

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Lucie Trejbalové a soudců Mgr. Karolíny Tylové, LL.M. a JUDr. Pavla Vacka v právní věci žalobce: **N.V.V.**, IČ: [redacted], s místem podnikání [redacted], právně zastoupen JUDr. Josefem Klofáčem, advokátem se sídlem Sokolská 270, Česká Lípa, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 11. 2013, č. j. 3835/1.30/13/14.3,

takto:

I. **Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 11. 2013, č. j. 3835/1.30/13/14.3 a rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj vypraveného dne 27. 8. 2013, č. j. 19109/7.72/13/14.3 se zrušují pro nezákonnost a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.**

II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 9 800 Kč k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Josefa Klofáče, advokáta se sídlem Sokolská 270, Česká Lípa, ve lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Odůvodnění:

Žalobce se domáhá zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj (dále jen „oblastní inspektorát práce“) ze dne 9. 8. 2012 (poznámka soudu: správně má být uvedeno 9. 8. 2013), vypraveného dne 27. 8. 2013, č. j. 19109/7.72/13/14.3. Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč za to, že jako zaměstnavatel umožnil v období od 10. 12. 2012 do 15. 1. 2013 ve své provozovně [redacted] – [redacted] na adrese [redacted], výkon závislé práce spočívající v provádění manikúry zákaznicím nehtového studia, fyzické osobě [redacted], aniž by měl s touto fyzickou osobou uzavřenu pracovní smlouvu nebo některou z dohod o pracích konaných mimo

pracovní poměr podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“). Dle oblastního inspektorátu práce žalobce porušil § 3 zákoníku práce, umožnil výkon nelegální práce definované v § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), a dopustil se správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, za což mu dle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti byla uložena pokuta ve výši 250 000 Kč.

Žalobce v žalobě uváděl, že bylo rozhodnuto v rozporu se skutkovým stavem a že uložená pokuta ve výši 250 000 Kč přesahuje jeho finanční možnosti. Žalobce nesouhlasil s tím, že by pan [redacted] v jeho provozovně vykonával závislou práci, a odvolával se na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 9. 2. 2012, č. j. 22 A 6/2012 – 27. Trval na tom, že pan [redacted] pracoval v provozovně žalobce na základě smlouvy o výkonu práce ze dne 10. 12. 2012, která umožňovala práci na zkušební dobu. Pan [redacted] neměl živnostenský list a občanský zákoník v § 51 umožňuje, aby takováto smlouva byla uzavřena. Žalobce tuto práci považoval za formu občanské výpomoci. Zdůraznil, že správní orgány smlouvu o výkonu praxe v minulosti vždy považovaly za dostačující. Žalobce dále namítal, že byl ve správním řízení zkrácen na svých právech, protože u jednání nebyla osoba dobře znalá vietnamského i českého jazyka. Připustil, že si k jednání přivedl pana [redacted], aby mu tlumočil, nevěděl však, že věc bude tak složitá, aby bylo nutno vyžádat si oficiálního tlumočníka. Překlady pana [redacted] nebyly dostačující, žalobce proto požádal, aby byl tlumočník přizván, což mu nebylo umožněno a bylo tak porušeno jeho právo garantované čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Pokud o této skutečnosti není záznam v protokolu o prováděné kontrole, není to vinou žalobce, ale bylo to zapříčiněnou nedokonalou znalostí českého jazyka a pochybením oblastního inspektorátu. Za hrubé porušení svých práv žalobce považoval také to, že žádná z písemností vyhotovených správními orgány nebyla přeložena do vietnamštiny. Žalobce proto navrhoval, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k novému projednání a rozhodnutí.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný plně odkázal na napadené rozhodnutí a jemu předcházející rozhodnutí oblastního inspektorátu. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl jako nedůvodnou a žalobci uložil povinnost uhradit žalovanému náklady soudního řízení.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že žalovaný v napadeném rozhodnutí pouze odcitoval rozhodnutí oblastního inspektorátu, aniž by sám cokoli zjišťoval nebo prověřoval. Žalobce namítal, že v průběhu správního řízení došlo k porušené jeho práv garantovaných Listinou základních práv a svobod, konkrétně čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 2 a 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny. Žalobce tvrdil, že nebyl v průběhu správního řízení upozorněn na právo mít obhájce či zmocněnce, a proto je nyní v důkazní nouzi.

