

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **N. T. H.,** zastoupené JUDr. Petrem Poledníkem, advokátem, se sídlem Příkop 4, 604 12 Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce,** se sídlem Horní náměstí 103/2, 746 01 Opava, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **N. T. M. T.,** zastoupené JUDr. Petrem Poledníkem, advokátem, se sídlem Příkop 4, 604 12 Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. srpna 2012, č. j. 2534/1.30/12/14.3, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2013, č. j. 41 A 42/2012 - 64,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2013, č. j. 41 A 42/2012 - 64, a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 13. srpna 2012, č. j. 2534/1.30/12/14.3, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti celkem 30 264 Kč k rukám zástupce žalobkyně JUDr. Petra Poledníka do jednoho měsíce od právní moci rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Dne 3. dubna 2012 od 11:30 hod do 12:30 hod vykonal Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále též „oblastní inspektorát“) kontrolu v prodejně textilu na adrese D. n. 250/7, Z. Majitelkou této prodejny (provozovny) je podnikající fyzická osoba T. M. T. N. (osoba zúčastněná na řízení). Předmětem kontroly bylo

dodržování zákazu výkonu nelegální práce. V provozovně byla přítomna paní H. T. N. (žalobkyně), která je neteří majitelky prodejny, a podle zjištění kontrolního pracovníka obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží. Žalobkyně po prokázání se kontrolního pracovníka telefonicky přivolala svou tetu, majitelku prodejny; ta do protokolu uvedla, že nikoho nezaměstnává a že neteř u ní nepracuje – pouze jí vypomáhá, když ona jako majitelka prodejny právě není na pracovišti. Žalobkyně sama žádné vysvětlení ke své činnosti prodavačky nepodala, neboť podle kontrolního protokolu se po příchodu majitelky z obchodu „vytratila".

[2] Následujícího dne kontrolní pracovník prostřednictvím tlumočníka majitelku prodejny poučil, že se v daném případě jedná o výkon nelegální práce, a písemně jí uložil odstranit zjištěné nedostatky do 6. dubna 2012. Proto majitelka prodejny ještě téhož dne sepsala se svou neteří (žalobkyní) dohodu o provedení práce. V průvodním dopise ze dne 5. dubna 2012, kterým tuto dohodu zaslala oblastnímu inspektorátu na vědomí, vysvětluje, že vůbec nevěděla, že porušuje zákon. Neteř s ní bydlí v bytě, a proto jí hlídá prodejnu vždy, když je ona sama jako majitelka pryč (konkrétně v době provedené kontroly byla na obědě). Protože ji však inspektorát práce poučil, že i takovouto krátkodobou výpomoc musí mít ošetřenu pracovní smlouvou nebo dohodou o provedení práce, uzavřela majitelka prodejny se svou neteří (žalobkyní) dohodu o provedení práce do konce dubna 2012, „aby měla prodejnu v pořádku", přičemž v budoucnu, když bude potřeba, zaměstná zaměstnance na pracovní smlouvu.

[3] Oblastní inspektorát následně zahájil se žalobkyní správní řízení o přestupku spočívajícím ve výkonu nelegální práce pro paní T. M. T. N. (osobu zúčastněnou na řízení). Žalobkyně se prostřednictvím svého právního zástupce hájila tím, že nevykonávala závislou práci mimo pracovní poměr, jelikož nebyla ke své tetě ve vztahu podřízeném, neměla stanovenu pracovní dobu a nepobírala za svou výpomoc žádnou odměnu. S těmito argumenty však neuspěla. Oblastní inspektorát jí uložil svým rozhodnutím ze dne 18. května 2012 č. j. 5441/9.30/12/14.3-RZ za výkon nelegální práce pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč [§ 139 odst. 1 písm. c) a odst. 3 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů] a žalovaný jeho rozhodnutí potvrdil v návětí označeným rozhodnutím. Žalobu podanou proti tomuto rozhodnutí zamítl svým v návětí označeným rozsudkem také Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud").

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[4] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka") včas kasační stížnost. V ní znovu uvedla, že své tetě poskytovala pouze výjimečnou výpomoc. Podle stěžovatelky není takováto krátkodobá výpomoc, kterou poskytuje například majitel jedné provozovny majiteli provozovny sousední, v běžném životě nijak výjimečnou událostí. Nemohlo jít o nelegální práci, jelikož stěžovatelka nebyla ke své tetě ve vztahu podřízenosti a nedostávala žádnou odměnu. Své kasační námitky tak stěžovatelka logicky směřuje k tomu, jak se soud vypořádal s provedeným dokazováním ve věci, přičemž rozsudek krajského soudu je podle jejího názoru v tomto ohledu nesprávný a zčásti dokonce nepřezkoumatelný.

