



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. PhDr. Petra Kuchynky, Ph.D. a Mgr. Jany Komínkové v právní věci **žalobce: MILENIUM KV, a.s.**, IČ 24207250, se sídlem Praha 4, Branická 213/53, *zastoupeného JUDr. Ronaldem Němcem, Ph.D., advokátem, se sídlem Karlovy Vary, Jasmínová 10*, proti **žalovanému: Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. května 2014 č.j. 1095/1.30/14/14.3

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 12. května 2014 č.j. 1095/1.30/14/14.3 **s e z r u š u j e** a věc se **v r a c í** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15.342,- Kč do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Ronalda Němce, Ph.D.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj ze dne 30.1.2014 č.j. 1129/6.72/14/14.3, kterým byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, za což jí byla uložena pokuta 250.000,- Kč a náhrada nákladů řízení 1.000,- Kč. V replice žalobkyně petit žaloby upravila tak, že se domáhá zrušení výše označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno zmíněné rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj.

Žalobkyně v **žalobě** nesouhlasila s tvrzením žalovaného, že kontrolovaná osoba M.Z. vykonávala práci dle zákoníku práce. Byla na místě od 4.2.2013, tedy den před kontrolou, neuvedla však podle žalobkyně, že vykonává práci prodavačky, ale že je jako dobrovolná

výpomoc - prodavačka - pro pana K. a paní K., což je manželka předsedy představenstva žalobkyně, když jsou velké kamarádky, a to na cca dva dny, nemá dostat žádnou odměnu, bude na místě kontroly max. 2 – 3 hodiny denně, než paní K. odveze děti do školy či si dá přestávku, když paní K. v domě bydlí a z bytu vychází přímo do obchodu. Také si paní K. může zařídit potřebné věci, a pokud by se paní Z. zde hodně líbilo, možná by se dohodly na další spolupráci, ale spíše ne, protože pracovat nepotřebuje, ale její děti jsou teď tři dny pryč, tak proč nepomoci jako prodavačka – kamarádka, která stejně nemá co dělat. Žalobkyně tvrdila, že se jednalo o dobrovolnickou práci „na zkoušku“ bez nároku na mzdu, přičemž vážný úmysl spolupráce dle zákoníku práce zde nebyl, protože zjištěná osoba je ženou v domácnosti. Dále podle žalobkyně zjištěná osoba nikde neuvedla, že by byla řízena žalobkyní, plnila její pokyny. Pokud uvedla, že je podřízena panu K., byla jemu podřízena jako fyzické osobě a manželovi paní K., tedy ne žalobkyni ve smyslu zákoníku práce, a podřízenost byla jen ve smyslu dobrovolnickém. Zjištěná osoba není podle žalobkyně právně znalá, aby si uvědomila dotaz na vztah podřízenosti dle zákoníku práce. Žalobkyně poukázala na judikát NSS sp. zn. **6 Ads 46/2013** a rovněž na to, že již ve správním řízení poukazovala na bezplatnost, tedy absenci odměny. Zjištěná osoba byla a je podle žalobkyně nejlepší kamarádkou manželky pana K., předsedy představenstva žalobkyně. Je doma a stará se o dítě a za paní K., která prodává jako prodavačka, často chodí. Po určité době se nabídla přátelsky vypomoci, když bude paní K. chtít dojít pro děti, popř. si něco zařídit dopoledne. Pokud by ji to bavilo, snad by u nich začala i pracovat, ale spíše ne. Žalobkyně poukázala na zmíněný rozsudek NSS s tím, že pokud sama zjištěná osoba uvedla, že šlo o dobrovolnickou práci na dva až tři dny, nemůže se jednoznačně jednat o vytvoření vztahu závislosti, zvláště když se jednalo o dvě až tři hodiny denně. K otázce absence soustavnosti jako znaku závislé práce žalobkyně poukázala na to, že ona i zjištěná osoba vypověděly, že šlo o vztah na dva až tři dny, tedy zde nebyla vůle ve vztahu pokračovat a vážně se neuvažovalo o další spolupráci. Dle zmíněného rozhodnutí NSS je potřeba pečlivě zvážit, zda jde o mezilidskou výpomoc nebo závislost. Podle žalobkyně zde závislost jistě nemohla být, když nebyla jakkoli určena pracovní doba, nebyly dány žádné pokyny, jen prosba pana K. a paní K., aby, pokud někdo přijde, než se vrátí, prodala zboží, že jsou spolu nahoře a pijí kávu. Když pak přišla kontrola, nechtěla paní K., aby zjištěná osoba měla jakékoli problémy, tak se snažila s žalovaným spolupracovat. Následně sama žalobkyně rychle vyhotovila dohodu, protože věřila, že nikdo nebude postižen. Rozsudek NSS poukazuje, že správní orgán musí prokázat vztah závislosti. Podle žalobkyně toto žalovaný neprokázal. Jako jedno z hledisek NSS uvádí právě odměnu. Pokud není dána, stejně jako není-li uzavřena žádná dohoda, nelze prokázat vztah závislosti právě proto, že není důvod, proč by zjištěná osoba měla být závislá. Žalobkyně poukázala na část zmíněného rozsudku, podle něhož *„platí, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc, či dobrovolnickou činnost.“* Žalobkyně tvrdila, že zjištěná osoba na ní nebyla jednoznačně závislá osobně ani hospodářsky. Pokud hovořila o práci na zkoušku, nejednalo se o příslib práce ze strany žalobce (na což sám NSS poukazuje jako na důležité kritérium), ale o lidskou výpomoc, když kontrolovaná osoba měla tři dny čas bez dětí a pro případné rozmyšlení obou stran, zda-li by v budoucnu chtěla se stát zaměstnancem. Pracovněprávní vztah sice byl následně uzavřen (dohoda), ale na velice krátkou dobu a jen kvůli kontrole, kdy kontrolovaná osoba neměla vzhledem k péči o dítě fakticky práci vykonávat a jen chtěla občas paní K. vypomoci, tedy činnost dle dohody vůbec nevykonávala.

