracovněprávní. Žalobkyni tak bylo upřeno právo presumpce neviny. V závěru žaloby pak žalobkyně ještě zpochybnila použitelnost protokolu o kontrole jakožto jediného důkazu ve správním řízení. Podle ní totiž mělo dojít k výsledku všech asistentů.

Mimo shora uvedené námitky vážící se k otázce viny, namítala žalobkyně i likvidační charakter trestu – uložené pokuty. Pokuta byla uložena bez dostatečného přihlédnutí k ziskovosti žalobkyně a dosahuje čtyřnásobku hospodářského výsledku žalobkyně. Žalovaný se navíc k této otázce v napadeném rozhodnutí nijak nevyjádřil. Ze všech výše uvedených důvodů proto žalobkyně navrhl, aby krajský soud napadené i prvostupňové rozhodnutí zrušil.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření popsal procesní vývoj ve věci a v návaznosti na žalobní námitky setrval na závěrech uvedených v napadeném rozhodnutí, resp. v rozhodnutí prvostupňovém. Žalobkyně svou činností naplňovala statut poskytovatele sociálních služeb, přestože tato činnost vybočovala ze zákonných mezí předmětu podnikání. K námitce, že asistenti nevykonávali činnost na základě pokynů a v podřízenosti žalobkyně žalovaný uvedl, že tomuto tvrzení odporuje samotný fakt týkající se povinností, které asistenti ke klientům měli. Tito klienti často potřebovali celodenní péči, včetně práce v nočních hodinách. Nelze si představit, že by bylo možné činnost asistentů v tomto případě vykonávat bez zajištění základních pracovních podmínek a jasné organizace práce. Lze pochybovat o tom, že žalobkyní deklarovaný svobodný způsob organizace práce mohl být vůbec reálný.

V otázce rozlišování různého postavení paní Ch. žalovaný zopakoval, že jde o rozlišování zcela účelové, které nic nemění na povaze činnosti předmětných asistentek. K problematice odměňování uvedl, že zjištěný způsob odměňování potvrzoval charakter závislé práce. To, že mělo jít o provizorní řešení, neodpovídá prokázaným skutečnostem, neboť asistentky byly placeny pravidelnou hodinou mzdou již od začátku výkonu závislé práce pro žalobkyni. Pokud jde o postavení paní K., jakožto vedoucí pečovatelky a o nezohlednění její odborné způsobilosti, jakož i způsobilosti paní B., žalovaný uvedl, že správní orgán I. stupně své úvahy řádně odůvodnil. Samotná osvědčení o absolvování kurzů dosvědčují pouze to, že tyto kurzy absolvovaly. Pro závěry správních orgánů je ovšem irelevantní, zda tyto osoby mohly práci asistentek sociální péče vykonávat, když bylo prokázáno, že jejich činnost vykazovala všechny znaky závislé práce.

Dále žalovaný odmítl, že by jakýmkoliv způsobem zasahoval do zásady presumpce nevinny. Přihlédnutí ke zprávě zástupce veřejného ochránce práv bylo plně v souladu se zákonem. Zohlednění této zprávy nenese žádné aspekty pochybení, inspektorát k této zprávě pouze přihlédl, aniž by blíže hodnotil její závěry. K namítané absenci společenské škodlivosti žalovaný uvedl, že tato byla řádně odůvodněna s tím, že setrvává na názoru, že i s ohledem na sféru působení žalobkyně, jde o společenskou škodlivost velmi vysokou. Podle žalovaného správní orgány nepochybili ani při stanovení pokuty a dbaly o to, aby jejich rozhodnutí vycházela ze zásady legitimního očekávání, byla srozumitelná, transparentní a odpovídala individuálním okolnostem případu.

V. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex offio), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu, přičemž dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.

Krajský soud o věci rozhodl, aniž by nařizoval jednání, neboť sám potřebu jednání neshledal a oběma stranami byl dán konkludentní souhlas k rozhodnutí věci bez nařízení jednání, neboť se ve stanovené lhůtě k výzvě krajského soudu nevyjádřili (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

Podstatou projednávané věci bylo především posouzení otázky, zda v daném případě skutečně došlo k umožnění výkonu nelegální práce žalobkyní. V této souvislosti bylo klíčové, zda byly naplněny jednotlivé znaky závislé práce, resp. zda byly správními orgány řádně prokázány. Krajský soud proto nejprve přistoupil k přiblížení problematiky poskytování sociálních služeb a na ni navazující otázky povahy faktické činnosti žalobkyně [bod V.b)], posléze se zabýval prokázáním znaků závislé práce [bod V.c)] a posouzením naříkaných procesních pochybení [bod V.d)]. Druhým klíčovým problémem ve věci byla otázka výše uložené pokuty, včetně přezkoumatelnosti důvodů pro její uložení [bod V.a)].

V. a) K přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

Krajský soud konstatuje, že přednostně se zabýval otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že se jí musí zabývat i tehdy, pokud by to žalobce nenamítal, tedy z úřední povinnosti. Konkrétní námitku nepřezkoumatelnosti vznesla žalobkyně ve vztahu k výroku o stanovení sankce – uložení pokuty, když se podle ní žalovaný nijak nevypořádal s její námitkou ohledně neoprávněnosti výše pokuty s ohledem na její majetkové poměry (zejména ziskovost). Jak přitom vyplývá z judikatury správních soudů: „(ř)ádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Správní orgán je tak povinen při ukládání sankce podrobně a přesvědčivě odůvodnit, k jakým skutečnostem přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv měly tyto skutečnosti na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 Ads 113/2007 - 87).

