



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Milady Haplové a soudkyň JUDr. Jany Kubenové a JUDr. Zuzany Bystřické ve věci žalobkyně: **R. s.r.o.**, IČ: ....., se sídlem ....., zast. JUDr. Jaroslavem Kopou, advokátem se sídlem Táborského nábřeží 790/3, 639 00 Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 5. 2013, č. j. 1170/1.30/13/14.3,

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 20. 5. 2013, č. j. 1170/1.30/13/14.3, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 12.228 Kč na účet právního zástupce JUDr. Jaroslava Kopy, advokáta se sídlem Táborského nábřeží 790/3, 639 00 Brno, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku

### O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 20. 5. 2013, č. j. 1170/1.30/13/14.3 bylo podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) zamítnuto odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj se sídlem v Ostravě (dále jen správní orgán prvního stupně) ze dne 7. 2 2013, č. j. 9860/10.72/12/14.3, a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo rozhodnuto o tom, že žalobkyně se dopustila 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 umožnila fyzické osobě D. D., nar. ..., bytem E. 2522/2a, Š., dne 13. 3. 2012 na provozovně P. na adrese ....., výkon závislé práce vybalování oděvů podle pokynů vedoucí provozovny, mimo pracovněprávní vztah, tedy umožnila fyzické osobě výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e), bod 1 zákona o zaměstnanosti. Za uvedený správní delikt byla žalobkyni na základě ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu, ve spojení s ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. byla žalobkyni dále uložena povinnost nahradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000 Kč.

Ve včas podané žalobě žalobkyně namítá, že se v daném případě nemohlo jednat o nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, neboť nebyly současně naplněny všechny znaky závislé práce. Namítá, že paní D. D. nevykonávala žádnou soustavnou činnost, nebyla ve vztahu podřízenosti vůči žalobkyni, když se pouze seznamovala s chodem provozovny v rámci svého zájmu o práci, a to dobrovolně bez jakéhokoliv nároku na odměnu. Žalobkyně hodlala s touto osobou uzavřít pracovní poměr od 1. 4. 2012 (což také učinila), přičemž skutečnost, že paní D. do provozovny žalobkyně nepravidelně občasně docházela již před tímto termínem a z vlastní vůle zde vypomáhala bez nároku na odměnu, bylo mimo volní sféru žalobkyně, která ji o takovou činnost nežádala ani ji k ní nenutila. Podle názoru žalobkyně tak v daném případě absentuje prvek zavinění.

Žalobkyně namítá, že pokud správní orgán jednání žalobkyně kvalifikoval jako velmi závažné porušení zákona, neboť nepřijatelným způsobem zasahuje do práva občana na zaměstnání, zcela pominul reálné souvislosti. Žalobkyně jako podnikatel v regionu s vysokou nezaměstnaností umožňuje stav nezaměstnanosti snižovat vytvářením nových pracovních míst, a to i v konkrétním případě. Udělení vysoké pokuty za jednání, které je ve své podstatě bagatelní, považuje žalobkyně za likvidační. Co se týče právního posouzení, žalobkyně poukazuje na formalistický a pozitivistický výklad zákona správním orgánem, aniž by byly zohledněny souvislosti a okolnosti konkrétního případu. Zájmem chráněným zákonem je zamezení skutečné nelegální práce, nikoliv postihování jednání, které pojmové znaky nelegální práce nenaplnuje a které je dobrovolnou činností z vůle obou stran. V regionu s vysokou nezaměstnaností je takový projev vůle člověka, který najde práci po delší době, přirozený, a skutečnost, že se chce na své budoucí pracoviště podívat, seznámit se se svou prací a např. nezištně a dobrovolně vypomoci budoucímu zaměstnavateli, má být kvitována kladně, nikoli postihována. Za podivuhodné považuje žalobkyně právní konstrukce žalovaného, který zaměňuje zkušební dobu dle zákoníku práce s institutem dobrovolné práce a bezplatné výpomoci.

Napadené rozhodnutí se podle názoru žalobkyně nedostatečně vypořádává s návrhem žalobkyně na provedení výpovědi svědků – paní D. D. a vedoucí provozovny paní Ivety Konrádové, a to ke skutečностям, jež jsou uvedeny v protokolu z kontroly.

Na základě shora uvedeného má žalobkyně za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu se zákonem, neboť vychází z nesprávného skutkového i právního posouzení věci, a že rozhodnutím byla žalobkyni uložena sankce, která může závažným způsobem ovlivnit její ekonomickou stabilitu a možnosti dalšího rozvoje.