[5] Pokud jde o kontrolní protokol, ten podle stěžovatelky nemůže sloužit sám o sobě jako důkaz, neboť byl vyhotoven ještě před zahájením správního řízení (zde stěžovatelka argumentuje rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011-120). Navíc stěžovatelka poukázala na možnost zkreslení informací získaných v průběhu kontroly způsobeného tím, že záznam o poskytnutí informací ze dne 3. dubna 2012 byl vyhotoven bez přítomnosti tlumočníka, přičemž majitelka prodejny, která vysvětlení podávala, je cizinka. Ze všech těchto důvodů měl podle stěžovatelky oblastní inspektorát v rámci správního řízení vyslechnout jako svědka i ji. Touto argumentací obsaženou již v podané žalobě se podle názoru stěžovatelky krajský soud vůbec nezabýval.

[6] Co se týká dalšího stěžejního důkazu, tedy následně uzavřené dohody o provedení práce mezi majitelkou prodejny (osobou zúčastněnou na řízení) a stěžovatelkou, ta podle stěžovatelky také není způsobilým důkazním prostředkem, jelikož představuje pouhou reakci na opatření k nápravě uložené oblastním inspektorátem s poučením, že jinak se majitelka prodejny dopouští dalšího správního deliktu. Soud se však motivací k uzavření dohody vůbec nezabýval a pojal ji nejen jako uznání výkonu nelegální práce, ale navíc jako důkaz o tom, že i činnost, vykonávaná před uzavřením této dohody, byla prováděna za úplatu (mzdu). Úvaha o úplatnosti prováděné výpomoci přitom nemá jakoukoliv oporu ve spise.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti označil stěžovatelkou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011-120 za nepřiléhavý, neboť v něm šlo o případ, kdy správní orgán neprovedl řádné dokazování protokolem o kontrole. V nyní posuzované věci správní orgán provedl ve věci ústní jednání, jehož se stěžovatelka zúčastnila a využila možnosti podat k provedeným důkazům (včetně protokolu o kontrole) jakožto obviněná vyjádření; správní orgán nicméně ani poté neměl důvodné pochybnosti o zjištěném stavu věci, proto neshledal důvod vyslýchat stěžovatelku jako svědkyni. Stěžovatelka podle žalovaného nezpochybňovala povahu své činnosti, pouze její právní kvalifikaci jako nelegální práce; ostatně pokud by podle žalovaného nebyla připravena prodat zákazníkovi vystavené zboží, pak samotné hlídání prodejny o polední pauze by nemělo smysl – prodejna by mohla být rovnou zavřena. Stěžovatelka nikdy dříve na možnost záměny pojmů při podávání vysvětlení kvůli své národnosti nepoukazovala, navíc „prodávat“ a „hlídat prodejnu“ ani nejsou právní pojmy.

[8] Žalovaný také odmítl tezi stěžovatelky, že by dohoda o provedení práce byla vynucena tím, že inspektor oblastního inspektorátu provádějící kontrolu uložil majitelce prodejny její uzavření. Podle žalovaného představuje uložení opatření k odstranění nedostatků zjištěných při kontrole zákonem předvídaný postup, za nepodání písemné zprávy o přijatých opatřeních nicméně kontrolované osobě nehrozí žádná sankce. Žalovaný k tomu citoval z vyjádření právního zástupce žalobkyně k podkladům řízení a z jejího odvolání pasáže, v nichž uvádí, že neměla v úmyslu obcházet zákon, proto na základě poučení inspektora dohodu o provedení práce se svou tetou uzavřela. Konečně žalovaný také uvádí, že argumentace krajského soudu ohledně existence odměny má východisko v (nové) definici pojmu „závislá práce“ obsažené v zákoníku práce. Podle ní již odměna není definičním znakem závislé práce, nýbrž pouze důsledkem jejího výkonu – jde o povinnost, která pro zaměstnavatele vyplývá z existujícího pracovněprávního vztahu. Proto odměňování stěžovatelky nebylo, a ani nemuselo být, předmětem dokazování.