Správní orgán I. stupně při stanovení výše sankce dle odůvodnění rozhodnutí zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, tedy závažnost správního deliktu a okolnosti, za nichž byl spáchán (viz § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti). Zdůraznil, že tento delikt je obecně velmi závažný, přičemž byl v daném případě obejit smysl zákona o sociálních službách. Současně správní orgán I. stupně, zjevně obecně veden závěry uvedenými v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, popsal i majetkové poměry žalobkyně vyplývající z jí předložených daňových přiznání a účetních dokumentů (rozvaha a výkaz zisků a ztrát) za roky 2012 a 2013. Uvedl, že žalobkyně byla založena v roce 2010, má základní kapitál ve výši 200 000 Kč, jenž je zcela splacen, disponuje třemi živnostenskými oprávněními, výkony společnosti činily v roce 2012: 1 269 000 Kč, v roce 2013: 1 550 000 Kč, v roce 2012 pak žalobkyně hospodařila se ztrátou: 261 000 Kč, v roce 2013 se ziskem: 60 000 Kč. Z uvedeného však učinil jediný závěr, a to, že ani nízká ziskovost jej neopravňuje k neuložení pokuty, když majetkové poměry jsou pouze jedním z několika kritérií pro její uložení. Žádnou konkrétní úvahu, pokud jde o dopad

pokuty ve výši 220 000 Kč na fungování žalobkyně, však neučinil. Žalobkyně v návaznosti na toto rozhodnutí ve svém odvolání namítala, že pokuta by měla být stanovena i s ohledem na ziskovost společnosti a základní kapitál. Správní orgán I. stupně ale stanovil pokutu ve výši čtyřnásobku jejího hospodářského výsledku, což je pro ni naprosto likvidační. K této námitce žalovaný uvedl, že správní orgán I. stupně odůvodnil všechna hlediska, na základě kterých byla pokuta uložena a na úvahy prvostupňového orgánu pouze odkázal. Nad rámec ještě dodal, že při potvrzení výše pokuty musel přihlídnout i k § 2 odst. 4 správního řádu tak, aby mezi skutkově podobnými případy nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Uvedená argumentace ovšem postrádá odpověď na zcela konkrétní, jasnou a srozumitelnou odvolací námitku stran likvidačního charakteru uložené pokuty a nízké ziskovosti žalobkyně. K této otázce se žalovaný vůbec nevyjádřil a likvidační charakter pokuty vůbec nehodnotil, a to ani z hlediska ziskovosti ani jiného ukazatele. Pouhý odkaz na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí přitom nemůže obstát, neboť správní orgán I. stupně neučinil žádnou konkrétní úvahu, podle které nelze pokutu právě ve výši 220 000 Kč považovat s ohledem na ziskovost žalobkyně či jiné ekonomické ukazatele za likvidační. Blíže uvedl pouze to, že ani nízká ziskovost žalobkyně jej neopravňuje k neuložení pokuty. S tímto názorem se krajský soud obecně ztotožňuje (srov. např. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, č. j. 10 Ads 140/2014 - 58); to ovšem odvolací orgán nezbavuje povinnosti vypořádat se s konkrétními odvolacími námitkami. Bylo na místě, aby žalovaný likvidační charakter pokuty posoudil sám a odvolací námitku náležitě vypořádal (i s přihlédnutím k aktuálnímu stavu ziskovosti žalobkyně v roce 2014 a příp. dalším relevantním skutečností). Pro úplnost ještě krajský soud dodává, že neobstojí ani obecný odkaz žalovaného na ust. § 2 odst. 4 správního řádu. Žalovaný totiž hovořil o potřebě zachovávat ustálenou praxi, přitom neodkázal na jediný skutkově obdobný případ či např. na interní předpis, ze kterého by odpovídající úroveň uložené pokuty vyplývala.

Krajský soud proto napadené rozhodnutí shledal nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a to ve vztahu k části týkající se trestu – uložené pokutě a její výši.

S ohledem na uvedené je pak nutné námitku likvidačního charakteru uložené sankce považovat dále za bezpředmětnou. Krajský soud se nemohl zabývat přezkumem výše uložené pokuty, neboť rozhodnutí žalovaného k tomu pro nedostatek odůvodnění nedává možnost. Ostatními vznesenými námitkami vztahujícími se věcně k otázce viny žalobkyně se však krajský soud dále zabýval, neboť ve vztahu k otázce viny považuje soud napadené rozhodnutí za zcela přezkoumatelné. Tyto otázky pak nepochybně mají význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci a popsaná nepřezkoumatelnost mu v jejich posouzení nebrání. Naopak, v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS, vyšel z toho, že: „... není oprávněn vyhnout se hodnocení těch skutkových a právních otázek, které, jelikož se jimi orgán či soud, jehož rozhodnutí se přezkoumává, v potřebné míře zabýval, samy o sobě předmětem přezkumu být mohou, poukazem na to, že ve vztahu k jiným skutkovým či právním otázkám, od předchozích oddělitelným, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné“.

Krajský soud proto přezkoumal zbývající skutkové a právní otázky, které byly v žalobě namítány a které se souhrnně vztahují k otázce prokázání znaků závislé práce, kterou měly pro žalobkyni v jejím zařízení vykonávat předmětné asistentky.