Žalobkyně dále namítala, že žalovaný neprovedl procesní úkon, jímž by zjištěnou osobu vyzval k dalšímu vysvětlení. Žalobkyně poukázala na rozhodnutí NSS č.j. **1 As 34/2010-**

73, podle něhož samotný záznam o podání vysvětlení není přípustný důkaz. Přesto jde o jediný hlavní důkaz, na němž stojí rozhodnutí žalovaného. Podle žalobkyně měl správní orgán zjištěnou osobu vyslechnout ve správním řízení a zjistit všechny okolnosti případu. Z pouhého záznamu podle žalobkyně nelze dovodit, že by zde existoval vztah nadřízenosti a podřízenosti, ekonomické závislosti a další skutečnosti, na něž opakovaně poukazuje NSS. Přestože žalobkyně nenavrhla výslech zjištěné osoby, neopravňuje to podle ní správní orgán k závěru, že stačí vycházet z kontrolního protokolu a z dohody o provedení práce. Sankční řízení je trestním řízením ve smyslu článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.), proto to byl správní orgán, kdo měl prokázat vinu mimo rozumnou pochybnost z moci úřední v souladu s **§ 50 odst. 3 správního řádu**. Žalobkyně poukázala na rozsudek NSS č.j. **6 A 45/2001-31**, podle něhož „*povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jehož úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná.*“ Žalobkyně k důkazu navrhla výslech zjištěné osoby, J.K., G.K.