[9] V replice k vyjádření žalovaného stěžovatelka zdůraznila, že výsledky kontroly nemohou nahradit řádné dokazování ve správním řízení. Ve svém vyjádření k podkladům řízení jasně uvedla, že provozovnu pouze hlídala, proto měl správní orgán ohledně povahy její činnosti vést dokazování. Úvahy žalovaného o tom, že samotné hlídání prodejny by nemělo smysl, označila stěžovatelka za pouhé domněnky. Ve skutečnosti je uzavření a následné otevření prodejny časově náročné, neboť zboží vystavené mimo prodejnu je potřeba uklidit dovnitř a následně opět vynést ven.

[10] K dohodě o provedení práce stěžovatelka uvedla, že pokud je komukoliv uložena pokuta, sdělen důvod a uložena povinnost k nápravě, pak tato osoba učiní potřebné úkony ve snaze vyhnout se sankci další, ačkoliv třeba s postupem a posouzením správního orgánu nesouhlasí. Tvrzení žalovaného, že odměna není znakem závislé práce, když zároveň uvádí, že jelikož stěžovatelka vykonávala závislou práci, musela za ni obdržet odměnu, považuje stěžovatelka za rozporné.

III. Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

[11] Nejvyšší správní soud shledal, že podmínky řízení jsou splněny, a kasační stížnost vyhodnotil jako přípustnou. Důvody stížnosti, jak je stěžovatel obsahově vymezil, se opírají o § 103 odst. 1 písm. b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Nejvyšší správní soud poté kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[13] Pro posouzení důvodnosti stěžovatelčiných námitek musel Nejvyšší správní soud nejprve zodpovědět otázku, jaké jsou definiční znaky závislé práce (jinými slovy, co všechno mělo být v řízení o uložení sankce za nelegální práci prokazováno), a teprve následně se mohl zabývat tím, zda krajský soud zhodnotil provedené dokazování dostatečně a správně.

IIIa. Znaky závislé práce

[14] Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, definuje v § 5 písm. e) bodu 1 (který je relevantní pro případ stěžovatelky) nelegální práci jako *„výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“*. O tom, že v době provedené kontroly mezi stěžovatelkou a její tetou nějaká písemná pracovněprávní smlouva či dohoda, jež by formálně nastolila pracovněprávní vztah, uzavřena nebyla, není mezi účastníky sporu. Rozhodující pro posouzení případu bude tedy obsah sousloví „výkon závislé práce“. Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení definuje závislou práci ve svém odstavci 1 následovně: *„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.“* V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává: *„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.“*

[15] Mezi účastníky není sporu o tom, že předmětem dokazování ve správním řízení mělo být naplnění znaků obsažených v odstavci 1 citovaného ustanovení zákoníku práce, tj. osobní výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem a vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Účastníci řízení se liší pouze v názoru, zda se tyto znaky podařilo řádně prokázat či nikoliv, to však bude předmětem hodnocení v další části rozsudku. Žalovaný nicméně v rozhodnutí o odvolání stěžovatelky i ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uplatnil argument, že vzhledem k odlišnosti výše citované definice závislé práce od definice, která byla v zákoníku práce obsažena dříve, již ke znakům závislé práce nepatří odměna, a tudíž tímto směrem nebylo vůbec potřeba vést dokazování. Uvedenou otázkou se tudíž musel Nejvyšší správní soud zabývat na prvním místě.

[16] Až do 31. prosince 2011 obsahoval zákoník práce v § 2 odst. 4 následující definici závislé práce: „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“ Ke změně spočívající v rozdělení uvedené definice do dvou samostatných odstavců citovaných výše došlo zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Důvodová zpráva k tomuto právnímu předpisu odůvodňuje navrženou změnu následovně: „*V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odstavci 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.*“