Žalobkyně proto navrhuje, aby soud rozsudkem žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobkyni náklady řízení.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 15. 10. 2013 především odkazuje na svou argumentaci vyjádřenou v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. K naplnění znaků závislé práce žalovaný uvádí, že výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu z dohody je nutné chápat jako důsledky závislé práce, nikoli její znaky. Znaky závislé práce jsou vymezeny v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, důsledky pak v ust. § 2 odst. 2 zákoníku práce. Důsledky závislé práce je nutné vnímat jako podmínky, které musí být splněny, pokud jsou naplněny znaky závislé práce, tedy jedná se o podmínky nezbytné k tomu, aby závislá práce vykonávaná na základě pracovněprávního vztahu plnila svůj účel pro oba účastníky takového vztahu. Pokud žalobkyně naplnění znaků závislé práce popírá nevyplacením mzdy, resp. odměny z dohod, pak tuto skutečnost nejen že je nutné vnímat jako amorální, ale taktéž demonstruje jeden z důsledků nelegální práce, kdy takto jednající subjekty nepodléhají žádné právní ochraně, jaké podléhají legální pracovněprávní vztahy. Žalovaný rovněž nesouhlasí, že pro výkon závislé práce je zapotřebí soustavnost, jelikož tato nejenže není znakem závislé práce, ale taktéž logicky být nemůže, neboť existují i jednorázové, případně krátkodobé pracovněprávní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Tvrzení žalobkyně, že nepravidelné docházení paní D. na provozovnu žalobkyně za účelem výpomoci bez nároku na odměnu, bylo zcela mimo její volní sféru, podle názoru žalovaného popírá obecnou logiku, ale i majetkovou sféru, konkrétně dispozici s věcí. Lze si stěží představit, že fyzická osoba přijde do prodejny, která je ve vlastnictví, příp. v pronájmu třetí osoby, a bude manipulovat se zbožím, aniž by se kompetentní zaměstnanci zabývali otázkou, co fyzická osoba na provozovně dělá a jak je možné, že manipuluje se zbožím takovým způsobem, že to přísluší pouze zaměstnancům této třetí osoby. Rovněž argument, že skutečnost, že žalobkyně neučinila kroky k tomu, aby zabránila někomu, aby jí z vlastní vůle nezištně pomohl, zřejmě nelze charakterizovat jako zaviněné porušení právní povinnosti, je podle žalovaného mimo jakoukoli logickou úvahu a téměř absurdní. Nadto je zřejmé, že výpomoc paní D. nebyla nikterak nezištná, když svou práci „na zkoušku“ sledovala zájem o získání zaměstnání v blízké budoucnosti tak, jak jí bylo přislíbeno ze strany žalobkyně.

K namítané záměně institutu zkušební doby a institutu dobrovolné práce a bezplatné výpomoci žalovaný kromě odkazu na příslušnou pasáž napadeného rozhodnutí dodává, že dobrovolná práce a bezplatná výpomoc nejsou žádným institutem v žalobkyní naznačeném kontextu. Obdobný pojem je upraven zákonem č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě, avšak v podstatně odlišném smyslu, než s jakým operuje žalobkyně (viz ust. § 2 zákona). I když v demokratickém státě platí, že co není zakázáno, je dovoleno, v daném případě se tato ústavní zásada neuplatní, neboť ve sféře podnikání je nutno dodržovat zákoník práce, podle něhož závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu. Žalovaný tedy trvá na závěru, že výkon práce paní D. na pracovišti žalobkyně naplnil znaky závislé práce, a proto i její „vyzkoušení“ mělo být realizováno již za vzniklého pracovněprávního vztahu.

K námitce týkající se neprovedených důkazů výsledkem svědků žalovaný uvádí, že v odůvodnění zdůvodnil, proč provedení navrhovaných důkazů nepovažoval za potřebné ke zjištění stavu věci, a z jakých jiných podkladů učinil příslušné právní závěry.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti žalovaný navrhuje, aby soud rozsudkem žalobu jako nedůvodnou zamítl.

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 předcházející jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

Podstatnou částí žalobních námitek žalobkyně směřovala proti závěru správních orgánů o naplnění znaků skutkové podstaty předmětného správního deliktu, a to z důvodu nenaplnění znaků závislé práce.

Správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

Podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce.

