

R o z s u d e k

J m é n e m r e p u b l i k y

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Ryby a soudců JUDr. Ludmily Sandnerové a Mgr. Milana Taubera v právní věci žalobce: **P. T.**, IČ xxxxx, se sídlem v N., zast. **JUDr. Jarmilou Holovčákovou**, advokátkou v České Lípě, Arbesova 400, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem v Opavě, Horní náměstí 103/2, o přezkum rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 7.1.2009 č.j. 2008/50094-424, ve spojení s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně, t a k t o:

- I. Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 7.1.2009 č.j. 2008/50094-424 se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému Státnímu úřadu inspekce práce k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do rukou jeho zástupkyně náhradu nákladů řízení v částce 7 760,- Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) ze dne 7.1.2009 č.j. 2008/50094-424 (dále „*rozhodnutí odvolacího správního orgánu*“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání ve správním řízení a potvrzeno rozhodnutí Úřadu práce v České Lípě ze dne 18.6.2008 č.j. CLA-36/2008/KPO/rozh/Pro (dále „*rozhodnutí správního orgánu prvního stupně*“).

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byla žalobci uložena pokuta ve výši 1 000,- Kč podle ust. § 140 odst.1 písm.c), § 141 odst.7 a § 140 odst.4 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „*zákon o zaměstnanosti*“), za správní delikt, kterého se podle rozhodnutí správního orgánu prvního stupně žalobce dopustil tím, že dne 12.3.2008 na provozovně Noviny pod Ralskem čp. 47 umožnil J. S., nar. XXXXX, výkon nelegální práce (práce pomocného kuchaře) ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, ve znění platném a účinném v době rozhodování. Podle zjištění správního orgánu prvního stupně nebyla v době provedené kontroly uzavřena žádná pracovní smlouva ani smlouva jiná. Odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zdůrazňuje, že v případech, kdy je práce vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jedná se o závislou práci, kdy je zákoníkem práce stanovena povinnost ji vykonávat výlučně v pracovněprávních vztazích, tj. v pracovním poměru nebo právním vztahu založeném dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. O pokutě rozhodl správní orgán prvního stupně na spodní hranici zákonného rozpětí s přihlédnutím

k okolnostem, za nichž došlo ke správnímu deliktu i s přihlédnutím k tomu, že se u žalobce jednalo o první porušení pracovněprávních předpisů.

Odvolací správní orgán se ztotožnil s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně a neuznal důvodným žalobcův argument, že se jednalo o řešení havarijního stavu, zástup za nemocnou zaměstankyni a přátelskou výpomoc bez úplaty. Nad rámec správního odvolacího řízení konstatoval v odůvodnění svého rozhodnutí (rozhodnutí odvolacího správního orgánu), že výši uložené pokuty považuje s ohledem na společenskou nebezpečnost správního deliktu za neúměrně nízkou.

Žalobce v žalobě uvádí, že pan S. vykonával v provozovně činnost pomocného kuchaře pouhé dvě hodiny před provedením kontroly, že pan S. je jeho synovcem a zaskakoval za nemocnou zaměstankyni, aniž by za to pobíral mzdu či odměnu. Žalobce má za to, že pan S. nevykonával v žalobcově provozovně práci ve smyslu zákoníku práce, takže se nejednalo o nelegální, závislou práci ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, a že žádný právní předpis nezakazuje v provozovně přítomnost zde nezaměstnaných lidí v jejich vlastním volném čase. Podle žalobce i žalovaný odvolací správní orgán připustil v odůvodnění svého rozhodnutí polemiku nad skutečností, zda práce bez nároku na mzdu je prací nelegální. Žalobce rovněž připomněl, že na Úřad práce v České Lípě se v době před prováděnou kontrolou obrátil s požadavkem obsazení volného místa číšníka-kuchaře, úřad mu však za celou dobu nezajistil kvalifikovanou pracovní sílu a žádného uchazeče do provozovny neposlal. V den kontroly 12.3.2008 zjistil, že dva z jeho zaměstnanců nemohou do práce nastoupit. Využil proto nabídky svého synovce bezplatně mu v provozovně v tento den vypomoci.