[17] Z lapidárního vyjádření v důvodové zprávě není tak úplně zřejmé, na jakou „právní teorii i praxi“ se odvolává. Tehdejší komentářová literatura se do žádné kritiky legální definice závislé práce vesměs nepouštěla (srov. např. publikace Hochman, J., Kottnauer, A., Úlehlová, H. Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími, 2. aktualizované a přepracované vydání Praha: Linde, 2008; Jakubka, J., Hloušková P., Hoffmanová, E., Schmied, Z., Šubertová, Z., Tomandlová, L., Trylč, L.: Zákoník práce s komentářem, Olomouc: ANAG 2007, 1. vydání; Steinichová, L. a kol. Zákon o zaměstnanosti. Komentář. 1. vydání Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010). Ve vztahu k nyní platné právní úpravě se pak lze např. v komentáři k zákoníku práce z dílny M. Běliny a kol. dočíst: „*Dle našeho názoru rozlišení znaků závislé práce a podmínek jejího výkonu, tak jak je provedla novela č. 365/2011 Sb., problematiku definice závislé práce spíše zatemňuje a je bez praktického významu.*“ (Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012). Jiný komentář zákoníku práce z nakladatelství Wolters Kluwer však novou definici závislé práce nekriticky akceptuje a nabádá k rozlišování znaků závislé práce na straně jedné a podmínek (povinností), za nichž má být konána, na straně druhé, kam patří i povinnost poskytovat odměnu (Vysokajová, M., Kahle, B., Randlová, N., Hůrka, P., Doležílek, J. Zákoník práce. Komentář. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013).

[18] V odborném tisku z doby před výše citovanou novelou zákoníku práce lze nicméně dohledat přinejmenším jeden kvalifikovaný pokus o novou definici závislé práce, odlišnou

od té zákonné a vycházející z německé právní doktríny (Bezouška, P. Závislá práce, Právní rozhledy č. 16/2008). Podle ní je klíčovým znakem závislé práce osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Na přítomnost tohoto znaku ukazují některé typické objektivní okolnosti, zejména vázanost pokyny zaměstnavatele a začlenění zaměstnance do zaměstnavatelovy organizační struktury. Dalšími (pomocnými) kritérii mohou být kontrolní a disciplinární oprávnění zaměstnavatele, výkon práce zaměstnancem na účet zaměstnavatele a s využitím jeho prostředků a stálost pracovního poměru. Na závislou práci lze pohlížet také tak, že jde o závislost hospodářskou – zaměstnavatel na sebe přebírá hospodářské riziko (ve smyslu nebezpečí, že se dosažené výsledky podnikání budou odchylovat od výsledků předpokládaných) a zaměstnanec se na oplátku dobrovolně zříká svobody využívat ve svůj prospěch šance, které se na trhu nabízejí (neobchoduje na vlastní účet). Autor uzavírá: *„Musíme se dívat velmi pozorně, abychom poznali, kdy právní vztah dosáhne takového stavu, který připouští závěr, že jedna osoba skutečně nakládá s pracovní silou druhé.“* Z výše uvedeného lze dovodit, že odměna za práci není (resp. nemá být) samostatným znakem závislé práce, ale spíše jednou z „okolností“, z nichž lze usuzovat na vztah osobní či hospodářské závislosti.

[19] Dosavadní judikatura je pro posouzení znaků závislé práce použitelná jen omezeně, neboť se vztahuje k definici závislé práce před účinností výše uvedené novely. Nelze ovšem v dalších úvahách zcela pominout fakt, že Nejvyšší správní soud podle předchozí právní úpravy opakovaně docházel k závěru, že odměna je definičním znakem závislé práce, a to dokonce jedním ze stěžejních. Např. v rozsudku ze dne 29. září 2011 č. j. 4 Ads 75/2011-73 se Nejvyšší správní soud (za velmi podobných skutkových okolností, jakými se vyznačuje i tento případ) ztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, že *„pojem ‚úsluha‘ ve smyslu ‚bezúplatná laskavost’ není ekvivalentní k pojmu ‚práce‘.“* V rozsudku ze dne 23. března 2012 č. j. 4 Ads 175/2011-92, publ. pod č. 2638/2012 Sb. NSS, zdejší soud dokonce uvedl: *„Mzda, plat nebo odměna za práci je jedním ze základních definičních znaků závislé práce ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce … Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout, tedy že závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu.“* Pro doplnění je možno uvést, že zdejší soud již v minulosti dovodil, že definičním prvkem závislé práce může být i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen: ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 Ads 75/2011-73 uvedl, že *„jedním ze základních pojmových znaků práce je soustavnost.“* Důvody pro vymezení obou znaků (tedy odměny a soustavnosti) vysvětlil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. dubna 2012 č. j. 4 Ads 177/2011-120, kde uvažoval takto: *„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 … Podle bodu 7 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, by definice zaměstnání měla zahrnovat jeho zakládající prvky, tj. činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez ohledu na právní vztah. V čl. 2 je vytvořena definice zaměstnání nebo zaměstnávání pro účely této směrnice tak, že ‚zaměstnáním‘ či ‚zaměstnáváním‘ se rozumí výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce upravenou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem. Nepochybně tak není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými.“*