Závislou prací je podle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, ve znění účinném od 1. 1. 2012 práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

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

Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35 (všechny citované rozsudky jsou dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). V tomto rozsudku byly vymezeny tři znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, 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 v řízení obviněnému 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.“*

Žalobkyně ve správním řízení i v podané žalobě zpochybňovala naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti mezi žalobkyní a paní D. D., když setrvale namítala, že paní D. nebyla ve vztahu podřízenosti vůči žalobkyni, když pouze občasně před uzavřením pracovní smlouvy docházela do provozovny žalobkyně, aby se seznámila s chodem provozovny v rámci svého zájmu o práci, a to dobrovolně a bez jakéhokoliv nároku na odměnu.

K nadřízenosti a podřízenosti jako znaku závislé práce Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku konstatoval, že *„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 – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci. Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovníprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavdávala důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“* Nejvyšší správní soud dále uvedl, že nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování, odlišení závislé práce od mezilidské výpomoci však považuje za nezbytné. *„Nelegální práce je nepochybně závažným a rozšířeným negativním společenským jevem a jeho původci jistě mají a budou mít snahu skrývat jej za jednání jiná, právem dovolená. Prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech pro inspektoráty práce velmi náročný úkol. Přesto na ně však nelze rezignovat a namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkrátka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život.“*

Na základě shora uvedených závěrů má soud za to, že v daném případě nebylo naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti správními orgány dostatečně prokázáno. Správní orgán prvního stupně své závěry o podřízeném postavení paní D. vůči žalobkyni odůvodnil toliko

tím, že předmětnou činnost mohla paní D. vykonávat pouze na základě toho, že jí zástupce žalobkyně (tj. vedoucí provozovny) sdělila, jakou práci a jakým způsobem má vykonávat. Skutečností, že tato osoba za výkon práce neobdržela žádnou odměnu, se správní orgán nezabýval, jelikož odměna dle jeho názoru není znakem závislé práce.

Soud nepochybně, že odměna podle právní úpravy účinné ode dne 1. 1. 2012 již nepatří mezi znaky závislé práce, nicméně, jak je zřejmé i ze shora citované judikatury, stále zůstává významným vodítkem při posouzení, zda se o závislou práci jedná, neboť na základě odměny lze vysledovat, je-li mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vztah nadřízenosti a podřízenosti, který k základním definičním znakům závislé práce stále patří. Jistě mohou existovat i další faktory, které zaměstnance motivují ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli. Nemusí se jednat pouze o klasickou mzdu či jinou formu finančního ohodnocení, ale rovněž o jinou protihodnotu (například příslib uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu) – i ten totiž může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Právě takovým příslibem mohla být motivována i paní D. D. v nyní projednávaném případě. Činit tyto závěry by nicméně bylo předčasné, jelikož správní orgány se otázkou, zda byla dána osobní závislost paní D. na žalobkyni, vůbec nezabývaly, a to přesto, že vyřešení této otázky bylo s ohledem na shora citované názory Nejvyššího správního soudu stěžejní pro vyslovení závěru, zda mezi žalobkyní a paní D. existoval vztah nadřízenosti a podřízenosti jako jeden ze znaků závislé práce. Osobní závislost podle názoru soudu nemůže být náležitě zkoumána bez toho, že by se správní orgány zabývaly bezprostředním důvodem výkonu činnosti. Jak z výpovědí paní D. a paní K., tak z písemných podání žalobkyně vyplývá, že paní D. se v provozovně žalobkyně vyskytovala zcela z vlastní vůle za účelem seznámení se s provozem a zaučení se. Součástí spisového materiálu však není žádný podklad, z něhož by bylo možné dovodit, že se paní D. dne 13. 3. 2012 nacházela v provozovně žalobkyně v postavení osobní závislosti na ní. Je sice nepochybné, že dne 1. 4. 2012 byla mezi žalobkyní a paní D. uzavřena pracovní smlouva, ani tato skutečnost nicméně neprokazuje, že paní D. bylo uzavření pracovněprávního poměru přislíbeno v přímé souvislosti s pracovní činností, kterou po dobu několika hodin v průběhu měsíce března 2012 v provozovně žalobkyně vykonávala. Jinými slovy správní orgán nijak neprokázal, zda výkon pracovní činnosti paní D. v průběhu měsíce března v provozovně žalobkyně byl podmínkou pro uzavření budoucího pracovněprávního vztahu, nebo zda se paní D. skutečně do provozovny dostavovala zcela z vlastní iniciativy s tím, že uzavření pracovněprávního vztahu měla přislíben bez ohledu na tento výkon pracovní činnosti.