V. b) Povaha poskytovaných sociálních služeb

/k relevantnosti smluv o zprostředkování a smluv o poskytnutí pomoci/

Krajský soud se zaměřil nejprve na problematiku poskytování sociálních služeb, neboť i tato problematika je pro rozhodnutí ve věci podstatná. Institut asistenta sociální péče upravuje zákon o sociálních službách v § 39, podle kterého je osobní asistence „*terénní služba poskytovaná osobám, které mají sníženou soběstačnost z důvodu věku, chronického onemocnění nebo zdravotního postižení, jejichž situace vyžaduje pomoc jiné fyzické osoby. Služba se poskytuje bez časového omezení, v přirozeném sociálním prostředí osob a při činnostech, které osoba potřebuje.*“ Ust. § 33 odst. 4 téhož zákona pak stanoví, že „*terénními službami se rozumí služby, které jsou osobě poskytovány v jejím přirozeném sociálním prostředí.*“ Přirozeným sociálním prostředím se pak podle § 3 rozumí „*rodina a sociální vazby k osobám blízkým, domácnost osoby a sociální vazby k dalším osobám, se kterými sdílí domácnost, a místa, kde osoby pracují, vzdělávají se a realizují běžné sociální aktivity.*“

Z citovaných ustanovení je zřejmé, že služba osobní asistence je službou mající za cíl pomoc klientům v běžném způsobu jejich života mimo pobytová zařízení. Ve zprávě zástupce veřejného ochránce práv obsažené ve správním spise se ostatně objevuje přesné pojmenování účelu institutu asistenta sociální péče, citované ze stránek Ministerstva práce a sociálních věcí, podle kterého je cílem „*zajistit dostupnost potřebné pomoci v oblastech s málo dostupnými sociálními službami terénního charakteru a současně umožnit lidem, kteří vyžadují pomoc jiné fyzické osoby, aby mohli zůstat ve svém přirozeném domácím prostředí bez nutnosti využívat pobytových zařízení sociálních služeb.*“ (pozn. potvrzení doplněno krajským soudem). Poskytování služeb osobní asistence v pobytovém zařízení je i dle názoru krajského soudu již pojmově vyloučeno. Tím spíše je vyloučeno v zařízení žalobkyně. Toto zařízení totiž formálně nebylo ani pobytovým zařízením sociálních služeb, ale obyčejnou ubytovnou, kterou lze považovat za poslední možnost ubytování osob, jež nemohou pobývat ve své domácnosti, nikoli za jejich přirozené sociální prostředí. Podle § 83 odst. 3 zákona o sociálních službách je navíc asistent sociální péče povinen poskytovat pomoc osobně a na základě smlouvy o pomoci uzavřené mezi asistentem a klientem. To znamená, že mezi asistentem a klientem musí existovat určitá kvalifikovaná vazba, která mimo jiné vylučuje, aby se asistent dal zastupovat jinou osobou, stejně jako vylučuje, aby prováděl osobní asistenci jako zaměstnanec.

Žalobkyně se přitom tohoto ustanovení v návaznosti na předložené smlouvy o zprostředkování a smlouvy o poskytnutí pomoci dovolávala a současně vylučovala, že by byla provozovatelem pobytového zařízení sociálních služeb, když k tomuto neměla oprávnění. Krajský soud souhlasí s tím, že formálně žalobkyně skutečně pobytovým zařízením sociálních služeb nebyla, fakticky však povaha její činnosti tomuto plně odpovídala. Žalobkyně přijímala klienty do svého Centra a na základě smluvních vztahů s nimi jim zajišťovala ubytování a stravování, jakož i další služby, např. kadeřníka. Současně

pro ně zajišťovala (zprostředkovávala) i služby „osobní asistence“, poskytované na základě smlouvy o poskytování pomoci mezi klienty a asistenty v Centru. Za tímto účelem měla proto uzavřeny smlouvy o zprostředkování s jednotlivými asistenty, pro které měla zprostředkovávat právě uzavírání uvedených smluv s klienty. Žalobkyně se odvolávala na to, že byla pouhým zprostředkovatelem smluv o poskytnutí pomoci mezi klienty a asistenty a že do vztahů mezi nimi již nijak nezasahovala.

Formální smluvní základ mezi žalobkyní, jejími klienty a předmětnými asistentkami však automaticky nelze považovat za důkaz, že skutečně docházelo k poskytování takového druhu sociální pomoci, který byl popsán v uzavřených smlouvách. Již z obsahu smluv o zprostředkování je zřejmé, že obsahem tohoto právního vztahu nebylo pouhé zprostředkování uzavření smlouvy a práva a povinnosti tomu odpovídající, neboť v čl. I, písm. d) této smlouvy se objevuje i závazek zájemce (asistentky) vůči žalobkyni pečovat o klienty Centra v souladu s jejich potřebami a dobrými mravy; následně v čl. I, písm. e) pak závazek zájemce uzavřít se zájemci o tuto službu (klienty) smlouvu o poskytování pomoci. Současně tak neobstojí ani tvrzení žalobkyně, podle které si mohly asistentky vybrat, s kterým klientem smlouvu o poskytnutí pomoci podepíší a s kterým nikoli. Pro úplnost ještě soud dodává, že čl. II, písm. c) uvedené smlouvy obsahuje formulaci: „*Zájemce je povinen dodržovat pokyny zprostředkovatele*“.