Žalovaný se **ve vyjádření k žalobě** k věci nevyjádřil, vlastní vyjádření podal správní orgán prvního stupně. Správní orgán navrhl zamítnutí žaloby s tím, že při provedené kontrole 5.2.2013 bylo zjištěno, že M. Z. vykonává výkon závislé práce se všemi zákonnými znaky. V okamžiku kontroly neexistovala žádná písemná dohoda o provedení práce, která byla vyhotovena až dodatečně po provedené kontrole. K této dohodě J.K., člen představenstva žalobkyně, uvedl, že měla být sepsána až 7.2.2013, ale po provedené kontrole ji uzavřeli již 6.2.2013. Podle správního orgánu prvního stupně není rozhodující doba, po kterou někdo vykonává nelegální práci, a argumentace, že se jednalo pouze o několik hodin, je podle správního orgánu prvního stupně pouze spekulativní, neboť pokud by ke kontrole došlo např. následující den, mohlo se rovněž jednat o stejný stav, který měl trvat údajně tři dny. Skutečnost, že po provedené kontrole až 6.2.2013 byla s M. Z. uzavřena dohoda o provedení práce, hodnotí správní orgán jenom jako snahu žalobce vyvrátit výkon nelegální práce, protože jinak by se M. Z. o své vlastní vůli nedostavila na pracoviště a nezačala by sama od sebe pracovat. Správní orgán prvního stupně skutečnost, že účastník řízení dodatečně uzavřel pracovněprávní vztah, zohlednil v tom smyslu, že uložil pokutu u samé dolní hranice zákonného rozpětí. Pokud žalobkyně uvádí, že M. Z. nedostávala odměnu, sděluje žalovaný, že se jedná o důsledek závislé práce, nikoli o znak. Podle správního orgánu prvního stupně nic nebránilo účastníku řízení uzavřít pracovněprávní vztah např. pracovní smlouvu, v níž by byla uvedena zkušební doba. Pokud by se M. Z. manuálně neosvědčila, mohla žalobkyně zrušit pracovní poměr ve zkušební době. Důkazy, založenými ve správním spise, bylo podle správního orgánu prvního stupně prokázáno, že účelem práce M. Z. bylo vyzkoušení si práce a rozhodnutí, zda bude uzavřen pracovněprávní vztah, a právě v tomto jednání shledává správní orgán prvního stupně jasné naplnění pojmu práce na zkoušku a plného prokázání výkonu nelegální práce. Proto nebyl podle správního orgánu prvního stupně důvod, aby správní orgán opětovně vyslýchal M. Z.

V replice žalobkyně navrhla přerušení řízení z důvodu projednávání otázky ústavnosti pokuty podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti před Ústavním soudem ČR pod sp. zn. Pl. US 52/13, týkající se minimální výše 250.000,- Kč. Podle žalobkyně i kdyby její chování bylo contra legem, pokuta 250.000,- Kč je zcela neadekvátní vůči skutkovému případu a je pro ni likvidační.

Součástí **správního spisu** je záznam o zahájení kontroly ze dne 5.2.2013, podle něhož v tento den v 10:45 hodin byla zahájena u žalobkyně kontrola dodržování pracovněprávních předpisů správním orgánem I. stupně. Kontrolovaným obdobím bylo 5.2.2013, a to

v provozovně Nábytek, Chodovská 4, Karlovy Vary. Při kontrole byla přítomna M.Z. a během kontroly se dostavil pan J. K., člen představenstva žalobkyně. M.Z. se v době kontroly nacházela za pultem na prodejně sama, inspektorce prodala nápoj, inkasovala peníze a vydala účtenku. Během kontroly se dostavila manželka pana K., která v domě bydlí, a během kontroly radila paní Z., kam má zapsat peníze, a pak jí dala pokyn, aby si zápisy z kontroly okopírovala a za pultem dávala kopírku do provozu. Pan K. byl seznámen se záznamy o skutečnostech zjištěných při kontrole, které byly sepsány s paní Z. a paní K. Pan K. uvedl, že vše, co je v záznamech uvedeno, se zakládá na pravdě. Podle záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole sepsaného s M.Z. tato nemá uzavřený pracovněprávní vztah, pracuje v obchodě od 4.2.2013 zatím na zkoušku na tři dny do 6.2.2013 s tím, že pak pan K. s paní Z. rozhodnou, zda uzavřou pracovněprávní vztah. Vykonává práci jako prodavačka, odchody a příchoďy se nezapisují. Pracuje pro pana J.K. O bezpečnosti práce byla poučena, ale nic nepodepsala. Úkoly přiděluje a kontroluje práci vždy ráno pan K. Pracovní prostředky patří paní K., zjištěná osoba zatím nepodepisovala dohodu o hmotné odpovědnosti. Pracuje od 8:00 do 11:30 hodin, není to evidováno. Dále uvedla, že za ty tři dny nemá dostat zapláceno. Podle záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole u G.K. tato uvedla, že nepracuje pro žalobkyni, je předsedkyní dozorčí rady. Práci zde nevykonává žádnou. Dále je součástí spisu paragon na pití á 11,- Kč ze dne 5.2.2013 s razítkem provozovny žalobkyně.