Ze spisového materiálu předloženého žalovaným správním orgánem vyplynuly tyto pro danou věc rozhodné skutečnosti:

Dne 15. 1. 2013 Celní úřad pro Liberecký kraj u žalobce kontrolu v provozovně [redacted] – nehtové studio, na adrese [redacted]. Byla zjištěna přítomnost fyzické osoby pana [redacted], který prováděl modeláž a manikúru nehtů u zákaznice, a to bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Při kontrole byla předložena smlouva o výkonu praxe ze dne 10. 12. 2012. Výsledky

kontroly byly shrnuty a zdokumentovány v protokolu o kontrole ze dne 22. 1. 2013, se kterým byl žalobce seznámen dne 24. 1. 2013, kdy převzal stejnopis protokolu, což stvrdil svým podpisem. Žalobce byl rovněž poučen o možnosti podat proti protokolu námitky v souladu s § 17 a 18 zákona č. 552/1991 Sb., svého práva však nevyužil.

Dopisem ze dne 4. 2. 2013 informoval Celní úřad pro Liberecký kraj o kontrole oblastní inspektorát práce a postoupil mu spisový materiál.

Dne 7. 6. 2013 bylo žalobci doručeno oznámení o zahájení správního řízení pro výše popsaný skutek a současně bylo žalobci oznámeno, že je nařízeno ústní jednání ve věci, a to na 20. 6. 2013.

Dne 20. 6. 2013 proběhlo ústní jednání, při kterém byl proveden výslech svědka pana [redacted]. Jednání byl přítomen pan [redacted], kterého si žalobce přizval jako tlumočníka. Žalobce při ústním jednání uvedl, že pan [redacted] je jeho známý, který ho požádal, aby mu dělal odpovědného zástupce v rámci živnostenského podnikání v oboru manikúra, pedikúra. Dále uvedl, že pan [redacted] pracoval v jeho provozovně na adrese [redacted] na základě smlouvy o výkonu praxe, kterou také předložil. Žalobce uvedl, že se s panem [redacted] dohodli, že bude vykonávat praxi po dobu asi dvou týdnů nebo měsíc, aby tak prokázal své odborné schopnosti, a teprve poté se žalobce stane jeho odpovědným zástupcem. Po měsíci žalobce zjistil, že pan [redacted] dostatek vědomostí má, může samostatně podnikat, a proto mu nyní dělá odpovědného zástupce. Ve smlouvě o výkonu praxe bylo uvedeno, že smlouva byla uzavřena 10. 12. 2012 s trváním do 10. 6. 2013. V době, kdy přišla na provozovnu kontrola, pracoval pan [redacted] asi 15. den a práci ukončil 18. 1. 2013, kdy získal vlastní živnostenské oprávnění. Na praxi pan [redacted] docházel nepravidelně, žádnou odměnu nedostával, pracovní prostředky a materiál, které při práci používal, patřily žalobci, který na něj v době výkonu praxe také dohlížel.

Svědek [redacted] svou výpovědí prohlášení žalobce potvrdil, doplnil, že v době výkonu praxe nikde jinde nepracoval, po celou dobu praxe na něj žalobce dohlížel, pomáhal mu svými odbornými radami. V době výkonu praxe neměl ještě živnostenské oprávnění ani sepsanou nájemní smlouvu a o tom, kdy přijde na praxi do provozovny, rozhodoval sám.