Ve smlouvách o poskytnutí pomoci se pak na jedné straně objevuje klient a straně druhé hned několik osob v pozici asistentů, kteří mají činnost provádět v budově Centra nepřetržitě rovným dílem na základě směnného provozu. Krajský soud je přesvědčen, že již tato skutečnost sama o sobě koliduje s výše popsanou povahou institutu asistenta sociální péče, tedy terénní služby poskytované asistentem osobně v přirozeném prostředí klienta.

Správní orgán I. stupně tyto smlouvy řádně provedl jako důkazy a výslovně uvedl, že s ohledem na všechny podklady usoudil, že žalobkyně ve skutečnosti byla poskytovatelem sociální péče a že tedy obcházela zákon o sociálních službách a současně umožnila výkon nelegální práce. Pro posouzení činnosti předmětných asistentek je totiž podle něj podstatný skutečný charakter vykonávané činnosti asistentek a nikoli jeho teoretické smluvní vymezení. Krajský soud se s tímto názorem zcela ztotožňuje a dodává, že závěry obou správních orgánů o umožnění výkonu závislé práce žalobkyní byly postaveny na celé řadě dalších zjištění, jak popsal v bodě II. tohoto odůvodnění a jak se ještě vyjádří dále. Ve vztahu k charakteru činnosti Centra však ještě dodává, že o takovémto zařízení rozhodně nelze s ohledem na shora uvedené hovořit jako o přirozeném sociálním prostředí, ve kterém lze uvažovat o poskytování služeb osobní asistence, když právě i střídání asistentů podle směn spojené s nutností uzavřít smlouvu o poskytování pomoci se všemi asistenty (a ne podle volby klienta) rozhodně nesvědčí výkonu osobní asistence ve smyslu zákona o sociálních službách. O tom, že skutečná povaha činnosti byla jiná, než vyplývá ze samotného označení jednotlivých smluv a že žalobkyně skutečně fakticky byla provozovatelem pobytového zařízení sociálních služeb, svědčí i obsah provozního řádu žalobkyně, ve kterém se uvádí, že Centrum poskytuje terénní služby v domácnosti klienta a pobytové služby v prostorách Centra. Ani podle provozního řádu - zjevně užívajícího terminologii zákona o sociálních službách - tak Centrum není místem, kde by se poskytovaly terénní služby. Služba asistenta sociální péče je přitom právě službou terénní.

V dalším posuzování charakteru práce paní K. a B. proto nebude krajský soud vycházet z formálního označení a obsahu uzavřených smluv o zprostředkování a smluv o poskytnutí pomoci, ale z faktického postavení žalobkyně, jakožto poskytovatele sociálních služeb pobytového charakteru a postavení předmětných asistentek, jakožto osob poskytujících služby osobní péče nikoli v postavení asistentky sociální péče podle § 39 zákona o sociálních službách. K obdobným závěrům ostatně došla i zpráva zástupce veřejného ochránce práv, na kterou správní orgány odkazovaly. Skutečnost, že předmětné asistentky předložily i osvědčení o absolvování odborných kurzů pak na to tomto závěru nic nemění, neboť nedokazují výkon činnosti asistenta sociální péče, ale právě jen absolvování těchto kurzů.

V. c) K prokázání znaků závislé práce

V. c) 1. Teoretická východiska

Zákon o zaměstnanosti definuje nelegální práci v ust. § 5 písm. e). V bodu 1 tohoto ustanovení (který je relevantní pro případ žalobkyně) uvádí, že nelegální prací je „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. Vzhledem k tomu, že mezi stranami není sporu, že mezi žalobkyní a předmětnými asistentkami nebyl uzavřen pracovněprávní vztah, je rozhodující to, zda práce, kterou asistentky v zařízení žalobkyně vykonávaly, byla prací závislou či nikoli. Závislou prací definuje § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, následovně: „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“

Ve srovnání se zněním do 31. prosince 2011, kdy zákoník práce definoval závislou práci v § 2 odst. 4 (*Za závislou prací, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*), jde o definici užší. Její skutečnou šíří, jakož i obsahem se již podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, podle kterého „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.“ Podle Nejvyššího správního soudu stačí spojit jednotlivé znaky uvedené v § 2 odst. 1 zákoníku práce společným prvkem osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli – jenž ostatně vyplývá již ze samotného pojmu „závislá práce“ – a naplnit je v duchu této optiky konkrétním obsahem. Výslovně uvedené znaky současně doplnil o prvek soustavnosti, jenž vyplývá z pojmu „vykonává“.

Zaměstnanec tedy musí práci vykonávat soustavně, osobně a podle zaměstnavatelových pokynů. Skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele přitom dle Nejvyššího správního soudu může být např. určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí takéž jednat jménem zaměstnavatele – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost

zaměstnanec 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. Doplnkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob.

K poslednímu znaku závislé práce - vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl, že podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli, přičemž dovodil, že odměna za práci, jež není samostatným znakem závislé práce, je jednou z okolností, z nichž lze usuzovat na vztah osobní či hospodářské závislosti. Uzávěřel, že „správní orgány musí při postihování nelegální práce obviněnému prokázat naplnění všech uvedených znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“

V. c) 2. Podloženost skutkových zjištění

Ve světle těchto obecných východisek pak krajský soud hodnotil i opodstatněnost závěrů obou správních orgánů, jde-li o prokázání umožnění výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah a dospěl k závěru, že tyto závěry s ohledem na shora popsany skutkový stav věci plně ob stojí. Podle krajského soudu není pochyb o tom, že předmětné asistentky skutečně vykonávaly závislou práci.