Podle protokolu o výsledku kontroly ze dne 14.2.2013 bylo kontrolovaným obdobím 5.2.2013 doba od 10:45 do 11:20 hodin v provozovně Nábytek masivní a ratanový. Byla zde zjištěna M.Z., která se jako jediná nacházela za prodejním pultem prodejny a prodala inspektorce nápoj, inkasovala peníze a vypsala paragon. Během kontroly se dostavila G.K., která radila paní Z., kam má zapsat peníze za prodaný nápoj, dala jí pokyn, aby si zápisy z kontroly okopírovala a poté zprovoznila kopírku. Poté se dostavil pan J.K., který byl seznámen s průběhem kontroly a s informacemi uvedenými paní Z. a paní K. do záznamu. Pan K. potvrdil, že co uvedly tyto osoby, se zakládá na pravdě a nic jiného dodat nechtěl. Protokol byl projednán 11.3.2013 a ve vyjádření k němu ze dne 12.3.2013 žalobkyně uvedla, že při kontrole uváděly, že paní M.Z. přišla na provozovnu vyzkoušet si, zda by jí práce vyhovovala. Jednalo se pouze o jeden až dva dny na dvě až tři hodiny a nebyla domluvena žádná odměna. Z toho podle žalobkyně vyplývá, že se v žádném případě nejedná o nelegální zaměstnávání. Se jmenovanou byla 6.2.2013 uzavřena dohoda o provedení práce na nepravidelnou výpomoc. Původně měla být sepsána od 7.2.2013, ale po kontrole se snažili vše vyřídit dle požadavků správního orgánu. V žádném případě nešlo o úmyslné jednání, ale v dobré víře pomoci budoucímu zaměstnanci si vyzkoušet pracovní místo. K vyjádření žalobkyně přiložila dohodu o provedení práce ze dne 6.2.2013 sjednanou mezi žalobkyní a M.Z., kde předmětem jsou sjednané práce úklid provozovny, regálů a mytí výloh v rozsahu max. 70 hodin měsíčně dle potřeby zaměstnavatele v období od 6.2. do 31.3.2013 za odměnu 50,- Kč na hodinu. Rozhodnutím ze dne 26.3.2013 námitky proti protokolu správní orgán I. stupně jako nedůvodné zamítl. Při provádění důkazů listinami dne 22.1.2014 žalobkyně uvedla, že se jednalo o dobrovolnou práci na zkoušku ze strany paní Z., bez nároku na mzdu, za stálé účasti J.K. Paní Z. neměla žádnou pravomoc cokoli vypisovat, natož brát peníze. Paní Z. se pouze zaučovala a ke kontrole došlo zrovna v té době, kdy on musel pryč odjet. Není jasné, co paní Z. napadlo, že obsloužila inspektory a vydala jim paragon. Původně měli paní Z. zaměstnat na dohodu o provedení práce od 7.2.2013, ale po kontrole sepsali dohodu již s datem 6.2. Na otázku, proč paní Z. nezaměstnali na pracovní smlouvu se zkušební dobou, zástupce žalobkyně uvedl, že ji chtěli nejdříve vyzkoušet. Dále uvedl, že paní Z. u nich již nepracuje, ale až obchod zrekonstruují, bude u nich pracovat na pracovní smlouvu.