Dne 9. 8. 2012 (poznámka soudu správně má být uvedenu 9. 8. 2013), vypraveného dne 27. 8. 2013, vydal oblastní inspektorát práce o provedeném správním řízení rozhodnutí č. j. 19109/7.72/13/14.3, kterým uznal žalobce vinným za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se měl dopustit tím, že umožnil v období od 10. 12. 2012 do 15. 1. 2013, ve své provozovně [redacted] – nehtové studio, na adrese [redacted], výkon závislé práce spočívající v provádění manikúry zákaznicím nehtového studia, fyzické osobě [redacted], aniž měl s touto fyzickou osobou uzavřenou pracovní smlouvu nebo některou s dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr podle zákoníku práce. Za spáchaný správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

Proti rozhodnutí oblastního inspektorátu práce podal žalobce prostřednictvím svého právního zástupce odvolání, ve kterém uváděl v podstatě shodné skutečnosti jako v podané žalobě. Napadeným rozhodnutí bylo odvolání žalobce zamítnuto a rozhodnutí oblastního

inspektorátu práce potvrzeno. Žalovaný konstatoval, že v případě pana [redacted] byly naplněny všechny definiční znaky závislé práce vyjmenované v § 2 odst. 1 zákoníku práce, neboť pan [redacted] vykonával práci osobně v provozovně žalobce během jeho provozní doby, jménem žalobce, s jeho materiálem a pracovními prostředky, na jeho odpovědnost, pokyny k práci mu dával žalobce, který na provádění práce také dohlížel, a vůči kterému byl pan [redacted] ve vztahu podřízenosti. Tyto skutečnosti byly dle žalovaného prokázány jednak výpovědí svědka pana [redacted], ale i vyjádřením samotného žalobce. [redacted] vykonával u žalobce závislou práci bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Smlouva o výkonu praxe ze dne 10. 12. 2012 nesplňuje požadavky kladené na obsah některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a nesplňuje ani požadavky kladené na obsah pracovní smlouvy. Sám žalobce v průběhu správního řízení uvedl, že neměl v úmyslu s panem [redacted] pracovněprávní vztah uzavírat. Žalovaný zdůraznil, že platná pracovněprávní úprava nezná pojem „práce na zkoušku“. K tomu, aby si zaměstnavatel ověřil, zda vybraný nový zaměstnanec bude splňovat předpoklady a požadavky pro danou pracovní pozici, slouží institut zkušební doby zakotvený v § 35 zákoníku práce. Umožněním výkonu práce tzv. „na zkoušku“ se žalobce dopouští nejen správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti, ale i obcházení příslušných ustanovení zákoníku práce. Pokud jde o namítané porušení práva na poskytnutí tlumočníka, žalovaný konstatoval, že v rámci správního řízení bylo žalobci dopisem ze dne 4. 6. 2013 sděleno, že jednání bude probíhat v českém jazyce, současně mu bylo doporučeno dostavit se k jednání s osobou, která český jazyk dostatečně ovládá. Žalobce se k ústnímu jednání dostavil s panem [redacted] jako tlumočníkem. Dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu má správní orgán povinnost ustanovit účastníkovi řízení tlumočníka ve správním řízení pouze tehdy, pokud o to účastník řízení požádá. Žalovaný dále odkázal na § 16 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), který stanoví, že v řízení se jedná a písemnosti se vyhotovují v českém jazyce. Závěrem se žalovaný zabýval výší uložené pokuty. Zdůraznil, že za správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti lze v souladu s § 140 odst. 4 písm. f) téhož zákona uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč. Správní orgány jsou tímto zákonem vázány. Zákon nedává možnost upustit od uložení sankce, správní orgán pouze rozhoduje v rámci správního uvážení o její konkrétní výši. Oblastní inspektorát práce uložil pokutu v souladu se zákonem. Uvedl, v čem spatřuje závažnost správního deliktu, přihlédl ke způsobu spáchání, okolnostem i následkům správního deliktu. S ohledem na současnou právní úpravu byla pokuta uložena při nejnižší hranici zákonné sazby.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí a řízení jeho vydání předcházející v řízení dle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), v rozsahu a mezích žalobních bodů, v souladu s dispoziční zásadou, kterou je správní soudnictví ovládáno, vycházeje přitom ze skutkového a právního stavu v době rozhodnutí správního orgánu v souladu s § 75 odst. 1, odst. 2 s. ř. s.