Nesporné je, že asistenti vykonávali svou činnost dlouhodobě (soustavně). Stejně tak je zřejmé, že práci vykonávali osobně, když byli zastupitelní pouze jinými asistenty ve stejném vztahu k žalobkyni, případně zaměstnanci žalobkyně. Pokud jde o zastupitelnost zaměstnanci žalobkyně, pomocných pracovníků zaměstnaných na základě dohody o provedení práce, o které hovořily správní orgány, žalobkyně namítala, že šlo pouze o laskavost (dobrovolnou činnost) nad rámec jejich povinností, jež není v rozporu se zákonem. Z protokolu o kontrole však vyplývá, že jedna z pomocných pracovníků (L. D.), která přímo v době kontroly krmila klienta, uvedla, že zejména přebaluje lidi, dělá hygienu, krmí je a pomáhá jim se oblékat, což dle soudu odpovídá charakteru pečovatelské činnosti. Nelze proto hovořit o ojedinělé laskavosti, ale *de facto* o zastupitelnosti mezi asistenty a zaměstnanci „na dohodu“. Paní B. sice do protokolu o ústním jednání uvedla, že paní D. vykonávala pomocné práce (zejména uklízení, roznos čaje) a byla asistentu „k ruce“, s ohledem na kontrolní protokol je však otázkou, co vše tyto pomocné práce vlastně obsahovaly. Zvláště, když paní B. při ústním jednání uvedla, že rozpis směn si asistenti domlouvali i s lidmi zaměstnanými „na dohodu“. Samotné uklízení či výměna prádla, nezahrnující i pomoc klientům, však jistě lze vykonávat i nezávisle na pracovní době asistentů, proto je zvláštní, že si asistenti domlouvali směny i se zaměstnanci na dohodu. Závislý charakter práce asistentů tak podporuje i částečná zastupitelnost se zaměstnanci žalobkyně, tj. osobami v závislém postavení.

Dalším znakem závislé práce je již z podstaty věci existence vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Mezi stranami je nesporné, že osobní péče byla asistenty poskytována v zařízení žalobkyně, celým kolektivem pracovníků (asistentů), kteří se v práci dle rozpisu služeb

pravidelně střídali; jedna z asistentek (paní K.) přitom byla v pozici vrchní pečovatelky a dohlížela tak na práci ostatních asistentů. Za práci pak asistenti nedostávali odměnu přímo od klientů, ale od K. Ch., která měla - i podle výslovného tvrzení žalobkyně - zajišťovat veškerou finanční a administrativní agendu.

K těmto okolnostem měla žalobkyně řadu dílčích námitek. Asistentům totiž pracovní dobu neměla stanovovat žalobkyně, ale ti se sami vždy domluvili, jak se budou v péči střídat. Podle soudu však to, že rozpis směn byl stanoven primárně na základě domluvy asistentů, což vyplývá i z vyjádření paní K. i B., ještě nevylučuje existenci podřízeného postavení asistentů. Vzhledem k povinnosti asistentů starat se o klienty Centra nepřetržitě, a tedy ve směnách, si totiž asistenti fakticky domlouvali jen složení jednotlivých směn; a to se jistě děje i u řady běžných zaměstnavatelů. Ostatně to, že si směny domlouvali i s lidmi zaměstnanými na dohodu o provedení práce naznačuje, že domlouvání směn bylo u žalobkyně běžné i u osob v pracovněprávním vztahu.

Pro krajský soud je zásadní ta skutečnost, že v důsledku přítomnosti klientů v zařízení žalobkyně, který fakticky asistenti nemohli ovlivnit, zde byl pravidelný směnný provoz (nepochybně znak podřízeného postavení zaměstnance), kterým se asistenti řídili s tím, že žalobkyně sledovala počet odpracovaných hodin, podle kterého také (minimálně do daňového vyúčtování) vyplácela odměnu asistentům. Pracovní doba navíc byla stanovena dlouhodobě bez ohledu na konkrétní počet klientů, který se dle provedeného dokazování v čase měnil. Žalobkyně sice tvrdila, že se asistenti nestarali o „daný“ počet klientů, ale o ty, kteří byli momentálně v zařízení. Asistentky navíc měli volnost ohledně uzavření smlouvy s klientem, stejně jako možnost její výpovědi. S tímto tvrzením nemůže krajský soud souhlasit. Ze znění smluv o zprostředkování mezi žalobkyní a jednotlivými asistenty totiž vyplývá, že pokud klient Centra projevil zájem o službu osobní asistence, asistenti s ním museli s ohledem na čl. I, písm. e) smlouvy o zprostředkování uzavřít smlouvy o poskytnutí pomoci a tuto pomoc museli poskytovat řádně [čl. I, písm. d) této smlouvy]. Byla to tedy žalobkyně, kdo primárně rozhodoval o klientech zařízení.