Správní orgán I. stupně uznal žalobkyni vinnou správním deliktem tím, že umožnila výkon nelegální práce M.Z., která v době kontroly dne 5.2.2013 vykonávala práci prodavačky, obsluhovala zákazníka a prodávala zboží na pracovišti, čímž tímto způsobem vykonávala výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. V odůvodnění správní orgán I. stupně uvedl, že v době kontroly byla v provozovně jako jediná za prodejním pultem tato osoba. Prodala inspektorce OIP nápoj, inkasovala peníze a vystavila paragon. M.Z. uvedla, že u žalobkyně pracuje již od 4.2.2013 jako prodavačka na zkoušku a nemá dosud nic sepsáno. Po třech dnech do 6.2.2013 se pan K. a paní Z. rozhodnou, zda uzavřou nějaký pracovněprávní vztah. Práci jí přiděluje J.K. Během kontroly se dostavila G.K., která radila paní Z., kam má zapsat peníze za prodaný nápoj a dávala jí další pokyny, aby zprovoznila kopírku. Poté se do provozovny dostavil pan J.K. a odsouhlasil vše, co paní Z. uvedla do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, tj. že v provozovně pracuje od 4.2.2013 od 8:00 do 11:30 hodin bez uzavřeného pracovněprávního vztahu jako prodavačka na zkoušku a za tyto tři dny neobdrží žádnou odměnu. J.K. dne 22.1.2014 uvedl, že se jednalo o dobrovolnou práci na zkoušku bez nároku na odměnu. Paní Z. se v provozovně pouze zaučovala a ke kontrole došlo v době, kdy on musel odejít a paní Z. neměla žádnou pravomoc cokoli vypisovat, natož brát peníze. Původně chtěl paní Z. zaměstnat od 7.2.2013 na dohodu o provedení práce, ale po provedené kontrole sepsali dohodu již s datem 6.2.2013. Správní orgán posoudil výpovědi J.K. a M.Z., kteří v době kontroly shodně uvedli, že M.Z. pracuje jako prodavačka od 4.2.2013 na zkoušku a nemá dosud nic sepsáno. Teprve po třech dnech do 6.2.2013 se pan K. a paní Z. rozhodnou, zda uzavřou nějaký pracovněprávní vztah. Dle správního orgánu I. stupně M. Z. vykonávala závislou práci bez uzavřeného pracovněprávního vztahu, což bylo zjištěno v době provedené kontroly 5.2.2013. V okamžiku kontroly neexistoval žádný písemně uzavřený pracovněprávní vztah na práci prodavačky, nehledě na další okolnost, že nelegální práci chtěla žalobkyně zlegalizovat následně po kontrole dodatečným uzavřením dohody o provedení práce dne 6.2.2013. Pokud člen představenstva žalobkyně J. K. uvádí, že M. Z. nedostávala odměnu, správní orgán uvedl, že se jedná o důsledek závislé práce, nikoli o znak. Podle správního orgánu I. stupně nic nebránilo žalobkyni uzavřít pracovněprávní vztah se zkušební dobou, během níž by si mohla žalobkyně vyzkoušet manuální zručnost M. Zelenkové, a pokud by se tato manuálně neosvědčila, mohla žalobkyně zrušit pracovní poměr ve zkušební době. Při uložení výše pokuty správní orgán uvedl, že při výkonu nelegální práce dochází k omezení možnosti úřadu práce ovlivňovat příznivě situaci na trhu práce a uskutečňovat státní politiku zaměstnanosti. Výkon nelegální práce je nejzávažnější správní delikt podle zákona o zaměstnanosti. Je negativním jevem v ekonomice spolu s pravděpodobným únikem z daňového systému a neodváděním pojistného. Mohl rovněž vzniknout stav právní nejistoty zúčastněných osob o základních právech a povinnostech z tohoto vztahu vyplývajících a mohla být ztížena možnost fyzické osoby domáhat se svých práv. Výkonem nelegální práce se snižuje pracovněprávní ochrana osob. Správní orgán vzal v úvahu, že se jedná o první prokázané porušení zákona o zaměstnanosti, a proto uložil pokutu u dolní hranice zákonného rozpětí.

V odvolání žalobkyně namítala, že osoba, která se nacházela na pracovišti, nevykonávala svoji činnost za úplatu, ale dobrovolně bez nároku na odměnu. Žalobkyně poukázala na rozsudek NSS sp. zn. **4 Ads 175/2011**, podle něhož pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout. Podle **§ 109 odst. 1 zákoníku práce se zaručuje právo zaměstnance na mzdu, plat nebo odměnu za vykonanou práci**, proto nelze platně sjednat pracovněprávní vztah bez nároku na odměnu. Osoba byla srozuměna s tím, že činnost bude vykonávat

dobrovolně, a to proto, aby se osvědčila v řádu několika hodin. Nelze hovořit o uzavření jakékoli dohody dle zákoníku práce.