MPSV ve vyjádření k žalobě navrhlo zamítnutí žaloby. Pokud jde o vylíčení skutkového stavu, neliší se od tvrzení žalobce v žalobě. Otázku, proč nebylo nebo nemohlo být pracovní místo obsazeno uchazečem o zaměstnání, nebylo podle MPSV třeba zkoumat, protože by tato skutečnost neměla vliv na to, zda žalobce dodržuje pracovněprávní předpisy. Pro posouzení, zda se na žalobce vztahuje zákoník práce, není rozhodující, zda vykonanou práci měl pan S. obdržet od žalobce mzdu. Rovněž názor žalobce, že žádný právní předpis nezakazuje ve volném čase nezaměstnaným osobám vykonávat výpomoc bez nároku na mzdu, je podle MPSV, nesprávný. Pokud pan S. vykonával pro žalobce v jeho provozovně práci pomocného kuchaře, není rozhodné, zda to činil ve volném čase a zda za mzdu. Takový postup je v rozporu se zákoníkem práce nebo jeho obcházením. Nedůvodnou jsou podle MPSV i námitky, že nebyla sjednána mzda a že pan S. byl v provozovně pouze jako záskok.

Ve věci bylo nařízeno jednání, z něhož se žalobce omluvil a v němž osoba pověřená jednat za žalovaného odkázala na již dříve zasláné vyjádření MPSV a navrhla zamítnutí žaloby.

Soud přezkoumal napadené rozhodnutí odvolacího správního orgánu, jehož zrušení žalobce navrhuje, i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které mu předcházelo, a to v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst.2 s.ř.s.). Žalobu shledal důvodnou.

Podle § 75 odst.1 s.ř.s. vychází soud při přezkouvání napadeného správního rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Těmito pokyny zákonodárce se soud řídil i při přezkumu rozhodnutí odvolacího správního orgánu včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. To znamená, že zákonnost a věcnou správnost uložené pokuty byl povinen poměřovat a také poměřoval právní úpravou platnou a účinnou v době správního trestání, tedy v době před novelou zákona o zaměstnanosti, provedenou zákonem č.367/2011 Sb., která s účinností od 1.1.2012 zpřesnila i zpřísnila

definici nelegální práce, jejíž výkon nebo jejíž umožnění je deliktním jednáním vymezeným zákonem o zaměstnanosti, a jejíž nově definovaný postih dopadá na přestupky a správní delikty, jichž se fyzické nebo právnické osoby dopustí po uvedeném datu (čl. II bodu 16. zákona č.367/2011 Sb.).

Při této úvaze a při aplikaci „mírnějších“ předpisů o zaměstnanosti účinných přede dnem 1.1.2012 soud rovněž přihlédl k právnímu závěru učiněnému Krajským soudem v Ostravě v rozsudku ze dne 9.2.2012 č.j. 22A 6/2012-27, který je publikován na www.nssoud.cz a z něhož vyplývá, že jednání, které vyhovuje znakům, jimiž zmíněný soud odlišil výpomoc od závislé práce, není nepřípustné a nelze je ani považovat za obcházení zákona. Při poměřování jednání v rámci vztahů, které jsou vztahy právními, je nutno mít na zřeteli ústavní imperativ, podle něhož každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl.2 odst.3 Listiny základních práv a svobod).