Existenci rozpisu směn, byť samostatně domlouvaných, navíc nelze posuzovat bez zohlednění dalších okolností případu, zejména způsobu odměňování, resp. činnosti paní Ch., která i dle samotné žalobkyně měla zajišťovat vše potřebné k poskytování péče. Žalobkyně potvrdila, že peníze od klientů šly k paní Ch., která zajišťovala vyplácení odměn jednotlivým asistentům, stejně jako veškerou administrativní agendu. Uvedené však měla činit v postavení jedné z asistentek a nikoli jako jednatelka žalobkyně a navíc nikoli v závislosti na odpracovaných hodinách. K této argumentaci krajský soud předně uvádí, že již správní orgány uvedly, že rozlišování postavení paní Ch. je naprosto účelové. Krajský soud se s tím zcela ztotožňuje. Jednak proto, že charakteru asistentky sociální péče vůbec neodpovídá účetní a administrativní činnost pro ostatní asistenty a jednak proto, že toto rozlišení odporuje některým zjištěním správního orgánu I. stupně. Paní B. během kontroly i do protokolu o ústním jednání uvedla, že peníze šly na účet Centra a paní Ch. jim pak tyto peníze rozdělovala. Paní K. při kontrole rovněž uvedla, že na odměně je dohodnuta s paní ředitelkou K. Ch. Až následně v podání označeném jako upřesnění výpovědi obě asistentky uvádí, že peníze nešly přímo na účet Centra a že je paní Ch. rozdělovala jako jedna z asistentek. Podle

krajského soudu je tato změna postojů zcela účelová, přičemž skutečnost, že K. Ch. fungovala i jako pečovatelka neznamená, že přestala být jednatelkou a vedoucí Centra.

Zároveň není pravdou, že by se s touto otázkou, jakož i sděleními předmětných asistentek správní orgány dostatečně nevypořádaly. Správní orgán I. stupně podání paní B. řádně provedl a na str. 13 prvostupňového rozhodnutí se s uvedenou námitkou rovněž vypořádal, když uvedl, že jednotlivé úkony (přijímání asistentek, plateb, zprostředkování dalších služeb pro klienty) byly nepochybně činy jménem žalobkyně, když paní Ch. byla na základě pracovní smlouvy nejen jednatelkou žalobkyně, ale současně i vedoucí Centra. Krajský soud ještě dodává, že i kdyby tuto dichotomii teoreticky připustil, stále by proti sobě stálo pouhé tvrzení žalobkyně, doplněné o přípis (upřesnění) paní B. a na straně druhé výpověď těchto asistentek při kontrole, podpořená i následně vyhotoveným protokolem o ústním jednání s paní B. Věrohodnost „upřesnění“ paní B. přitom problematizuje to, že protokol o ústním jednání podepsala, a to bez námitek k jeho obsahu. Jestliže následně uvedla skutečnosti odlišné, není soudu jasné, proč na tuto skutečnost neupozornila již při podpisu protokolu. Lze proto uzavřít, že asistenti nebyli odměňováni přímo klienty, ale žalobkyní, když klienti peníze předávali jednatelce žalobkyně, která je rozdělovala mezi jednotlivé asistenty. To nepochybně svědčí ekonomické závislosti asistentů na žalobkyni. Tento aspekt je pak o to silnější proto, že uvedený postup byl v rozporu s čl. III smluv o poskytnutí pomoci, podle kterých měli klienti za péči platit přímo asistentům.

Odměna ve formě hodinové sazby pak dle žalobkyně byla toliko dočasnou volbou, jak udržet stabilitu výdělku, přičemž asistenti nebyli závislí na počtu odpracovaných hodin, ale na počtu klientů, což bylo zohledněno v daňovém dorovnání. Ani tato námitka není důvodná. Krajský soud předně nemůže souhlasit s tvrzením, že se jednalo o dočasnou volbu. I ze samotné argumentace žalobkyně totiž vyplývá, že docházelo k ročnímu vyúčtování. To znamená, že tento model musel fungovat nejméně jeden rok. Měsíčně pak asistenti skutečně na počtu odpracovaných hodin závislí byli a dostávali odměnu 60 Kč za hodinu. To vyplývá ze všech podkladů obsažených ve správním spise. Případné roční vyúčtování a dorovnání pak závěr o ekonomické závislosti asistentů na žalobkyni samo o sobě zvrátit nemůže. O závislosti asistentů totiž svědčí ostatní zjištěné okolnosti a tuto skutečnost nelze posuzovat izolovaně. Odměňování poskytované prostřednictvím žalobkyně, a to měsíčně podle odpracovaných hodin se stálým příjmem 60 Kč za hodinu - byť doplněné ročním dorovnáním - navíc rozhodně neodpovídá přímému, osobní a nezávislému poskytování osobní péče asistenty.

Vztah nadřízenosti a podřízenosti mělo potvrzovat i postavení paní K. jako vedoucí pečovatelky, které je u asistentů sociální péče již pojmově vyloučeno. K tomu žalobkyně namítla, že asistenti si ji takhle sami zvolili, tato pozice nebyla dána z titulu rozhodnutí žalobkyně. Tato argumentace je dle krajského soudu rovněž účelová. Zcela mu totiž uniká význam této pozice u asistentů, kteří měli vykonávat svou činnost osobně a dle žalobkyně zcela nezávisle. O účetní a administrativní agendu se starala paní Ch., existence vedoucí pečovatelky proto v případě samostatné činnosti asistentů nemohla mít žádné opodstatnění. Nehledě na to, že během kontroly paní K. uvedla, že spadá pod paní Ch. V přípise ze dne 20. 7. 2014 označeném jako upřesnění výpovědi sice uvedla, že odpovědnost za provoz převzala na základě domluvy mezi asistenty (což lze považovat za účelové), protože pro ni

bylo snazší, když v zařízení bydlela, postarat se o vše okolo, nicméně i tady připustila, že paní Ch. chtěla mít vše pod kontrolou. To, že zde existoval určitý vedoucí (zodpovědný) pracovník, který se určitým způsobem zodpovídal paní Ch., proto krajský soud považuje za prokázané.