[20] Nejvyšší správní soud nicméně dosud v žádném kasačním řízení nečelil otázce, zda by ke změně dosavadního vymezení závislé práce neměl přistoupit na základě toho, jak zákonodárce upravil v roce 2011 její zákonnou definici. Důvod pro setrvání na dosavadní judikatuře by mohl představovat fakt, že shodně zřejmě chápe vztah odměny a závislé práce i Soudní dvůr Evropské Unie. Např. v rozsudku ze dne 3. 7. 1986 ve věci 66/85, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg Soudní dvůr uvedl: „*Pojem ‚pracovník' v článku 48 Smlouvy má komunitární význam a musí být vykládán v souladu s objektivními kritérii, která charakterizují pracovněprávní vztah odkazem na práva a povinnosti dotčených osob. Základní charakteristikou pracovněprávního vztahu je skutečnost, že zaměstnanec vykonává činnost přinášející ekonomickou hodnotu pro jiný subjekt, podle jeho pokynů a za odměnu. Povaha právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není z hlediska aplikace článku 48 Smlouvy podstatná.*" Poněkud jinak ovšem vyznívá rozsudek ze dne 10. 12. 1991 ve věci C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli SpA: „*Pojem pracovníka ve smyslu článku 48 Smlouvy předpokládá, že osoba vykonává po určitou stanovenou dobu služby pro jiný subjekt a na základě jeho pokynů, za což dostává odměnu.*" Z tohoto vyjádření již není tak zcela zřejmé, zda odměna nemá být skutečně až důsledkem výkonu závislé práce (a povinností vznikající z výkonu práce zaměstnavateli). Navíc aktuální judikatura krajských soudů už se zřejmě vydala tímto směrem (srov. Stádník, J., Kieler, P. Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce, Práce a mzda 1/2014) a také právní doktrína, alespoň její část, již změnu legální definice bere na vědomí (srov. např. Šubrt, B., Trezziová, D. Závislá práce, nelegální práce a "švarcsystém" od 1. 1. 2012 – I. a II. část, Práce a mzda 12/2011 a 1/2012).

[21] Otázka výkladu pojmu závislá práce je zjevně více než živá. Musíme se tudíž vrátit na začátek a ptát se, jaký je vlastně účel legální definice závislé práce (a z ní vycházející definice nelegální práce). Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku" nebo práci vykonávanou 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, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.

[22] 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.

[23] 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.).

[24] 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.

[25] 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.

[26] 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.

[27] Nejvyšší správní soud nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování. Odlišovat závislou práci od mezilidské výpomoci je však 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.

[28] Ostatně je možno doplnit, že na popsanou formu sociální interakce pamatuje samo právo. Takzvaná občanská výpomoc není sice v současnosti v žádném účinném právním předpise definována, avšak § 384 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 1991, ji charakterizoval takto: „*Jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.*“ Citovaná právní úprava nevylučovala dokonce ani poskytnutí určité protihodnoty za občanskou výpomoc. Nejvyšší správní soud samozřejmě nehodlá opomíjet fakt, že „socialistický“ občanský zákoník v podstatě jen nahradil klasický příkazní vztah názvem občanská výpomoc, který byl zřejmě pro tehdejší politické vedení v duchu panující ideologie přijatelnější. Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.), kromě klasické příkazní smlouvy v § 2430 a násl, v § 700 a násl. upravuje tzv. rodinný závod, který vymezuje následujícím způsobem: „*Za rodinný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob.*“ V tomto případě se dokonce počítá jak se soustavnou prací členů rodiny, tak i s jejich odměňováním ve formě podílu na zisku, to vše mimo režim zákoníku práce. A tak i tyto instituty, dřívější či současné, jsou projevem skutečnosti, že vzájemná mezilidská výpomoc či ryzí dobrovolnická činnost byly a jsou součástí sociální reality, kterou nemůže právo ignorovat, anebo dokonce popírat. Jde o vztahy přirozené a žádoucí, jež nemohou být demokratickým právním státem postihovány.

[29] Nejvyšší správní soud uzavírá, 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. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), 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.