Jako odůvodnění závislosti paní D. na žalobkyni neobstojí ani argumentace správního orgánu, že znak nadřízenosti a podřízenosti byl naplněn tím, že předmětnou činnost mohla paní D. vykonávat pouze na základě toho, že jí vedoucí provozovny sdělila, jakou práci a jakým způsobem má vykonávat. Tímto totiž správní orgán směšuje znak nadřízenosti a podřízenosti se znakem výkonu práce podle pokynů kontrolované osoby, a de facto tímto tvrdí, že závislou prací je jakákoliv činnost vykonávaná pro druhého podle jeho požadavků. Takovouto argumentací však soud považuje s ohledem na shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu za nepřijatelnou.

Za této situace, kdy se správnímu orgánu nepodařilo bez důvodných pochybností prokázat takovou skutečnost, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na osobě druhé, není možné dospět k závěru, že se jednalo o závislou práci, neboť nebylo prokázáno naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti.

Žalobkyně zpochybňovala naplnění znaků závislé práce i tím, že paní D. práci nevykonávala soustavně. Připustila, že tato osoba se dostavila do provozovny asi třikrát v průběhu března 2012 a vždy byla přítomna cca 1 - 2 hodiny, nevykonávala však žádnou soustavnou činnost ve smyslu definice závislé práce. Správní orgány argumentovaly tím, že soustavnost není znakem závislé práce.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu, která se vztahovala k dřívější definici závislé práce (§ 2 odst. 4 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011) vyplývá, že k posouzení, zda se skutečně jedná o závislou práci, je nutné zabývat se i její soustavností. V rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, Nejvyšší správní soud posuzoval výkon nelegální práce cizincem a uvedl, že *„pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.“* Citovaný rozsudek přitom vychází z předpokladu, že za nelegální práci (cizince) lze označit jen takovou činnost, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Podmínka soustavnosti se však nevztahuje pouze na nelegální práci vykonávanou cizincem. Vyplývá to jednak z odkazu na zákoník práce, který se pochopitelně vztahuje na všechny pracovněprávní vztahy na území České republiky, ale rovněž z dřívější judikatury, která podmínku soustavnosti dovodila i ve vztahu k českým občanům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011 – 73). Interpretačně přínosný je rovněž rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007 – 66, v němž je pod definiční prvek závislosti podřazena dlouhodobá činnost. Zkoumat soustavnost vykonávané práce je ostatně logické i z pohledu nejdůležitějšího znaku závislé práce – vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, který se zpravidla vytvoří pouze v případě dlouhodobě vykonávané činnosti. Ze shodné premisy ostatně vychází i výše citovaný rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, který pod znaky závislé práce (dle § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012) zahrnul soustavnost také. K této otázce uvedl: *„Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“*

Z výše uvedeného je zřejmé, že i soustavností vykonávané činnosti se musí správní orgány v případě posuzování nelegální práce zabývat. V daném případě správní orgány činnost paní D. z tohoto hlediska vůbec neposuzovaly, když se omezily na tvrzení, že soustavnost není znakem závislé práce (tento názor je však s ohledem na shora citované závěry Nejvyššího správního soudu nesprávný). I z těchto důvodů je proto na závěr správních orgánů o naplnění znaků závislé práce považovat za předčasný. Soud si je vědom toho, že je často složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné, to však neznamená, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně, spokojit se se statickým zjištěním přítomnosti nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor, trvání určité činnosti. Informace o soustavnosti pracovní činnosti je jistě možné získat z výpovědí svědků (ať už jiných zaměstnanců či zákazníků), ze situace na místě i jiných okolností. Soud nepochybně, že k výkonu závislé práce může dojít i první den například „práce na zkoušku“, je nutné, aby i v takovém případě správní orgány prokázaly, že podle vůle zaměstnance a zaměstnavatele se činnost v budoucnu měla stát činností soustavnou. Této podmínky však správní orgány

v daném případě nedostály, když se charakterem vykonávané činnosti paní D. D. v prodejně žalobkyně z hlediska soustavnosti, resp. úmyslu stran o ní, vůbec nezabývaly.

Aniž by soud činil v posuzované věci definitivní skutkové závěry, nelze než konstatovat, že na základě zjištěných poznatků není možné s určitostí dovodit spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti žalobkyni, spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce, tedy závislé práce mimo pracovněprávní vztah ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona. Soud považuje rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné, a to pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť správní orgán své rozhodnutí neopřel o relevantní skutkové důvody, jež by prokazovaly, že se žalobkyně skutečně dopustila jednání, které jí bylo kladeno za vinu. Jak vyplývá z ustálené judikatury aplikovatelné nejen na soudní rozhodnutí, ale rovněž na rozhodnutí správní, „*nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny.*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 2 Ads 58/2003, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS).

