



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Milady Haplové a soudkyň JUDr. Evy Lukotkové a JUDr. Jany Kubenové, ve věci žalobce: **N. N. T.**, IČ: ..., se sídlem, zast. JUDr. Helenou Pilařovou, advokátkou se sídlem Údolní 388/8, 602 00 Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14.2.2014, č. j. 225/1.30/14/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 14.2.2014, č. j. 225/1.30/14/14.3, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení jeho zástupkyni JUDr. Heleně Pilařové, advokátce se sídlem Údolní 388/8, Brno částku 24.570 Kč, do 30-ti dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 14.2.2014, č. j. 225/1.30/14/14.3 bylo podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě (dále jen správní orgán prvního stupně) ze dne 20.11.2013, č. j. 698/10.72/13/14.3, a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo rozhodnuto o tom, že účastník řízení (dále v textu uváděno žalobce) byl uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle

ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o zaměstnanosti) tím, že fyzické osobě L. E. nejméně dne 19.10.2012 v provozovně umožnil výkon závislé práce prodavačky mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnil jí výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Za uvedený správní delikt byla žalobci podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 250.000 Kč a uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

Ve včas podané žalobě žalobce konstatoval, že postupem obou správních orgánů, které se nevypořádaly s jeho námitkami, došlo k nesprávnému právnímu posouzení ve věci. Správního deliktu se měl žalobce dopustit tím, že dne 19.10.2012 umožnil L. E. ve své provozovně vykonávat praktickou část pracovního pohovoru na pozici prodavačky, tedy část výběrového řízení, které správní orgány posoudily jako závislou práci. Žalobce nepopíral, že toho dne L. E. v jeho provozovně vyrovnávala ponožky z koše a rovnala je do jedné barvy a vyskládávala je znovu do regálu. Proto nevyužil možnosti požádat o přezkoumání protokolu ze dne 1.11.2012, č.j. 17306/10.72/12/15.2. Popírá, že tato činnost je výkonem závislé práce, potažmo nelegální práce. V odvolání namítá, že nebyly splněny kumulativně všechny znaky závislé práce, ale žalovaný dospěl k závěru, že je nepochybné, že byl L. E. nadřizen, když se řídila jeho pokyny, což je výkon závislé práce, ale opomněl charakter a vlastní podstatu praktické části pracovního pohovoru, při které bylo nezbytné, aby L. E. přijala alespoň základní pokyny ke způsobu provedení této části pohovoru. Žalobce v rozhodnutí postrádá odůvodnění týkající se možnosti uskutečnění praktické části pracovního pohovoru či výběrového řízení, z něhož by bylo možné usuzovat, zda bylo vůbec možné, aby se žalobce správního deliktu nedopustil a pokuta mu uložena nebyla. Z obou rozhodnutí vyplývá, že by byl postížen každý výkon práva žalobce jako zaměstnavatele v souladu s § 30 odst. 1 zákoníku práce. Žalobce jako zaměstnavatel má právo výběru fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností v jeho působnosti. Zákon žádná omezení tohoto práva zaměstnavatele nestanoví, a proto by neměl být postíhnut, pokud v souladu s výkonem tohoto práva prověřuje požadavky a schopnosti uchazeče o zaměstnání. V okamžiku kontroly právní vztah mezi žalobcem a L. E. nedospěl do stádia shody na podstatných náležitostech zakládajících pracovněprávní vztah, v jehož rámci lze sjednat zkušební dobu. Jednalo se stále o předmluvní fázi, na základě níž se měl žalobce rozhodnout, zda uchazečka splňuje požadavky na danou pracovní pozici u žalobce. Úmyslem praktické části pracovního pohovoru v souladu s právními předpisy je splnit podmínky pro to, aby byl s vybraným uchazečem uzavřen pracovněprávní vztah. Žalobce také nesouhlasí s tvrzením, že jeho jednáním byla naplněna taková míra společenské nebezpečnosti, že nelze postupovat jinak, než uložit pokutu, avšak neuvedl, na základě čeho k uvedenému závěru dospěl. Jednání subjektu nelze považovat za nebezpečné jen proto, že je protiprávní, je třeba zkoumat, zda stupeň konkrétní nebezpečnosti daného jednání je v hranicích nebezpečnosti podle skutkové podstaty správního deliktu a je určován jeho závažností vzhledem ke způsobu spáchání, následků a okolností, formu a míru zavinění a s ohledem na osobu pachatele.