Na úvod je třeba konstatovat, že řízení před soudem bylo přerušeno s ohledem na to, že ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, podle něhož byla žalobci pokuta za uvedený správní delikt uložena, bylo podrobeno posouzení Ústavním soudem. Ten nálezem ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/2013, publ. pod č. 219/2014 Sb., ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve slovech *„nejméně však ve výši 250 000 Kč“*, zrušil dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, a to pro rozpor s čl. 1, čl. 4 odst. 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. Tato skutečnost však soudu nebránila, aby podrobil napadené rozhodnutí soudnímu přezkumu z hlediska uplatněných žalobních bodů týkajících se zjištění skutkového stavu věci a právního posouzení.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. účinného od 1. 1. 2012, se správního deliktu dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, která umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 1 nebo 2. Podle § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce účinného od 1. 1. 2012 je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle odst. 2 citovaného ustanovení musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána jen v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy, když základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, tj. dohodami o provedení práce a pracovní činnosti ve smyslu § 74 a násl. zákoníku práce.

Žalobce se bránil závěru o naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti umožněním nelegální práce panu [redacted] ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti.

Ani v žalobě žalobce nepopírá, že by dne 15. 1. 2013, kdy byla kontrola v jeho nehtovém studiu provedena, nebyl pan [redacted] při práci spočívající v provádění manikúry zákaznici nehtového studia kontrolory zastižen. Při kontrole pan žalobce i pan [redacted] uvedli, že práci vykonává pan [redacted] bezplatně, na základě smlouvy o výkonu praxe ze dne 10. 12. 2012, aniž byla uzavřena pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti nebo o provedení práce. Z těchto skutečnosti pak vycházel protokol o kontrole ze dne 22. 1. 2013. Do protokolu o ústním jednání ze dne 20. 6. 2013 žalobce zdůraznil, že pan [redacted] potřeboval odpovědného zástupce, jednalo se proto o práci „na zkoušku“, pan [redacted] tuto práci vykonával bezplatně, nepravidelně, několik hodin denně, v den kontroly v jeho provozovně pracoval asi 15. den. Žalobce dále uvedl, že v době, kdy byl pan [redacted] v provozovně, na něj dohlížel, pracovní prostředky i materiál, který pan [redacted] používal, patřili žalobci. Tyto skutečnosti potvrdil i pan [redacted] ve svědecké výpovědi z téhož dne. Doplnil, že v době kontroly nikde jinde nepracoval.

Jak již soud uvedl shora, podle § 2 odst. 1 zákoníku práce účinného od 1. 1. 2012 je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle odst. 2 cit. ustanovení musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. K podrobnému výkladu jednotlivých znaků pojmu závislé práce si soud

dovolí odkázat na závěry JUDr. Bořivoje Šubrta, JUDr. Ing. Dany Trezziové, Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012, publ. Práce a mzda 12/2011 a 1/2012, a zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-38, publ. ve Sb. NSS 3027/2014, v němž Nejvyšší správní soud mj. uvedl:

[21] *Těmto požadavkům ovšem „nová“ definice závislé práce vyhoví docela dobře. Stačí pouze 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. 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.*

[22] *Samozřejmě je třeba tento první znak v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výslechu svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J., Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 254 s.).*

[23] *Zaměstnanec dále musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídící pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí taktéž jednat jménem zaměstnavatele – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplňkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost.*

[24] *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.*

[25] *Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního 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.“*

Jak plyne z odůvodnění rozhodnutí oblastního inspektorátu práce, jakož i rozhodnutí žalovaného, správní orgány posuzovaly naplnění definičních znaků závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce v intencích závěrů uvedených Nejvyšším správním soudem. S jejich posouzením se zdejší soud ztotožňuje.

Bezesporu se v daném případě jednalo o osobní výkon práce pro žalobce. Namítá-li žalobce, že se jednalo o práci na zkoušku, pak lze odkázat na závěry obsažené ve shora cit. rozsudku Nejvyššího správního soudu, že cílem zákonné úpravy je postihovat i případy krátkodobé práce „na zkoušku“. Z vyjádření žalobce i pana [redacted] při kontrole i z jejich následných tvrzení v průběhu správního řízení plyne, že pan [redacted] byl do provozovny nehtového studia žalobce přijat na základě smlouvy o výkonu praxe ze dne 10. 12. 2012. Jednalo se tedy o výkon práce minimálně v rozsahu několika dnů, což žalobce i pan [redacted] jednoznačně potvrdili. Rozhodně nebylo možné na základě zjištěných okolností dojít k závěru o zcela jednorázové či nahodilé, příležitostné práci, kterou by bylo na místě od výkonu závislé práce třeba odlišit (viz bod [23] cit. rozsudku Nejvyššího správního soudu).