Žalobkyně v žalobě zpochybnila i tvrzení správních orgánů, že klienti Centra neměli právo na výběr asistenta, s ohledem na to, že díky zkušební praxi klienti každého asistenta znali a věděli tak, s kým smlouvu o poskytnutí pomoci podepisují. Toto tvrzení ovšem neodpovídá faktickému způsobu poskytování péče, tj. střídání asistentů dle rozpisu služeb, což si nepochybně vyžadovalo, aby měli klienti uzavřenu smlouvu se všemi asistenty. To, že klienti měli uzavřenu smlouvu se všemi asistenty, přitom při nařízeném ústním jednání potvrdila i jednatelka žalobkyně, která dodala, že pokud přišel nový asistent, uzavírala se smlouva nová. Samotná skutečnost, že asistenti dříve v zařízení působili na zkoušku a klienti je znali, ještě neznámá, že si skutečně mohli asistenta volně vybírat. Možnost výběru asistenta a neuzavření smlouvy s každým by totiž znamenala, že by asistent na své směně poskytoval péči i osobě, se kterou smlouvu o poskytování pomoci uzavřenu neměl. Jestliže tak chtěl mít klient péči poskytovanou nepřetržitě, logicky byl nucen uzavřít smlouvu se všemi asistenty, kteří se v péči v rozpisu služeb střídali. Bez významu v této souvislosti není ani to, že sama žalobkyně potvrdila, že původně byli vlastně asistenti přijímáni na dohodu o provedení práce (tj. k výkonu v závislém postavení) a následně uzavírali smlouvu o poskytnutí pomoci. Jestliže měla mít zkouška skutečný význam, znamená to, že povaha činnosti na základě dohody o provedení práce a smlouvy o poskytnutí pomoci musela být v zásadě totožná. I tato skutečnost tak podporuje závěr o podřízeném výkonu práce asistenty a o zjevně (osobně a zejména ekonomicky) závislém postavení těchto asistentů vůči žalobkyni.

Pokud jde o další znak závislé práce - výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, žalobkyně zpochybnila, že by asistentům byly dávány jakékoliv pokyny, naplňovali totiž jen pokyny klienta. K této námitce je potřeba uvést, že správní orgány netvrdily, že by žalobkyně dávala asistentům jednotlivé dílčí pokyny, hlavní pokyn k poskytování péče však vycházel od žalobkyně, která rozhodovala o přijetí klienta. O tohoto klienta se pak museli ve stanovené pracovní době asistenti starat. Krajský soud se s uvedeným zcela ztotožňuje. Ze souhrnu všech uvedených okolností věci má totiž za prokázané, že asistenti si nevolili klienta, pracovní dobu, pracovní prostředí a pomůcky individuálně, ale vždy v návaznosti na další asistenty a potřeby klientů ubytovaných žalobkyní. S těmito klienty přitom smlouvu uzavřít museli a následně byli povinni se o ně řádně starat, jak ostatně vyplývá ze shora citované smlouvy o zprostředkování. Obecný pokyn k řádné péči lze tudíž dohledat i v těchto smlouvách.

To, že asistenti vykonávali práci jménem žalobkyně, považovaly správní orgány za nezpochybnitelné. Podle žalobkyně ji však vykonávaly vůči klientům i jejich příbuzným jménem svým, o čemž svědčí i uzavřené smlouvy. Podle krajského soudu ovšem nelze přihlížet pouze k uzavřeným smlouvám a nezohlednit ostatní okolnosti případu. Klienti sice uzavírali smlouvy přímo s asistenty, tyto smlouvy však uzavírali prostřednictvím zprostředkování žalobkyní. Péči navíc *de facto* přijímali od zařízení Centra jako takového, ne od jednotlivých asistentů. O tom svědčí ta skutečnost, že uzavírali smlouvy se všemi

asistenty v Centru, péči dostávali v prostorech Centra nepřetržitě, na základě směnného provozu a v součinnosti asistentů se zaměstnanci žalobkyně. Peníze za péči pak nehradili přímo jednotlivým asistentům, ale žalobkyni, resp. paní Ch. Lze tak mít důvodně za to, že i z pozice třetí osoby (zejména klienta) musela být činnost asistentů přičitatelná žalobkyni. Opakovaně lze odkázat i na provozní řád Centra, jenž v bodě IV. hovoří o personálním zajištění Centra a uvádí vedoucí, účetní, osobní asistenty a instruktora volnočasových aktivit. Žalobkyně tak zjevně navenek dávala najevo, že osobní asistenti jsou součástí jejího personálu a nevystupují tudíž samostatně. Oproti tomu lékaře nebo kadeřníky, které rovněž měla zprostředkovávat, do výčtu personálu neuvedla.