Uložená pokuta neodpovídá výši příjmu a znamenala by citelný zásah do provozování živnosti. Zaměstnává dvě osoby, za něž řádně platí odvody do státního rozpočtu a dovolává se stanoviska Ústavního soudu, který konstatoval, že právní předpis týkající se výše ukládané pokuty je protiústavní, neboť nepřipustně omezuje správní uvážení správního orgánu stanovením výše pokuty, kterou lze uložit.

Žalobce rovněž navrhl, aby soud přiznal žalobě odkladný účinek podle § 73 odst. 2 s.ř.s. Navrhl, aby soud zrušil rozhodnutí žalovaného i Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj a věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že žalobce nerozporuje, že L. E. dne 19.10.2012 v jeho provozovně vykonávala činnost prodavačky. Dle její svědecké výpovědi zkoušela, zda umí komunikovat se zákazníky, žalobce se rozchází s žalovaným v právním posouzení činnosti, kterou L. E. v den kontroly 19.10.2012 v provozovně vykonávala. Právní posouzení její činnosti uvádí správní orgán I. stupně a zabýval se jí i žalovaný na str. 4. a 6. v odůvodnění svého rozhodnutí. Žalovaný poukázal na závěry rozsudku NSS ze dne 13.2.2014, č.j. 4 Ads 46/2013. Pokud se týká realizace praktické části výběrového řízení, které příkladmo žalobce v žalobě uvádí, podle žalovaného je v působnosti zaměstnavatele výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků, nebo zvláštních schopností a není upíráno zaměstnavateli právo v rámci přijímacího řízení přezkoušet znalosti, dovednosti a schopnosti fyzické osoby ucházející se o zaměstnání. L. E. vykonávala práci, která je předmětem podnikání žalobce, v jeho provozovně, v provozní době, za použití zboží a prostředků žalobce a vystupovala jménem žalobce vůči běžným zákazníkům. Z ust. § 30 zákoníku práce nelze dovodit oprávněné umožnění výkonu závislé práce na zkoušku, neboť by mohlo docházet k absurdnímu a nepřijatelnému porušování zákona a zneužívání práce fyzických osob, kdyby potenciální zaměstnavatel vedl výběrové řízení, v jehož rámci by fyzické osoby fakticky vykonávaly závislou práci a poté by s nimi nebyl uzavřen základní pracovněprávní vztah. Konečně zákoník práce ust. § 228 odst. 1 ukládá povinnost zaměstnavateli zaměstnance, který vstupuje do zaměstnání bez kvalifikace zaškolit nebo zaučit za obojí přísluší zaměstnanci mzda nebo plat.

Pokud jde o námitky týkající se společenské nebezpečnosti správního deliktu, žalovaný se odvolal na odůvodnění svého rozhodnutí a rozhodnutí orgánu I. stupně s tím, že v odvolání žádné námitky tohoto charakteru žalobce nevznsl. Výše pokuty je řádně odůvodněna, odvolací námitky do výroku o uložené sankci nesměřovaly. Pokud se týká námitky, že minimální výše sankce je v rozporu s ústavním pořádkem, žalované nepřisluší z tohoto pohledu ustanovení posuzovat, musí postupovat v souladu se zákonem. S ohledem na shora uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V replice k vyjádření žalovaného ze dne 16.9.2014 žalobce upozornil, že Plénium Ústavního soudu dne 16.9.2014 zrušilo ke dni vyhlášení ve Sbírce zákonů ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“, neboť shledalo, že je v rozporu s Listinou základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Vyslovil nesouhlas s tvrzením, že se dopustil správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) dne 19.10.2012, když ze Záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole je zřejmé, že ten den byla L. E. u žalobce poprvé a jednalo se o praktickou část výběrového řízení na místo prodavačky, byla na provozovně od 10:00 hod. a celkově tam strávila tři hodiny a pokud by uspěla, nastoupila by u žalobce do zaměstnání. Dne 22.10.2012 žalobce s L. E. uzavřel dohodu o provedení práce. Nejednalo se tedy o závislou práci, nebyly naplněny všechny pojmové znaky závislé práce podle ust. § 2 zákoníku práce a nešlo o nelegální zaměstnávání ze strany žalobce. V otázce pojmových znaků závislé práce odkázala na rozsudek NSS ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, podmínkou soustavnosti se zabýval NSS v rozsudku ze dne 27.4.2012, č.j. 4 Ads 177/2011, podmínkou soustavnosti rozsudky NSS ze dne 29.9.2011, č.j. 4 Ads 75/2011-73 a ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35. Dále poukázala na rozsudek NSS č.j. 3 Ads 111/2013-31 ze dne 30.7.2014 vztahující se k výběru zaměstnance potenciálního zaměstnavatele a dodala, že L. E. se účastnila pouze pracovního pohovoru a výběrového řízení k ověření konkrétních dovedností přímo na pracovišti a v pracovní době. V otázce