Právní řád objektivně nemůže kazuisticky postihnout všechny typy lidského chování a mezilidského jednání. Nechce-li je však vyloučit ze svobodného života, vyjadřuje jejich přípustnost v soukromoprávních vztazích zakotvením tzv. nepojmenovaných (inominátních) smluv a jejich uzavření omezuje pouze podmínkou, že nesmějí odporovat obsahu nebo účelu občanského zákoníku (§ 51 obč. zák.). Inominátní smlouvou může být založena rovněž výpomoc mezi lidmi, která spočívá mimo jiné i v provedení nějaké, nepochybně drobné, práce pro druhého, a to jak podle právní úpravy účinné před 1.1.2012, tak i podle právní úpravy účinné od tohoto dne. Nelegální prací proto není například výpomoc manuálně zručnějšího souseda při natření plotu ani vzájemná výpomoc lidí třeba při organizování a průběhu společné vesnické zábavy. Je nutné odlišit to, co je jednáním, které opravdu obchází zákon a je výdělečnou prací, jež parazituje na společnosti a kterou proto společnost správně odmítá a postihuje (viz důvodovou zprávu k návrhu zákona, který byl posléze přijat pod č.367/2011 Sb.), a co naproti tomu jednáním spočívajícím v nezištné pomoci jednoho druhému, motivovaném lidskou slušností a ochotou.

Nelegální, tedy nezákonnou činností v uvedeném smyslu proto není naznačený typ lidské pomoci a zákon neukládá, že by taková pomoc či výpomoc musela být prováděna výlučně vždy jen v režimu občanskoprávní smlouvy o dílo, pracovní smlouvy nebo některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se všemi právními důsledky z těchto smluv vyplývajících. Na druhé straně je a bude na příslušných úřadech vykonávajících kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti citlivě skutkově a právně odlišit, kdy se jedná o lidskou výpomoc a kdy o její zneužití, a tedy o nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti.

Z uvedených důvodů soud rozhodl podle navrženého žalobního petitu tak, že rozhodnutí odvolacího správního orgánu zrušil pro vady řízení spočívající v nedostatku důvodů a zároveň nedostatečně zjištěném skutkovém stavu (§ 78 odst.1, § 76 odst.1 písm. a/ a c/ s.ř.s.). Současně rozhodl podle ust. § 78 odst.4 s.ř.s. o vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, v němž bude žalovaný vázán právním názorem správního soudu (§ 78 odst.5 s.ř.s.). Neshledal přitom nutným zrušit ve smyslu ust. § 78 odst.3 s.ř.s. zároveň i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které předcházelo zrušenému rozhodnutí odvolacího správního orgánu, když ani žaloba výslovně zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nežádala.

Zrušující výrok vychází z toho, že posouzení předmětného jednání a jeho deliktности je procesněprávního a interpretačního charakteru a že zrušené rozhodnutí není přezkoumatelné pro nedostatek skutkově i právně relevantních důvodů i pro nedostatečně zjištěný a posouzený

skutkový stav, zejména pokud jde o případnou svědeckou výpověď p. S. (§ 55 správního řádu), kterou žalobce navrhoval. Přestože nelze a priori vyloučit výkon nelegální práce ani u příbuzného zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, a přestože definice nelegální práce v zákoně o zaměstnanosti, ve znění účinném v době rozhodování správního orgánu prvního i druhého stupně, byla z hlediska právních důsledků mírnější oproti současné právní úpravě, když v zásadě vylučovala nelegální práci mezi manželi a mezi rodiči a dětmi (§ 5 odst. písm. e/ cit. zákona), spočívá interpretační pochybení v tom, že napadené odvolací správní rozhodnutí bez dalšího odmítá jednání spočívající ve výpomoci jen proto, že „institut výpomoci právní řád nezná“, aniž by blíže zkoumalo, zda se nejedná o výpomoc ve smyslu § 51 občanského zákoníku, navíc mezi osobami blízkými. Tento poměr mezi žalobcem a osobou přistiženou při výkonu – slovy správního orgánu – nelegální práce byl přitom správnímu orgánu prvního stupně znám (viz odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 18.6.2008 nebo jeho vyjádření ze dne 3.7.2008 č.j. CLA-1/2008/KPO/odv./Kr., založené ve správním spise a vyjadřující se k odvolání podanému žalobcem), avšak správní orgán se s připomenutím tohoto vztahu, resp. s otázkou, zda se skutečně nejednalo pouze o *náhodnou jednorázovou nezištnou výpomoc v rodině*, nijak nevypořádal. Doplnění dokazování v tomto směru je pro věc podstatné. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí správního orgánu bylo zrušeno pro vady řízení, nepovažoval soud za nutné, aby sám doplňoval dokazování o svědecký výsledek p. J. S. Bude proto na správním orgánu v dalším řízení, aby zvážil, zda tento důkaz navržený žalobcem provede, a pokud se rozhodne jej neprovést, aby podrobně zdůvodnil proč.