[30] Ve světle těchto závěrů je nutno hodnotit postup správních orgánů a zejména krajského soudu v dané věci. A zde musí Nejvyšší správní soud konstatovat, že Krajský soud v Brně zatížil své rozhodnutí vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, k níž musel Nejvyšší správní soud přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

IIIb. Hodnocení věci krajským soudem

[31] Žalovaný v odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí o odvolání jasně a jednoznačně vycházel z toho, že odměna není přísně vzato znakem závislé práce (tento závěr je správný), a že proto její poskytování či příslib nebylo třeba vůbec prokazovat (tento závěr je za daných skutkových okolností, kdy osobní závislost stěžovatelky na její tetě nebyla prokázána žádným jiným způsobem, chybný). Naopak krajský soud bez podrobnějšího odůvodnění založil své rozhodnutí na opačném předpokladu, totiž že odměna závislou práci charakterizuje, nicméně shledal, že naplnění tohoto znaku bylo dostatečně prokázáno obsahem dodatečně uzavřené dohody o provedení práce mezi stěžovatelkou a její tetou (osobou zúčastněnou na řízení). Jakkoliv v obecné rovině platí, že krajský soud v řízení o správní žalobě hodnotí důkazy provedené správním orgánem autonomně a dokonce může provádět i důkazy nové (srov. § 77 odst. 2 s. ř. s.), možnost vyvozovat z provedených důkazů nové závěry má své meze. Krajský soud nemůže důkazy posoudit prizmatem zcela odlišného právního názoru, než z jakého vycházel správní orgán, a na základě toho žalobu zamítnout, jestliže právní názor zastávaný správním orgánem měl či mohl mít dopad na práva žalobce. Soud by tak totiž zcela nahrazoval žalovaný správní orgán v jeho roli, což soudu nepřísluší. Smyslem § 77 je umožnit krajskému soudu, aby důkazy nově posoudil či doplnil v rozsahu nezbytném pro posouzení důvodnosti žaloby, nikoliv aby namísto žalovaného sám ve věci nově (jinak) rozhodl.

[32] Uvedená pravidla vyplývají například z nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 279/99 ze dne 18. 10. 1999 (N 142/16 SbNU 63), kde Ústavní soud uvedl: „*Změna právního názoru soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutím správních orgánů je nevyhnutelně důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, jestliže soud dospěje k závěru, že správní rozhodnutí posoudilo věc nesprávně, a nejde přitom o případ, kdy účastník, ačkoli zákon porušen byl, na svých právech nebyl nijak dotčen. V projednávané věci však soud poté, co dospěl k závěru o nesprávnosti posouzení věci správním rozhodnutím, sám právně i skutkově ‚vykročil‘*

jiným směrem a předejmul stanovisko, jež by v prvém sledu měl zaujmout správní orgán. V takových případech je totiž účastníkům zcela uzavřena cesta k tomu, aby mohli předložit důkazy, které z dosavadního pohledu se neukazovaly jako relevantní, byť důkazní břemeno zde může býti na straně účastníka, a navíc je takovým soudním rozhodnutím věc posunuta do roviny nepřezkoumatelnosti." Na tuto úvahu navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 10. 2004 č. j. 5 As 20/2003-64, kde přijal následující závěr: „*Zamítl-li ve svém rozhodnutí krajský soud žalobu, ačkoli vycházel z právního a skutkového stavu odlišného od stavu, z něhož vycházel správní orgán, a ze skutečností, které v řízení před správním orgánem nebyly zjišťovány, resp. není zřejmé, zda vůbec byly zjišťovány, je takové rozhodnutí zatíženo vadami, pro které Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil.*"

[33] Z těchto důvodů nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu, než zrušit napadený rozsudek Krajského soudu v Brně a – vzhledem k vadnému právnímu názoru, z něhož žalovaný vycházel ve svém v návětí označeném rozhodnutí o odvolání – též rozhodnutí žalovaného Státního úřadu inspekce práce. Jelikož věc se tak vrací žalovanému k dalšímu (odvolacímu) řízení, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné vyjádřit se i k dokazování, vůči němuž stěžovatelka také v kasační stížnosti vznášela námitky.

IIIc. Dokazování v řízení navazujícím na státní kontrolu

[34] V řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřípustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřípustnost 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 záznam o podání informace sepsaný se stěžovatelčinou tetou v průběhu kontroly.