důkazní povinnosti při prokazování definičních znaků závislé práce se žalobce dovolává rozsudku NSS č.j. 6 Ads 53/2014 ze dne 8.7.2014, č.j. 6 A 45/2001-31 ze dne 18.2.2003. Podle žalobce správní orgán dostatečně neprokázal vinu žalobce, nevzal v úvahu důkazy, které mu žalobce navrhoval.

Žalovaný ve vyjádření k replice žalobce zpochybnil, zda žalobce replikou k vyjádření nerozšířil žalobu o další žalobní body po lhůtě pro podání žaloby a i v otázce úplatnosti a soustavnosti činnosti. Pokud se týká judikátu NSS ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35 s žalobcem polemizuje v otázce úplatnosti činnosti i soustavnosti závislé práce a konečně i se závěrem NSS vyvozeným v citovaném rozsudku. Je si vědom závěrů v rozsudku NSS ze dne 30.7.2014, č.j. 3 Ads 111/2013-31, ale shledává jistou nekonzistenci tohoto soudu v nazírání na práci na zkoušku, neboť závěry v tomto rozsudku jsou v rozporu se závěry uvedenými v rozsudku téhož soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35.

Žalobce ve vyjádření k duplice žalovaného popírá, že se jednalo o rozšíření podané žaloby, ale pouze o doplnění tvrzení žalobce, že se v případě L. E., nejednalo o závislou práci, která je charakterizována základními znaky, což odůvodnil právním posouzením s odkazem na judikaturu NSS. Znovu odkázala na rozsudek NSS č.j. 6 Ads 46/2013-35, v němž se soud zabýval problematikou pojmových znaků závislé práce a na judikáty NSS ve vztahu k soustavnosti vykonávané práce. Tvrzení žalobce lze podpořit i rozsudkem NSS č.j. 3 Ads 111/2013-31 a z hlediska důkazní povinnosti opětovně na judikáty NSS uvedené v replice k vyjádření žalovaného.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.).

V souladu s § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. přezkoumal Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí vycházel z Protokolu o výsledku kontroly a konstatoval, že při kontrole bylo zjištěno, že účastník řízení umožnil L. E. vykonávat činnost prodavačky, aby si ověřil její dovednosti (komunikaci se zákazníky), aniž by se jmenovanou uzavřel některý ze základních pracovněprávních vztahů. Ze sdělení, které L. E. učinila při kontrole a z její svědecké výpovědi vyplynulo, že jmenovaná vykonávala činnost pro účastníka řízení bezúplatně jako součást výběrového řízení, „když činnost počala vykonávat téhož dne asi v 10:00 hod., měla trvat přibližně 3 hodiny a dne 22.10.2012 uzavřel s L. E. dohodu o provedení práce.“ Uvedené skutkové zjištění žalovaný nesprávně právně posoudil. Pokud pojal za dané, že dne 19.10.2012 L. E. vykonávala činnost bezúplatně jako součást výběrového řízení po dobu přibližně 3 hodin, pak nepochybně lze toto skutkové zjištění učiněné správním orgánem I. stupně posuzovat podle právního názoru NSS v jeho rozsudku ze dne 30.7.2014, č.j. 3 Ads 111/2013-31, kde uvedl: *„právě soustavnost vykonávané práce může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, resp. nelegální práci od ... ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činností, které není možné za závislou práci považovat. Takovou činností může být v konkrétních případech právě také pracovní pohovor vykonávaný na pracovišti, jehož součástí je zkouška z konkrétních pracovních dovedností. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoliv provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží odhalit silné a slabé stránky zaměstnance již v průběhu*