V žalobou **napadeném rozhodnutí** žalovaný uvedl, že znaky závislé práce jsou od 1.1.2012 uvedeny toliko v § 2 odst. 1 zákoníku práce a jsou jimi práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práce jménem zaměstnavatele, dle jeho pokynů a osobně zaměstnancem. K § 2 odst. 2 zákoníku práce, podle něhož práce musí být vykonávána za odměnu, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, žalovaný uvedl, že se jedná až o důsledky výkonu závislé práce, tudíž se o znaky závislé práce nejedná. Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu. Podle žalovaného všechny definiční znaky závislé práce dle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce byly naplněny, neboť M.Z. vykonávala práci na pracovišti osobně, jménem žalobkyně, podle jejích pokynů a ve vztahu podřízenosti zaměstnance. K umožnění práce na zkoušku žalovaný konstatoval, že seznamování zaměstnavatele s budoucím zaměstnancem nelze realizovat tak, že budoucí zaměstnanec vykonává tzv. práci na zkoušku bez uzavření pracovněprávního vztahu. K tomuto účelu slouží jiný institut, a to institut zkušební doby. Žalovaný poukázal na rozsudek NSS ze dne 13.2.2014 sp. zn. **6 Ads 46/2013**, podle něhož *„pojem závislé práce musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovněprávních vztahů, stejně jako práci bez náležité protihodnoty, např. práce na zkoušku, nebo pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním, nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí“*. K námitce, že výkon práce probíhal bezplatně, správní orgán uvedl, že odměna je důsledkem závislé práce. Jestliže byla vykonávána bezplatně a vyzkoušením byla osoba motivována ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli pod příslibem možného zaměstnání, je tato práce na zkoušku jedním ze způsobů zastírání nelegální práce ve smyslu rozsudku NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13.2.2014. Podle žalovaného bylo jasně prokázáno, že účelem práce bylo vyzkoušení si práce a rozhodnutí, zda bude uzavřen pracovněprávní vztah. V tomto jednání shledává žalovaný jasné naplnění pojmu práce na zkoušku. Člověk, který pracuje načerno a neplatí si pojištění, nezíská nárok na podporu v nezaměstnanosti a doba výkonu nelegální práce člověku chybí při přiznání důchodu. Nelegálně zaměstnaný člověk ztrácí i pracovněprávní ochranu zaručenou zákoníkem práce. Z pohledu podnikatele jde o neoprávněnou výhodu proti jiným podnikatelům. K výši uložené pokuty žalovaný uvedl, že byla uložena na nejnižší možné zákonné hranici správním orgánem I. stupně a žalovaný již nemůže tuto spodní hranici podkročit.

O věci samé bylo rozhodnuto bez jednání podle **§ 76 zákona č. 150/2002 Sb.**, soudního řádu správního, (dále jen s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

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

Podle **§ 2 odst. 1 zákoníku práce** *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. Závislá práce*

musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (odst. 2 téhož ustanovení).

Pro posouzení věci jsou podstatné závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. **6 Ads 46/2013-35** (dostupný na www.nssoud.cz a publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3027 v č. 5/2014). Rozsudek Nejvyššího správního soudu byl publikován s následujícími právními větami: „*I. Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 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 [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] 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. II. Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“*

K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, zda se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením **§ 3 správního řádu**. Podle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny, je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.

Na řízení o správním deliktu je analogicky aplikovatelné ustanovení **§ 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb.**, o trestním řízení soudním (trestní řád). Podle tohoto ustanovení orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Doznání obviněného nezavazuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.

V řízení o správním deliktu tak jsou správní orgány odpovědný za náležité zjištění skutkového stavu věci a této své povinnosti nejsou zbaveny ani v případě, kdy je účastník řízení nečinný či dokonce v případě, kdy se ke spáchání správního deliktu dozná.

Podle § 44 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, řídí se postup při výkonu kontroly podle tohoto zákona částí třetí zákona o státní kontrole.

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v ustanovení § 12 odst. 1 stanovil, že povinností kontrolních pracovníků je zjistit při kontrole skutečný stav věci. Kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. Podle § 15 odst. 1 téhož zákona o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Podle § 15 odst. 2 zákona o státní kontrole se v protokole uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili. Podle ustanovení § 26 zákona o státní kontrole pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.