[35] Naopak protokol o kontrole jakožto listinný důkaz je důkazním prostředkem přípustným, musí být ovšem řádně jako důkaz proveden – a právě k tomu se vyjadřoval Nejvyšší správní soud ve výše již citovaném rozsudku č. j. 4 Ads 177/2011-120, na nějž poukazovala v žalobě i v kasační stížnosti stěžovatelka. V daném případě totiž správní orgán vůbec nenařídil ústní jednání ani neoznámil účastníkům řízení, že bude provádět dokazování mimo ústní jednání. Naproti tomu v nyní posuzovaném případě ústní jednání proběhlo a protokol o kontrole na něm byl řádně přečten, což stěžovatelka nezpochybňuje. Relevanci by však kasační námitky mohly mít v tom směru, že samotný kontrolní protokol nepostačuje k prokázání těch skutečností, které jsou pro posouzení věci relevantní. To beze zbytku platí pro otázku vztahu podřízenosti a nadřízenosti jako znaku závislé práce, jak o ní Nejvyšší správní soud pojednal v části III.a tohoto rozsudku – tohoto tématu se protokol o kontrole nijak nedotýká. Podle stěžovatelky však protokol není způsobilým důkazem ani ohledně naplnění dalších znaků závislé práce, zejména výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem.

[36] Při posouzení této otázky je nutno se opírat o dosavadní judikaturu. Z ní především vyplývá, že protokol o kontrole není důkazem neotřesitelným, ale že jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně ve správním řízení provedenými nebo účastníkem řízení navrženými (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne ze dne 30. srpna 2001 č. j. 7 A 59/99-45 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2008 č. j. 4 As 21/2007-80). Správní orgán nemůže odmítnout takové důkazy provést například jen proto, že kontrolovaná osoba nepodala proti kontrolním zjištěním včas námitky a ponechala si svou procesní obranu až do samotného správního řízení (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993 č. j. 6 A 82/93-21). Nelze ovšem přehlížet, že v dosud uvedených případech předkládal účastník řízení vždy návrhy na provedení konkrétních důkazů, zatímco v nyní posuzovaném případě se stěžovatelka omezila na to, že kontrolní zjištění zpochybňovala pouze svými tvrzeními. Přesto ani procesní pasivita stěžovatelky sama o sobě neopravňovala správní orgán k závěru, že postačí vycházet z kontrolního protokolu a dohody o provedení práce jako jediných důkazů o protiprávním jednání stěžovatelky. S ohledem na to, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.), byl to správní orgán, kdo měl prokázat vinu stěžovatelky mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů). Ostatně Nejvyšší správní soud k tomu zajal stanovisko například již v rozsudku ze dne 18. prosince 2003, č. j. 6 A 45/2001-31, kde uvedl: *„Povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná.*

[37] Kontrolní protokol v daném případě zachycuje poměrně jednoznačně pozorování inspektora provádějícího kontrolu o povaze činnosti stěžovatelky (osobně obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží). Z informací podaných stěžovatelčinou tetou v rámci kontroly by mohlo vyplývat naplnění dalších znaků závislé práce (stěžovatelka zřejmě vykonávala činnost opakovaně a na základě pokynů své tety, s využitím jejích prostředků a vůči zákazníkům zřejmě též jejím jménem). V ostatních otázkách, zejména pokud jde o jakékoliv skutečnosti svědčící o vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou, je však protokol dosti kusý. Konkrétně trpí tím, že inspektor vůbec informačně nevytěžil stěžovatelku samotnou a nezjistil její postoj k věci, zejména motivy, které ji k výkonu práce vedly a mohly by svědčit o osobní či hospodářské závislosti na její tetě. Protokol o kontrole samotný je tak k prokázání skutku nedostačující. Tento závěr platí tím spíše, že v daném případě k velmi stručným kontrolním zjištěním přistupuje tvrzení stěžovatelky popírající mimo jiné naplnění právě onoho nedostatečně zjištěného znaku závislé práce (vztah nadřízenosti a podřízenosti, resp. výkon práce za odměnu), přičemž stěžovatelka zpochybňuje též relevanci důkazu dalšího – dodatečně uzavřené dohody o provedení práce. Její uzavření a motivy k němu vedoucí stěžovatelka vyložila ve svém vyjádření k podkladům řízení vedeném oblastním inspektorátem ze dne 9. května 2012. S těmito skutečnostmi a námitkami se tak bude muset žalovaný v novém řízení přesvědčivě vyrovnat, neboť dosud tak neučinil.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud uzavírá, že správní orgány dokazování ohledně odměňování stěžovatelky vůbec nevedly a žalovaný to pro posouzení věci nepovažoval za relevantní. Naopak krajský soud otázku odměny vyhodnotil jako podstatnou, nicméně žalobu stěžovatelky přesto zamítl, jelikož poskytování odměny měl za prokázané obsahem později uzavřené dohody o provedení práce. Takovýmto postupem však krajský soud porušil zákon a zatížil své řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť novým právním posouzením věci odňal stěžovatelce možnost obrany ve správním řízení, navržení nových důkazů apod. Proto musel Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušit a – jelikož již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., protože správní orgán neprokázal žádným hodnověrným způsobem existenci vztahu podřízenosti a nadřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou – zrušil Nejvyšší správní soud též rozhodnutí žalovaného Státního úřadu inspekce práce. Žalovanému také podle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrací k dalšímu řízení, v němž je podle odstavce 5 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným.