Ve věci rovněž není sporu o tom, že pan [redacted] konal práci v provozovně žalobce, v době otevírací doby provozovny, s použitím vybavení provozovny, materiálů a pracovních nástrojů

patřících žalobci. Práce byla vykonávaná na náklady a odpovědnost žalobce v rámci jeho podnikatelské činnosti, která mu přináší zisk. Pan [redacted]konal práci vždy pod dohledem žalobce, který mu dával pokyny k práci a poskytoval odborné rady. Z těchto skutečností vyplývá, že pan [redacted]konal práci osobně, v pozici podřízeného vůči žalobci, dle jeho pokynů a jeho jménem.

Ze všech uvedených důvodů je závěr správních orgánů o naplnění znaků závislé práce a jejího výkonu mimo pracovněprávní poměr správný.

K námitce, že k ústnímu jednání před správním orgánem nebyl přizván tlumočník a napadené rozhodnutí nebylo přeloženo do vietnamštiny, je třeba odkázat na zákonnou úpravu. Podle § 16 odst. 1 správního řádu se v řízení jedná a písemnosti vyhotovují v českém jazyce. Každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede řízení, má právo na tlumočníka (§ 16 odst. 3 správního řádu). Cit. ustanovení nového správního řádu se nedotklo aplikovatelnosti ustálené judikatury týkající se povinnosti správního orgán ustanovit v řízení tlumočníka, která se etablovala za účinnosti zákona č. 71/1967 Sb. (starý správní řád). Dle této (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2004, čj. 6 A 17/2000 – 54, č. 341/2004 Sb. NSS, dále též rozsudek ze dne 3. 9. 2008, čj. 1 As 28/2008 – 76), stále aktuální, judikatury je správní orgán povinen ustanovit účastníkovi řízení tlumočníka tehdy, jestliže o to účastník požádá. Z obsahu správního spisu v projednávané věci vyplývá, že ústnímu jednání byl přítomen pan [redacted], kterého si za účelem tlumočení přivedl sám žalobce. Žalobce v průběhu správního řízení nenamítal, že by překladu pana [redacted]neporozuměl, na položené otázky reagoval, protokol o ústním jednání bez výhrad podepsal. Za této situace nelze v postupu správního orgánu shledat porušení čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, jak dovozuje žalobce. Také vyhotovení napadeného rozhodnutí v českém jazyce, bylo zcela v souladu s platnou právní úpravou.

Soud neshledal důvodnou ani námitku, že žalobce nebyl v průběhu správního řízení upozorněn na právo zvolit si právního zástupce, neboť ze spisu jasně vyplývá, že tohoto práva využil, když odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí podal již prostřednictvím svého právního zástupce. Pokud žalobce namítá porušení čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 2 a 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, soud pouze konstatuje, že z takto obecně formulované námitky nelze seznat, co konkrétně žalobce správním orgánům vytýká.

Nyní již k výši uložené pokuty. Žalobci byla pokuta ve výši 250 000 Kč uložena podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném od 1. 1. 2012, před novelizací provedenou zákonem č. 136/2014 Sb. s účinností od 1. 1. 2015, podle něhož se podnikající fyzické osobě *uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250 000 Kč.*

Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. 9. 2014, publ. ve Sbírce zákonů pod č. 219/2014 Sb. zrušil dnem jeho vyhlášení část ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb. ve slovech *„nejméně však ve výši 250 000 Kč“* pro rozpor s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod. Konstatoval, že pokuta uložena na spodní hranici 250 000 Kč může mít likvidační povahu a neumožňuje řádnou individualizaci konkrétního případu s přihlédnutím

k osobním a majetkovým poměrům delikventů, je proto stanovena zjevně nepřiměřeně a dosahuje ústavní dimenze.