Soud má za to, že z citovaných ustanovení zákona o inspekci práce a zákona o státní kontrole, ani z jiných jejich ustanovení nevyplývá, že by jimi byla vyloučena aplikovatelnost ustanovení § 55 (důkaz svědeckou výpovědí) a § 137 (vysvětlení) správního řádu. Tedy, že by správní orgán provádějící kontrolu podle zákona o státní kontrole byl oprávněn nahradit institut vysvětlení či důkazu svědeckou výpovědí záznamem o obsahu výpovědi osoby do protokolu.

Pokud tedy správní orgán zaznamená obsah výpovědi osoby do protokolu, aniž by byly dodrženy podmínky stanovené v ustanovení § 55 správního řádu, je nutné vyjádření takové osoby považovat za vysvětlení podle § 137 správního řádu. Z takového vyjádření osoby pak není správní orgán oprávněn v dalším řízení vycházet, resp. opírat o něj své skutkové závěry, neboť podle § 137 odst. 4 správního řádu záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek.

V již shora citovaném rozhodnutí sp. zn. 6 Ads 46/2013 Nejvyšší správní soud v bodě 34 uvedl, že „v řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřipustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřipustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní – jistě je možné se svědka v průběhu svědecké výpovědi dotazovat například na důvody odlišnosti jeho výpovědi od vysvětlení, které podal před zahájením správního řízení. Nicméně k tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení nelze ve správním řízení plnohodnotnou svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura zdejšího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010 č. j. 1 As 34/2010-73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS). Z tohoto pohledu lze hodnotit jako pochybení oblastního inspektorátu, že využil při ústním jednání jako důkazní prostředek“.

Totéž, co bylo uvedeno ve vztahu k vysvětlení § 55 a vysvětlení podle § 137 správního řádu platí ve správním řízení ve věci správních deliktů i pro provedení účastnické výpovědi. Ač se správní řád nezmiňuje o výsledku účastníka řízení, je nezbytné ve věci správních deliktů analogicky vycházet z ustanovení § 89 odst. 2 věta první trestního řádu, podle kterého za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Jak má být při výpovědi obviněného postupováno, stanoví § 91 až 95 trestního řádu. Z těchto ustanovení vyplývá nejen

to, že výpověď obviněného je v rovině trestněprávní jedním ze základních důkazů, nýbrž také to, že výpověď obviněného je použitelným důkazem teprve tehdy, pokud je provedena postupem podle § 91 až 95 trestního řádu. Vyjádření obviněného učiněná mimo výpověď obviněného tak důkazem nejsou. V řízení o správním deliktu tak bude vyjádření účastníka řízení (obviněného) jako důkaz použitelné teprve tehdy, pokud bude učiněno v rámci jeho účastnické výpovědi provedené analogicky podle ustanovení § 91 až 95 trestního řádu.

Protokol o státní kontrole tak má, za podmínek popsanych rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, vypovídací hodnotu pouze co do vlastních zjištění kontrolních pracovníků, nikoli co do obsahu výpovědi osob při kontrole vytěžených, aniž by byl proveden důkaz jejich svědeckou výpovědí či účastnický výslech.

V případě žalobkyně tak správní orgány nebyly oprávněny v její neprospěch vycházet z vyjádření J.K., neboť doznání obviněného nezavazuje správní orgány povinnosti zjistit skutkový stav podle § 3 správního řádu, a dále ze sdělení zjištěné osoby M.Z. učiněného do záznamu o skutečnostech zjištěných při kontrole, neboť v řízení nebyla tato osoba vyslechnuta řádně jako svědek.