Ačkoli nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů je takovou vadou, která sama o sobě postačí ke zrušení rozhodnutí žalovaného, soud se zabýval rovněž uloženou sankcí. Ačkoli se žalobkyně v žalobě omezila na relativně obecné tvrzení, že uložená sankce může závažným způsobem ovlivnit její ekonomickou stabilitu a možnost dalšího rozvoje, má soud za to, že protiústavnost ustanovení, podle něhož byla pokuta uložena, je natolik zásadní vadou, že by k ní měl soud přihlídnout ex offio (k obdobnému závěru dospěl zdejší soud již v rozsudku ze dne 16. 10. 2014, č. j. 62 A 81/2012-67 zabývajícím se toutéž právní otázkou, v němž s odkazem na závěr Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27, dostupného na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), že „*povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat s dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější*“, dovodil, že zjištěná protiústavnost ustanovení, podle něhož správní orgány postupovaly, je vadou obdobně závažnou a soud by tuto skutečnost měl v řízení zohlednit ex offio).

V daném případě stejně jako v případě vedeném pod sp. zn. 62 A 81/2012 byla žalobkyni uložena pokuta podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 250.000 Kč. Podle tohoto ustanovení se v rozhodném znění za správní delikt podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti uloží pokuta do 10.000.000 Kč, nejméně však 250.000 Kč.

Plénium Ústavního soudu nálezem ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, dostupným na <http://nalus.usoud.cz> vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012, ve slovech „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud dospěl k závěru, že zrušené ustanovení, které již bylo sice novelizováno (s účinností od 1. 1. 2015 byla minimální částka pokuty snížena na 50.000 Kč), ale je stále ještě aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlídnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož

i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Jde zjevně o nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosahuje ústavní dimenze, a je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů by nemohla být v důsledku posuzované právní úpravy v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

V daném případě v době rozhodování žalovaného o pokutě bylo nyní zrušené ustanovení platné a účinné a žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem. Skutečnost, že Ústavní soud vysloví protiústavnost tohoto ustanovení a zruší je, nebyla a ani nemohla být žalovanému známa. Tato skutečnost se stala jistou až vyhlášením výše uvedeného nálezu Ústavního soudu a je třeba na ni nahlížet jako na „novotu“, tedy okolnost, o které žalovaný během správního řízení nevěděl, zatímco krajskému soudu v době řízení o žalobě byla již dobře známa.

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

Tento závěr je nepochybně aplikovatelný i na nyní projednávaný případ. Byť bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti platné a účinné, bylo nutné s ohledem na zrušení předmětného ustanovení Ústavním soudem zrušit napadené rozhodnutí kromě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů i z důvodu protiústavnosti právní úpravy.

Na základě shora uvedeného soudu nezbylo, než žalobou napadené rozhodnutí žalovaného zrušit. Soud současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Správní orgány budou v dalším řízení vázány právním názorem, který soud v tomto zrušujícím rozsudku vyslovil (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Správní orgány budou v první řadě povinny se hodnověrným způsobem zabývat existencí všech znaků závislé práce (především existencí vztahu nadřízenosti a podřízenosti). Za tímto účelem budou správní orgány povinny doplnit spisový materiál o takové množství podkladů, aby na jejich základě bylo především možné učinit relevantní závěr ohledně existence osobní či hospodářské závislosti paní D. D. na žalobkyni, ale rovněž ohledně existence soustavného charakteru pracovní činnosti. V případě, že by správní orgán i na základě nového posouzení dospěl k závěru o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, bude třeba, aby při rozhodování o pokutě přihlédl ke konkrétnímu případu, osobě žalobkyně i k jejím majetkovým poměrům, a to aniž by byl vázán nepřiměřeně

vysokou spodní hranicí pokuty. Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí žalovaný.

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 byla úspěšná žalobkyně, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu vyplývá, že žalobkyni vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000 Kč (3.000 Kč za podání žaloby, 1.000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku), za 2 úkony 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 (převzetí a příprava věci, sepsání žaloby) a 2x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 citované vyhlášky); odměna právního zastoupení byla zvýšena o částku o odpovídající dani z přidané hodnoty ve výši 21 %. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobkyni na nákladech řízení nahradit částku 12.228 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 31. března 2015

JUDr. Milada Haplová, v.r.  
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení  
Karolina Marešová