K problematice zrušení právního předpisu, či jeho části, Ústavním soudem ve vztahu k rozhodování ve správním soudnictví se již Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 13. 5. 2003, č. j. 7 A 146/2001-29, publ. ve Sb. NSS 2/2003. Na cit. rozsudek pak navazují další rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (např. ze dne 24. 11. 2010, č. j. 9 As 2/2008-125 či ze dne 20. 12. 2012, č. j. 7 As 28/2012-16, dostupné na www.nssoud.cz), které rovněž vycházejí z premisy, že zruší-li Ústavní soud některé ustanovení zákona pro jeho neústavnost, odpovídá principu oprávněného očekávání, aby soud v přezkumném řízení zrušil rozhodnutí správního orgánu, které se o ně opírá. Při přezkoumání zákonnosti rozhodnutí proto správní soud není vázán ustanovením zrušeného zákonného ustanovení, ale musí dbát nálezu Ústavního soudu. V takovém případě není rozhodující, že napadené rozhodnutí správního orgánu bylo vydáno ještě před tím, než Ústavní soud zákonné ustanovení zrušil. Nezákonnost napadeného rozhodnutí pak správní soud zpravidla shledá v rozporu s předpisem vyšší právní síly, tj. s ústavou.

Vycházeje ze shora uvedeného, dospěl soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí oblastního inspektorátu práce k závěru, že uložená pokuta na spodní hranici 250 000 Kč je protiústavní, zasahující do práva žalobce dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Pokuta byla žalobci uložena za umožnění nelegální práce jedné fyzické osobě v časovém rozsahu několika dnů, v období od 10. 12. 2012 do 15. 1. 2013. Oblastní inspektorát práce k majetkovým poměrům žalobce uvedl pouze to, že z veřejně dostupných zdrojů nebylo možné jeho majetkové poměry posoudit, a proto je stanovil odhadem. Konstatoval, že pokuta byla uložena v nejmenší možné míře, jakou zákon dovoluje. Žalovaný pak zdůraznil, že správní orgán byl vázán zákonem o zaměstnanosti, který nedává možnost upustit od uložení sankce. Z právě uvedeného plyne, že správní orgány nemohly dostatečně individuálně případ posoudit a zohlednit osobní poměry žalobce a jeho majetkovou situaci.

Soud z uvedených důvodů zrušil rozhodnutí žalovaného pro nezákonnosti postupem dle § 78 odst. 1 s. ř. s. Protože prvostupňové rozhodnutí oblastního inspektorátu trpí stejnou nezákonností, využil soud možnosti dané mu § 78 odst. 3 s. ř. s. a přistoupil rovněž k jeho zrušení. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. soud vyslovil, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, přičemž v dalším řízení budou správní orgány vázány vysloveným právním názorem soudu, včetně vypořádání ostatních uplatněných žalobních bodů, ve smyslu § 78 odst. 5 s. ř. s. Jejich úkolem tedy bude znovu rozhodnout o uložení pokuty za spáchaný správní delikt způsobem, který nebude představovat pokutu likvidačního charakteru a bude odpovídat zjištěným osobním a majetkovým poměrům žalobce, jakož i ostatním zákonným kritériím pro uložení pokuty.

Ve věci soud rozhodoval, aniž nařídil ústní jednání, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s, když žalobce s daným postupem vyslovil souhlas a žalovaný ve stanovené lhůtě nevyslovil svůj nesouhlas.

Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. věta prvá má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení. Ve věci byl úspěšný žalobce, má tak právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení.

Ty byly v jeho případě tvořeny zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 3 000 Kč dle příslušné položky Sazebníku soudních poplatků, odměnou právního zástupce za 2 úkony právní služby ve výši 6 200 [2 úkony právní služby po 3 100 Kč dle § 7 bodu 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu], náhradou hotových výdajů ve výši 600 Kč (2 paušály po 300 Kč za 2 úkony právní služby dle § 13 odst. 1, odst. 3 advokátního tarifu), celkem tedy 9 800 Kč. Náhradu nákladů řízení je žalovaný povinen žalobci zaplatit v soudem stanovené lhůtě 15 dnů od právní moci rozsudku, k rukám jeho právního zástupce.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat **kasační stížnost** ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

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

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

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

V Liberci dne 18. prosince 2014

Mgr. Lucie Trejbalová,
předsedkyně senátu