Konkrétně ve vztahu k tvrzení žalobkyně o bezplatné výpomoci kamarádky lze aplikovat další část výše označeného rozsudku NSS č.j. **6 Ads 46/2013-35**, podle níž *"jestliže správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zaváděla 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."*

Rovněž lze přisvědčit tvrzení žalobkyně o neprokázání zejména znaku soustavnosti vykonávané práce. Nelze přitom akceptovat závěr správních orgánů o nepoužitelnosti dřívější judikatury (konkrétně rozsudku NSS ze dne 27.4.2012, č.j. **4 Ads 177/2011 – 120**), neboť podle rozsudku NSS ze dne 30.7.2014 č.j. **3 Ads 111/2013- 31**(všechny rozsudky NSS jsou dostupné na www.nssoud.cz) *"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). Interpretace přínosná 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 3 Ads 111/2013 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. Nejvyšší správní soud si je vědom, že je často velmi 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 statickým zjištěním přítomnosti nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor, trvání určité činnosti. Zcela jistě je možné usuzovat na soustavnost vykonávané činnosti z informací získaných z výpovědi svědků (ať už ostatních zaměstnanců, či zákazníků), ze situace na místě a dalších okolností. S takto shromážděnými důkazy by mohla být následně konfrontována argumentace údajného delikventa. Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od jednorázové občanské výpomoci, ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat.

Právem zaměstnavatele je ověřit si, zda s konkrétním člověkem uzavře pracovní smlouvu na základě podmínek, se kterými do jednání vstupují. Jakmile by k uzavření pracovní smlouvy došlo, nastupovala by povinnost zaměstnance zaučovat v dalších dovednostech, a to za podmínek § 228 odst. 1 zákoníku práce. Nic to však nemění na závěru, že nejprve by zaměstnavatel musel chtít uchazeče do zaměstnání přijmout. A k takovému rozhodnutí právě může sloužit přijímací pohovor, praktická zkouška pracovních dovedností, jak tomu mohlo být také v nyní posuzované věci."

Pokud jde o vlastní zjištění kontrolních pracovníků uvedené v protokole o kontrole ze dne 14.2.2013, dostatečná skutková zjištění prokazující spáchání předmětného správního deliktu neobsahuje, kromě toho, že v době kontroly „M.Z. se jako jediná nacházela za prodejním pultem prodejny a prodala inspektorce nápoj, inkasovala peníze a vypsala paragon.“. Ohledně zjištěné osoby byla správním orgánům předložená následně sepsaná dohoda o provedení práce, ale ani touto dohodou nebylo prokázáno, zda se nejednalo pouze o ověřování předpokladů zájemce o práci ve smyslu výše cit. rozsudku NSS čj. 3 Ads 111/2013-34, neboť se jednalo navíc o dohodu uzavřenou na jinou práci - nikoli na práci prodavačky, ale jen na úklid. Neprůkaznost svého dosavadního zjištění připouští i samy správní orgány, neboť ve výroku prvostupňového rozhodnutí není do skutku zahrnuto delší období, než doba vlastní (jediné) kontroly (arg. slovy "minimálně v době kontroly").

Soud je přesvědčen o tom, že tato skutková zjištění neskýtají oporu pro závěr, že žalobkyně opakovaně naplnila skutkovou podstatu správního deliktu na úseku zaměstnanosti

dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Na základě zjištěných skutečností nelze dospět k závěru, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti.

Je nutné uzavřít, že v průběhu správního řízení došlo k porušení ustanovení § 3 správního řádu, neboť nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, resp. nebyl vůbec zjištěn, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. Závěry správních orgánů učiněné na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu jsou přinejmenším předčasné.

Soud neprovedl důkazy žalobkyní v žalobě navržené, tj. M.Z., J.K. a G.K. s ohledem na závěr o nutnosti zásadního doplnění skutkového stavu správními orgány. Vzhledem ke zmíněným nedostatkům skutkového zjištění ve vztahu k výroku o vině se soud nemohl zabývat ani žalobní námitkou směřující do výše uloženého trestu a do jeho likvidačního charakteru.

Vzhledem k výše uvedenému soud rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. b), c) s.ř.s. o zrušení napadeného rozhodnutí pro vady řízení. Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. a žalobkyni, která měla ve věci plný úspěch, byla přiznána náhrada za zaplacený soudní poplatek, a dále za náklady právního zastoupení sestávající ze 3 úkonů právní služby á 3.100,- Kč a 3 režijních paušálů á 300,- Kč navýšených o DPH 21%.

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, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení rozsudku. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Plzni dne 30. ledna 2015

JUDr. Václav Roučka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Bc. Michaela Karásková