výběrového řízení. Pro výběrové řízení je na jedné straně typické, že obsahuje výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání – tak tomu mělo být i v daném případě. Postihovat takovou činnost jako nelegální práci by odporovalo právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance (§ 30 odst. 1 zákoníku práce) i hospodářským zájmům zaměstnavatelů, které ve svém důsledku dopadají i na zaměstnance. Nelze jistě vyloučit snahu zaměstnavatele zakrývat nelegální zaměstnávání osob, avšak taková praxe nemůže být konstatována na základě neúplného dokazování.“ V projednávané věci byl kontrolním orgánem i správním orgánem I. stupně zjištěn skutkový stav takový a v takovém rozsahu, že tento judikát NSS lze v plném rozsahu na projednávanou věc aplikovat. L. E. v průběhu celého řízení konzistentně uváděla, že činnost, kterou vykonávala dne 19.10.2012 v provozovně žalobce byla v rámci ověřování její dovednosti a schopnosti komunikace se zákazníky jako součást výběrového řízení bezúplatně. Navíc žalobce po ukončení kontroly, ani po zahájení řízení nepředložil pracovní smlouvu, která by předcházela datu provedené kontroly, ale předložil dohodu o provedení práce, kterou s L. E. uzavřel dne 22.10.2012 na základě výsledků její činnosti dne 19.10.2012 na provozovně žalobce. Je-li ve světle shora uvedených rozhodnutí NSS důkazní břemeno nelegálního zaměstnávání na straně správního orgánu, pak musí soud konstatovat, že v projednávané věci správní orgán důkazní břemeno neunesl, neboť jeho zjištěními nebylo prokázáno nelegální zaměstnávání L. E. žalobcem.

Soud po posouzení věci dospěl k závěru, že se žalobce nedopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil fyzické osobě L. E. nejméně dne 19.10.2012 výkon závislé práce prodavačky mimo pracovněprávní vztah, tedy nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Uvedený závěr rozhodujícího soudu je důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Jak uvedl v replice k vyjádření žalobce, Plénium Ústavního soudu dne 16.9.2014 zrušilo ke dni vyhlášení ve Sbírce zákonů část ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech *nejméně však ve výši 250.000 Kč*. Pouze pro informaci a doplnění soud uvádí, že samostatným důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí, by byl i shora uvedený nálezk Ústavního soudu s odvoláním na rozsudek NSS ze dne 28.3.2007, č.j. 1 As 32/2006-99, zveřejněném ve Sb., NSS pod č.j. 1275/2007, kde soud konstatoval, že „z již dlouhodobé 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 ust. § 75 odst. 1 s.ř.s. je již běžně reflektována judikaturou soudu obecných včetně NSS...Došlo-li tedy v době po vydání napadeného rozhodnutí ke změně právního stavu v důsledku zrušení právního předpisu Ústavním soudem pro neústavnost, není pochyb o tom, že taková změna musí být i přes jednoznačné znění § 75 odst. 1 s.ř.s. zohledněna.“

Soud na základě shora uvedeného právního posouzení věci podle § 78 odst. 1 s. ř. s. napadené rozhodnutí zrušil a věc vrací žalovanému k dalšímu řízení se závěrem, že se žalobce nedopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Tímto právním názorem je žalovaný vázán v dalším řízení i ve vztahu k prvostupňovému rozhodnutí.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch

neměl. V dané věci byl úspěšný žalobce, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000 Kč (3.000 Kč za podanou žalobu, 1.000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku), a právnímu zástupci žalobce vznikly náklady za 5 úkonů právní služby po 3.100 Kč podle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhl. č. 177/1996 Sb. v účinném znění (dále jen advokátní tarif) - převzetí a příprava věci, sepsání žaloby, replika k vyjádření žalovaného, vyjádření žalobce k duplice žalovaného, účast u jednání a 5x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Jelikož je právní zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, byla odměna právního zastoupení zvýšena o částku odpovídající DPH ve výši 21 %, tj. 3.870 Kč. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit částku 24.570 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních 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 22. března 2016

JUDr. Milada Haplová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Karolína Marešová