[39] Nejvyšší správní soud tak je posledním soudem, který o věci rozhodl, proto musí rozhodnout též o náhradě nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s., aplikovaného na základě § 120 s. ř. s., má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka uhradila soudní poplatek ve výši 3 000 Kč za podání žaloby a 5 000 Kč za podání kasační stížnosti [položky 18, a 19 přílohy k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů]; náhradu soudního poplatku za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 1 000 Kč Nejvyšší správní soud stěžovatelce z důvodů zvláštního zřetele hodných nepřiznal (§ 60 odst. 7 s. ř. s.), neboť jak plyne z usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 41 A 42/2012-46 ze dne 16. ledna 2013, stěžovatelka si neúspěch této žádosti pro neunesení břemene tvrzení a břemene důkazního zavinila sama.

[40] Stěžovatelku v obou stupních zastupoval advokát, který uplatnil náklady celkem za šest úkonů právní služby. Ze spisu přitom Nejvyšší správní soud zjistil, že za zastoupení v řízení před krajským soudem přísluší odměna za čtyři úkony právní služby: převzetí a příprava zastoupení nebo obhajoby na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění do 31. prosince 2012; viz čl. II vyhlášky č. 486/2012 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů], sepsání žaloby [písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, ve znění do 31. prosince 2012], replika k vyjádření žalovaného [písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, ve znění od 1. ledna 2013] a účast na jednání krajského soudu dne 15. května 2013 od 9:00 do 10:10 hod [účast při úkonu správního nebo jiného orgánu, účast na jednání před soudem nebo jiným orgánem, a to každé započaté dvě hodiny podle § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu, ve znění od 1. ledna 2013]. Návrh na přiznání odkladného účinku byl učiněn spolu s žalobou, a proto ho Nejvyšší správní soud za samostatný úkon právní služby nepovažoval [§ 11 odst. 2 písm. a) *a contrario* advokátního tarifu, ve znění do 31. prosince

2012]. Za zastoupení v řízení před Nejvyšším správním soudem přísluší odměna za dva úkony právní služby, a to sepsání kasační stížnosti a replika k vyjádření žalovaného [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, ve znění od 1. ledna 2013].

[41] Celkem jde tedy o dva úkony právní služby dle advokátního tarifu ve znění do 31. prosince 2012 a čtyři úkony právní služby dle advokátního tarifu v platném znění. Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu, ve znění do 31. prosince 2012, 2 100 Kč, resp. podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, v platném znění po 1. lednu 2013, 3 100 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu je třeba k ní (podle obou znění cit. předpisu) přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů, tudíž celková částka činí 18 400 Kč. Protože zmocněný advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento nárok o částku 3 864 Kč, odpovídající dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

[42] Celkovou náhradu nákladů řízení pro stěžovatelku tedy představuje částka 30 264 Kč. K jejímu uhrazení byla stanovena přiměřená lhůta jednoho měsíce.

[43] Pokud jde o osoby zúčastněné na řízení, Nejvyšší správní soud, stejně jako Krajský soud v Brně, jim v řízení neukládal žádné povinnosti, z jejichž plnění by jim mohly vzniknout náklady. Žádná z osob zúčastněných na řízení také nenavrhla, aby jí soud přiznal náhradu jiných nákladů řízení z důvodu hodných zvláštního zřetele (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. února 2014

JUDr. Karel Šimka
předseda

senátu