Na druhé straně soud souhlasí s argumentací rozhodnutí MPSV, pokud jde o nesouhlas MPSV s blíže nezdůvodněnou výtkou žalobce, tehdy v pozici odvolatele, že v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně jde o „typickou ukázkou nadřazeného a arogantního chování“. MPSV v této souvislosti připomnělo nad rámec odvolacího řízení, že – odhlédnuto od výsledku nynějšího přezkumu – výši pokuty považuje za neúměrně nízkou. Za předpokladu věcné správnosti rozhodnutí by se nedalo správnímu orgánu prvního stupně nic vytknout, pokud jde o rozsah zdůvodnění výše pokuty, kterou uložil ve spodní hranici zákonného rozpětí a v mezích svého právního závěru o porušení relevantních právních předpisů i dostatečně zdůvodnil tím, že „přihlédl také k okolnostem, za kterých ke správnímu deliktu došlo“. Správnost posouzení deliktního jednání a uložené pokuty se nyní bude znovu zabývat Státní úřad inspekce práce. Není od věci připomenout, že výše uložené pokuty činí 50% výše soudního poplatku, který žalobce musel zaplatit za podání žaloby, a z tohoto pohledu jde v podstatě o akademický, avšak procesně přípustný spor.

Z výše uvedených důvodů bylo napadené správní odvolací rozhodnutí zrušeno pro vady řízení (§ 78 odst.1 s.ř.s. ve spojení s § 76 odst.1 písm. a/ s.ř.s.) a věc se vrací žalovanému správnímu orgánu k dalšímu řízení (§ 78 odst.4 s.ř.s.). Procesním nástupcem žalovaného Ministerstva práce a sociálních věcí se stal v průběhu soudního řízení správní v důsledku kompetenčních změn učiněných zákonem č. 367/2011 Sb., kterým byl novelizován zákon o zaměstnanosti, Státní úřad inspekce práce, na který ze zákona přešla působnost MPSV v kontrolní a rozhodovací působnosti na úseku zaměstnanosti (§ 69 s.ř.s., § 125, § 141 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb., čl. II bod 16. zákona č. 367/2011 Sb.).

Pokud MPSV doplnilo své vyjádření k žalobě o upozornění, že v řízení je dána překážka věci již zahájené (tzv. překážka litispendence) pod sp. zn. 2Ca 5/2009, bylo již v průběhu řízení vysvětleno, že předmětná žaloba byla původně mylně zapsána do samosoudcovského soudního oddělení a po zjištění, že předmětem přezkumu není rozhodnutí o přestupku, které

by patřilo do působnosti samosoudce, nýbrž o správním deliktu, byla zapsána do senátního soudního oddělení, neboť věci správních deliktů se projednávají v senátním obsazení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst.1 s.ř.s. a o skutečnost, že žalobce měl ve věci úspěch. Její výši představuje zaplacený soudní poplatek v částce 2 000,- Kč a náklady na zastoupení advokátkou za dva úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a podání žaloby po 2 100 Kč včetně režijního paušálu ve výši 300,- Kč připadajícího na jeden úkon právní služby (§ 7 bod 5, § 9 odst. 3 písm. f/, § 11 odst.1 písm. a/ a d/, § 13 odst.3 vyhlášky č.177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Vzhledem k tomu, že zástupkyně žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, náhrada nákladů řízení se zvyšuje podle § 57 odst.2 s.ř.s. o částku odpovídající této dani. V soudním řízení správním se postupuje podle cit. vyhlášky, nikoli podle vyhlášky č. 484/2000 Sb.

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 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 je 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 Praze dne 20.4.2012

JUDr. Jan Ryba
předseda senátu