S ohledem na uvedené lze tedy mít za prokázané, že fakticky předmětné asistentky byly v osobní i ekonomické závislosti na žalobkyni, byť formálně byli v postavení samostatných asistentů sociální péče. Současně lze hovořit i o naplnění materiální stránky deliktu, tedy společenské škodlivosti. Žalobkyně naplnila skutkovou podstatu předmětného správního deliktu, přičemž žádné okolnosti případu nesvědčí tomu, že konkrétní společenská škodlivost nedosahuje ani minimální hranice typové škodlivosti tohoto deliktu. Bez významu není kupříkladu to, že žalobkyně zastírala umožnění výkonu závislé práce v souvislosti s obcházením zákona o sociálních službách a v návaznosti na čerpání příspěvků na péči z veřejných rozpočtů.

V. d) Dílčí procesní námitky

Pokud jde o námitku ohledně přihlédnutí ke zprávě zástupce veřejného ochránce práv, správní orgán může obecně jako důkaz použít cokoli, co může vést k objasnění věci a co nebylo získáno nebo provedeno v rozporu s právními předpisy (srov. § 51 odst. 1 správního řádu). Uvedené zpráva přitom byla pořízena při výkonu zákonné působnosti veřejného ochránce práv a správní orgán I. stupně k ní navíc toliko přihlédl, když své závěry postavil zejména na jiných důkazech. Správní orgán I. stupně tuto zprávu provedl spíše pro dokreslení celé situace a nikoli jako důkaz o vině žalobkyně. Takový postup nemohl žádným způsobem zasáhnout do práv žalobkyně, tato námitka proto není důvodná.

V závěru žaloby ještě žalobkyně namítala, že protokol o kontrole nemůže sloužit sám o sobě jako důkaz ve správním řízení; správní orgán I. stupně měl naopak dle žalobkyně vyslechnout všechny asistenty, kteří v Centru pomáhali. Tato námitka, jež souvisí s namítaným nedostatečným zjišťováním skutkového stavu správními orgány, není důvodná. K otázce použití protokolu o kontrole coby důkazu pro správní rozhodnutí se vyjádřil Nejvyšší správní soud např. v již citovaném rozsudku č.j. 6 Ads 46/2013 - 35. V tomto případě, který se obdobně týkal správního deliktu (přestupku) na úseku zaměstnanosti, Nejvyšší správní soud uvedl, „že protokol o kontrole jakožto listinný důkaz je důkazním prostředkem přípustným, musí být ovšem řádně jako důkaz proveden.“ Z ustálené soudní judikatury současně vyplývá, že kontrolní protokol není důkazem nezpochybnitelným, neboť jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně ve správním řízení provedenými nebo účastníkem řízení navrženými (k tomu např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne ze dne 30. 8. 2001, č. j. 7 A 59/99-45 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007-80).

V této souvislosti krajský soud uvádí, že správní orgán I. stupně předmětný protokol o kontrole jako důkaz provedl při ústním jednání konaném dne 12. 8. 2014, žalobkyně věděla, že je podkladem pro rozhodnutí a měla možnost se k němu vyjádřit. Protokol o kontrole přitom jistě může být i důkazem sám o sobě, a to v případě, kdy představuje dostatečný podklad pro skutkové závěry správních orgánů. Nejvyšší správní soud k tomu sice v již citovaném rozsudku č.j. 6 Ads 46/2013 – 35 uvedl, že správní orgány nemohou rezignovat na uplatnění vyšetřovací zásady a prokázání viny mimo rozumnou pochybnost, z uvedeného však *a contrario* vyplývá, že pokud je vina účastníka řízení takto prokázána, zcela postačí samotný kontrolní protokol. V nyní projednávané věci navíc tento protokol ve skutečnosti nebyl jediným podkladem pro rozhodnutí, byť samozřejmě byl podkladem zásadním. Správní orgán I. stupně vycházel i z celé řady dalších podkladů, mj. i protokolu o ústním jednání s jednatelkou žalobkyně, jakož i V. B. Pokud dospěl k závěru, že všechny tyto podklady jsou ve svém souhrnu pro jeho skutkové závěry dostatečné (s čímž se krajský soud ztotožňuje), zcela pochopitelně již výslech dalších osob neprováděl. To platí tím spíše, pokud sama žalobkyně další výslech ani nenavrhla.

VI. Shrnutí a závěr

Ve světle všech shora uvedených skutečností lze shrnout, že správní orgány dostatečným způsobem popsaly a řádně prokázaly vinu žalobkyně, tj. umožnění výkonu závislé práce předmětnými asistentkami mimo pracovněprávní vztah. Ve vztahu k uložené sankci však krajský soud shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil bez jednání jako částečně nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu uvedeným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

To znamená, že v dalším průběhu řízení bude nutno vypořádat se přezkoumatelným způsobem s odvolací námitkou ohledně nepoměru a likvidačního charakteru pokuty ve vztahu k nízké ziskovosti a základnímu kapitálu žalobkyně. Vzhledem k tomu, že tato vada je čistě vadou napadeného rozhodnutí, nepřistoupil krajský soud i ke zrušení rozhodnutí prvostupňového.

VII. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl 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. Žalobkyně byla ve věci úspěšná (napadené rozhodnutí bylo zrušeno), a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému správnímu orgánu, který ve věci úspěch neměl.

Za důvodně, účelně vynaložené náklady vzal krajský soud toliko zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč (za žalobu, nikoli i za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, který byl zamítnut usnesením ze dne 13. 8. 2015, č. j. 36 Ad 18/2015 - 33), neboť žalobkyně nebyla právně zastoupena a sama ani žádné další náklady blíže nekonkretizovala.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku 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 6. 10. 2016

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu