



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobkyně: **STUDENT AGENCY k.s.**, se sídlem nám. Svobody 86/17, Brno, zast. JUDr. Zdeňkem Hrouzkem, advokátem se sídlem Pražákova 1008/69, Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 6. 2018, č. j. 3368/1.30/18-4, sp. zn. S10-2017-138, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 8. 2020, č. j. 62 Ad 7/2020 - 54,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj (dále jen „oblastní inspektorát“) rozhodnutím ze dne 16. 4. 2018, č. j. 6636/10.30/17-6, sp. zn. S10-2017-138, uložil žalobkyni pokutu ve výši 90 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Toho se měla dopustit tím, že jako agentura práce ve smyslu § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti v období od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2015 požadovala při zprostředkování zaměstnání v programu „PPP – ostatní zahraniční pobyty“ úhradu od fyzických osob L. B., V. L., V. N., E. D. a E. Č., kterým zaměstnání zprostředkovala, čímž porušila § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Uložil jí také uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000 Kč. Odvolání žalobkyně zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 26. 6. 2018, č. j. 3368/1.30/18-4, sp. zn. S10-2017-138.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí o odvolání žalobu, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zamítl rozsudkem ze dne 19. 8. 2020, č. j. 62 Ad 7/2020 - 54. Neshledal, že by bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, konkrétně že by v něm nebylo dostatečně rozebráno splnění znaků závislé práce.

[3] Činnost žalobkyně spočívající ve zprostředkování „kulturně výměnných programů“ za úplatu vybíranou od zájemce bylo možné podřadit pod pojem „zprostředkování zaměstnání“ ve smyslu § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Z kopií náhledů webových stránek žalobkyně krajský soud shledal, že cílem pracovních pobytů bylo umožnit mladým lidem ve věku 18 až 30 let práci na farmách a mladým lidem ve věku 18 až 35 let jako praxi v hotelnictví několikaměsíční pobyt v zahraničí, při kterém poznají kulturu cizí země a získají nové přátele. Žalobkyně inzerovala možnost zprostředkování zaměstnání pro mladé zletilé zájemce, a to včetně zajištění ubytování, stravy a přidružených služeb. Rozsah „praxe“ v délce 35–45 hodin týdně spolu s uvedením počtu dnů volna a výší „kapesného“ podle krajského soudu jednoznačně evokuje „klasický“ pracovní týden a odměnu za výkon práce za tuto dobu. To, že k poskytování služeb (zprostředkování „praxe“) v podobě, jak byly inzerovány na webu žalobkyně, skutečně docházelo, je patrné ze smluv o zprostředkování, uložených ve správním spisu, a z tabulky všech zájemců o kulturně výměnné programy. I z nich plyne, že žalobkyně nabízela a také reálně zajišťovala zprostředkování komplexního „balíčku služeb“, v jehož rámci bylo mladému zájemci umožněno absolvovat pracovní „praxi“ v rozsahu 35–45 hodin týdně, za což obdržel „kapesné“, měl zajištěno ubytování a stravu. Přestože mohl rozvíjet své jazykové dovednosti a poznávat kulturu daného státu, podle krajského soudu není pochyb o tom, že jednou z poskytovaných služeb bylo zajištění zaměstnání. Rozsah „praxe“ 35–45 hodin týdně spolu s uvedením dnů dovolené, v případě smlouvy s E. Č. pak nárok na 30 dnů cestování podmíněných „dokončením programu“ (řádným výkonem práce) a časté výrazy využívající přídavné jméno „pracovní“ ve smlouvách o zprostředkování neponechávají prostor pro jinou interpretaci, než že jednou ze žalobkyní zprostředkovávaných služeb bylo také zajištění zaměstnání. Klienti žalobkyně byli nepochybně povinni vykonávat práci na konkrétně určeném místě (konkrétní farma, hotel, domácnost) a byli vázáni pokyny zaměstnavatele, za což obdrželi odměnu ve formě „kapesného“ a ubytování.

[4] Žalovaný a prvostupňový správní orgán nepochybili, jestliže na činnost žalobkyně aplikovali § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, neboť zde obsažený výraz „zprostředkování zaměstnání“ je nutné vykládat extenzivně. Součástí žalobkyní inzerovaných a zajišťovaných programů byla pracovní činnost v rozsahu obvyklém pro pracovní poměr (35 až 45 hodin týdně), která byla vykonávána pro konkrétní subjekt na konkrétním místě a za konkrétních podmínek. Smyslem kulturně výměnných programů ovšem není výkon zaměstnání v zahraničí, nýbrž poznávání cizí kultury a zlepšování jazykových dovedností, jak plyne i z jednotlivých mezivládních dohod o programech pracovní dovolené. Výkon zaměstnání tvořil významnou část žalobkyní zprostředkovávaných služeb, a dopadal na ni tedy zákaz dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, bez ohledu na to, že poplatek formálně stanovovala za ostatní zprostředkovávané služby. Smyslem zákazu výběru poplatku za zprostředkování zaměstnání, a to i skrytou (zastřenou) formou, je ochrana slabší strany, tedy zájemce o zaměstnání, v nyní posuzované věci obvykle mladého zájemce, často studenta či čerstvého absolventa.

[5] Nesouhlasil ani s tvrzením, že programy svým charakterem naplňovaly znaky tzv. *wooferství*. Z metodického stanoviska žalovaného ze dne 27. 8. 2014 plyne, že takto

pokračování

označované aktivní trávení volného času se vyznačuje neformálními vztahy s hostitelskou farmou, do jejíhož chodu se mladí lidé, často cizinci, zapojují. Jejich činnost na farmě nemívá znaky ekonomické závislosti a obvykle nejsou uzavírány písemné smlouvy. V nyní posuzované věci však vykonávaná činnost měla nepochybně znaky závislé práce, což je patrné z existence smlouvy o zprostředkování, inzerovaného minimálního rozsahu „praxe“, nároku na ubytování a stravu spolu s kapesným; o *wooferství* se tak v nyní posuzované věci nejednalo. Na posouzení věci neměla vliv ani existence zvláštních víz typu „*work and travel*“ či obdobných. Na žalobkyni dopadaly povinnosti vyplývající ze zákona o zaměstnanosti bez ohledu na to, zda zájemcům zajišťovala zprostředkování zaměstnání v tuzemsku či v zahraničí. Nebylo tedy třeba zkoumat zahraniční právní úpravu závislé práce či jejího zprostředkování v jednotlivých státech, ve kterých byl kulturně výměnný program realizován.

[6] Krajský soud připustil, že stávající právní úprava nutně vede ke snahám o obcházení zákazu dle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, neboť nelze po zprostředkovatelích zaměstnání spravedlivě požadovat, aby svou činnost vykonávali zadarmo, a je tak evidentní, že odměnu za zprostředkování vždy uhradí zájemce, kupříkladu v podobě nižšího výdělku. Stávající úprava tak formálně stanoví zákaz výběru odměny za zprostředkování zaměstnání, aniž by však zákon řádně a spravedlivě upravil vzájemná práva a povinnosti mezi zájemcem o zaměstnání v zahraničí a jeho zprostředkovatelem. V rámci úvah *de lege ferenda* je otázkou, zda nepřistoupit ke změně právní úpravy tak, aby více odpovídala společenské realitě. Za stávající právní úpravy však bylo nutno žalobu zamítnout.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Zprostředkování kulturně-výměnných pobytů, které nabízela, nemá spadat pod zprostředkování zaměstnání včetně zákazu vybírat za ně od zájemců odměnu. Trvá na tom, že zprostředkování pozice „*au pair*“ a účast v programech „Praxe v cestovním ruchu ve Španělsku“, „*Work and Discover Island*“, „*Working Holiday*“ a „*Work and Travel USA*“ nelze považovat za zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti. Znaky závislé práce ve smyslu § 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), neodpovídají vlastnostem kulturně-výměnných programů, neboť při zajištění zaměstnání se většinou nezajišťují další uvedené záležitosti jako cestování, strava, jazykové kurzy, doprava na místo či ubytování. Jedná se pouze o zprostředkování účasti na daném kulturně-výměnném programu, které však není předmětem úpravy pracovních předpisů. Stěžovatelka zprostředkování kulturně-výměnných programů nechápe jako zaměstnání, proto ani neoznamovala Ministerstvu práce a sociálních věcí zprostředkování zaměstnání. Kulturně-výměnné programy v sobě zahrnují zejména cestování do zahraničí a dále cestování v rámci dané země, zdokonalení se v cizím jazyce, poznávání nové kultury, seznamování se s novými lidmi a získání praxe. Nejedná se o programy zaměřené primárně na výdělek. V jejich rámci nabízí studentům a mladým lidem možnost vycestovat do zahraničí za minimální úhradu a pomáhá jim zajistit dopravu, ubytování, stravu, jazykové

kurzy a praxi k tomu, aby se jim výdaje vynaložené na daný program vrátily a aby z kapesného za praxi mohli uhradit náklady na cestování. I krajský soud v bodě 19. rozsudku souhlasil s tím, že hlavním cílem pobytů není výkon zaměstnání, nýbrž poznávání cizí kultury a zlepšování jazykových dovedností ve smyslu „pobytů na zkušenou“, jak na ně pamatují mezivládní dohody o programech pracovní dovolené (např. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 93/2005 Sb. m. s., č. 55/2012 Sb. m. s., č. 45/2016 Sb. m. s. a č. 55/2016 Sb. m. s.).

[9] Zájemcům zprostředkovává celý balík služeb od zajištění dopravy do dané země, ubytování, stravy, jazykového kurzu, vyřízení vízových, daňových a sociálních povinností, zajištění podpory zprostředkovatele po celou dobu pobytu včetně zajištění pomoci partnerské zahraniční agentury, pořádání informativních schůzek, přípravného školení na pohovory se zaměstnavateli, případně zajištění výletů, zapůjčení aut. Aby mohla zajišťovat zájemcům všechny tyto služby, je nucena žádat od zájemců odměnu za toto zprostředkování, neboť dané služby nemůže zprostředkovávat zadarmo. Samotné zprostředkování praxe je pouze minimální službou, kterou zajišťuje a za kterou odměnu nepožaduje. Pokud by zprostředkovatelé těchto kulturně-výměnných pobytů nemohli za své zprostředkovávané služby požadovat odměnu, nebudou tyto služby poskytovat. Samotní zaměstnavatelé nemají potřebu hradit odměnu za zprostředkování zájemců, neboť si mohou sehnat jiné zájemce, za které žádnou odměnu hradit nemusí. I partnerské země tyto kulturně-výměnné programy usnadňují, jak ukazují například speciální víza do USA v rámci kulturně-výměnných programů. Kulturně-výměnný pobyt je tak specifickou kategorií, že není možné, aby mohla být praxe vykonávaná v jeho rámci považována za zaměstnání se zákazem vybírání poplatku za její zprostředkování. Není možné si ani představit, jaké dopady by na zájemce mělo hromadné ukončení zprostředkovávání těchto kulturně-výměnných pobytů, jestliže by agentury nemohly za jejich zprostředkování vybírat poplatek. Tyto služby by pak již v České republice nebyly poskytovány.

[10] Správní orgány nedoložily žádnou smlouvu, která by byla srovnatelná s pracovní smlouvou dle českého právního řádu. Navíc pracovněprávní vztah by musel být hodnocen dle právní úpravy dané konkrétní zemí, ve které je domnělá závislá práce vykonávána. Správní orgány tak měly zkoumat každý konkrétní případ v každé dané zemi, jaká smlouva byla v rámci praxe uzavřena a jak je vykládána dle právního řádu dané země. V rámci kulturně-výměnných pobytů mohou být uzavřeny různé smlouvy, např. smlouva o placené praxi nebo jiné smlouvy, které náš právní řád nezná, a ve všech případech není možné uzavřít a zobecnit, že všechny uzavřené smlouvy naplňují znaky zaměstnání, když je správní orgány ani soud neviděly, natož posuzovaly. Taktéž z napadených rozhodnutí nevyplývá, že se zprostředkování daných programů skutečně realizovalo a zda došlo pouze ke zprostředkování těchto programů nebo k údajnému zprostředkování zaměstnání. I krajský soud v bodě 17. rozsudku uznal, že u některých programů bylo výslovně uvedeno, že se nejedná o pracovní pobyty, nýbrž o vzdělávací tréninkové programy, jejímž smyslem nebyl výdělek, a odkázal na činnost *au-pair*, na kterou se vztahují specifické právní předpisy EU a ČR a není považována za pracovněprávní vztah. Podstatou programů i tzv. *wooferství*, o něž se také mohlo jednat, jsou jiné aktivity než závislá činnost, a to trávení volného času cestováním, jazykovými kurzy, získáváním praxe a nových přátel a poznáváním kultury.

pokračování

[11] Dále stěžovatelka podrobněji rozebrala náplň programů „Farmy Norsko“, „*Work and Travel USA*“ a „Praxe ve Španělsku“. Podstatou účasti v uvedených programech je trávení volného času, poznávání nové kultury a zdokonalování se v cizím jazyce, nikoliv závislá činnost. Samotná zprostředkovatelská smlouva je uzavřena v občanskoprávním režimu a nevztahuje se na ni zákoník práce, režim zákona o zaměstnanosti tedy ani nelze na dané právní vztahy aplikovat. Úhrada od klientů nebyla vyžadována za údajné zprostředkování zaměstnání, když v rámci kulturně-výměnného programu bylo zprostředkováno mnoho dalších služeb, a to ubytování, strava, zajištění jazykových kurzů, výletů, zajištění dopravy na místo pobytu, administrativní podpora žalobkyně za účelem vycestování do cílové země, asistenční služby partnerské agentury, široký poradenský a informační servis, *non stop help line*, konzultace, školení. Za tyto služby je však možné požadovat poplatek za zprostředkování.

[12] Z těchto důvodů navrhl, aby byl rozsudek krajského osudu zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti pouze uvedl, že ji považuje za nedůvodnou, neboť se ztotožňuje se závěry vyjádřenými krajským soudem v napadeném rozsudku.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[15] Stěžovatelce byla pokuta uložena za správní delikt (podle názvosloví použitého ve znění zákona účinném do 31. 3. 2017) podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Podle něj se správního deliktu dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba tím, že *zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy*.

[16] V daném případě byl porušen § 58 odst. 2, věta druhá, téhož zákona: *Zprostředkování zaměstnání mohou agentury práce provádět bezplatně nebo za úhradu, včetně úhrady, při které je dosahován zisk. Při zprostředkování zaměstnání za úhradu nemůže být od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováváno, požadována úhrada*. (zvýraznil NSS)

[17] Tato česká právní úprava vychází z Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 181, o soukromých agenturách práce, která byla vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2003 Sb. m. s. (dále jen „ILO úmluva“). Podle čl. 1 odst. 1 písm. a) ILO úmluvy znamená výraz „soukromá agentura práce“ jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, nezávislou na veřejných orgánech, která poskytuje služby pro sblížení nabídek a žádostí o zaměstnání, aniž by se soukromá agentura práce stala stranou pracovního poměru, který by z nich mohl vzniknout. Zákaz výběru úhrady poplatků či nákladů za zprostředkování zaměstnání od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováno, je pak výslovně zakotven v čl. 7 odst. 1 ILO úmluvy: „*Soukromé agentury práce nebudou pracovníkům účtovat přímo nebo nepřímo, zcela nebo zčásti, žádné poplatky nebo náklady*.“

[18] Mezi účastníky řízení není sporné, že stěžovatelka za své služby v programech spadajících do skupiny „PPP-ostatní zahraniční pobyty“ vybírala poplatek. Rozhodnou právní otázkou je, zda šlo o poplatek za „zprostředkování zaměstnání“ ve smyslu § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

[19] Nejvyšší správní soud předesílá, že tuto otázku je třeba posoudit výhradně podle českého právního řádu. Stěžovatelce byla pokuta uložena za vybírání poplatku na základě právního vztahu mezi ní a jednotlivými zájemci o účast v jejích programech. Smyslem § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti je ochrana zájemců právě v tomto vztahu. Proto i otázku, zda je namístě činnost, kterou měli tito zájemci vykonávat v zahraničí, označit za „zaměstnání“, je třeba posoudit výhradně pohledem české právní úpravy, tedy zákona o zaměstnanosti, který v tom odkazuje na zákoník práce. Ostatně i ve smlouvách o zprostředkování, jež jsou součástí správního spisu, je zakotveno, že se vztahy mezi stěžovatelkou a jednotlivými zájemci řídí právem ČR. Definice „zaměstnání“ v jednotlivých zahraničních právních rádech, jimiž se následně řídily pracovní vztahy zájemců se zahraničními zaměstnavateli, naopak nejsou pro nyní posuzovaný případ podstatné, neboť obsah těchto zahraničních právních vztahů je pro nynější řízení výhradně otázkou faktickou.

[20] Je tedy třeba korigovat názor žalovaného, který na str. 6 svého rozhodnutí uvedl shodně jako předtím oblastní inspektorát, že *„pro posouzení, zda se jedná o zaměstnání ve smyslu zákona o zaměstnanosti, není rozhodné, jak na tento pojem pohlížejí české obecně závazné předpisy, když účastník řízení zprostředkoval zaměstnání výhradně do zahraničí.“* Vzápětí však na str. 7 naopak uvedl, že *„není rozhodné, jak konkrétně jednotlivé národní legislativy pojem ‚zaměstnání‘ resp. ‚pracovněprávní vztah‘ definují a rozvádějí“* (právě posouzení pohledem jednotlivých zahraničních národních úprav nyní požaduje stěžovatelka). Po odmítnutí posouzení pohledem české úpravy i zahraničních úprav pak žalovaný uvedl, že je třeba vyjít ze společných rysů, z nichž vychází evropská pracovněprávní legislativa. Takový přístup není správný, ostatně není patrné, proč by rozhodující měla být právě evropská pracovněprávní legislativa. Pokuta sice byla uložena i za zprostředkování do tehdejších členských států EU (programy se týkaly Spojeného království, Irska, Španělska či Itálie), ale zároveň také do ostatních států Evropy a světa, ostatně i v několika konkrétních případech zprostředkování, z nichž správní orgány v tomto případě vycházely, šlo o zprostředkování do USA, Kanady a na Island. Již krajský soud ostatně v bodě 22. svého rozsudku správně konstatoval, že na stěžovatelku dopadaly povinnosti vyplývající ze zákona o zaměstnanosti bez ohledu na to, zda zájemcům zajišťovala zprostředkování zaměstnání v tuzemsku či v zahraničí, a proto nebylo třeba zkoumat zahraniční právní úpravu závislé práce či jejího zprostředkování v jednotlivých státech, ve kterých byly její programy realizovány.

[21] Otázku rozhodného právního řádu tedy NSS uzavírá tak, že smyslem § 58 odst. 2, věty druhé, zákona o zaměstnanosti je ochrana zájemců o zaměstnání v případě zprostředkovatelských vztahů regulovaných českým právem, aby od nich nebyla požadována úhrada za zprostředkování něčeho, co by pohledem českého práva bylo označeno jako zaměstnání. Pro nynější řízení je tudíž podstatné, jaký byl faktický obsah právních vztahů mezi tuzemskými zájemci, jimž stěžovatelka zprostředkovala zaměstnání

pokračování

v zahraničí, a jejich zahraničními zaměstnavateli a jak lze tento vztah kvalifikovat z pohledu českého práva, nikoli to, jak by byl tento vztah kvalifikován z pohledu jednotlivých zahraničních právních řádů.

[22] Zákon o zaměstnanosti vymezuje zprostředkování zaměstnání v § 14 odst. 1, podle nějž se za něj považuje zejména *vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly, zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (...), a dále poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.*

[23] Z judikatury NSS plyne, že je třeba vykládat pojem zprostředkování zaměstnání extenzivně. V rozsudku ze dne 2. 7. 2014, č. j. 6 Ads 68/2013 - 28, týkajícím se téže stěžovatelky, uvedl: *„Podle Nejvyššího správního soudu bylo úmyslem zákonodárce podřadit pod pojem zprostředkování zaměstnání co nejširší okruh činností. Zákonodárce totiž vedle elementárních činností v oblasti zprostředkování zaměstnání [viz písm. a) a b) citovaného zákona], považuje za zprostředkování zaměstnání i pouhou poradensko-informativní činnost v oblasti pracovních příležitostí [§ 14 odst. 1 písm. c) citovaného zákona]. Takovou poradensko-informativní činností může být jakákoliv činnost, jejímž cílem je napomoci uchazečům o zaměstnání k získání zaměstnání. Tomu nasvědčuje i dikce ust. § 15 zákona o zaměstnanosti, podle něhož informační činnost spočívá i v pouhém informování o možnostech zaměstnání a o volných pracovních místech a volných pracovních silách. Takovou činností proto může být poskytování informací o pracovních příležitostech, např. o volném pracovním místě, pracovních podmínkách, odměně za práci, délce pracovního vztahu atp.“*

[24] Při samotném definování pracovního vztahu je třeba vyjít z kodifikace pracovního práva obsažené v zákoníku práce. Jeho § 2 definuje závislou práci jako práci, *která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.*

[25] Krajskému soudu je proto třeba přitakat, když v bodě 16. svého rozsudku konstatoval, že i pohledem § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti patří mezi hlavní rysy zaměstnání závislost zaměstnance na zaměstnavateli ve smyslu odkázání na jeho pokyny, odměňování, určení místa a času výkonu práce, úhrady nákladů za práci nebo odpovědnost za práci.

[26] Kulturně-výměnné programy umožňující za určitý poplatek mladým lidem studovat, pracovat a cestovat po cizích zemích mohou mít jistě různé podoby a řada z těchto podob, a tedy i řada konkrétních programů, znaky zaměstnání pro účely § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti nesplní. Podstatné je jednak to, jaký je obsah samotného programu, tedy jaká aktivita v cizí zemi je žadateli zprostředkována, a jednak to, jaký je obsah služby poskytované zprostředkovatelem za uvedený poplatek. Porušení § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti jistě nelze spatřovat v každém vybírání poplatku za zprostředkování kulturně-výměnného programu, a to i tehdy, pokud určitou část tohoto

programu tvoří práce žadatele v cizí zemi, typicky ve formě praxe. Na druhou stranu však nelze obcházet zákaz vyjádřený v § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti poskytnutím služby, jejíž těžiště spočívá fakticky ve zprostředkování zaměstnání v zahraničí, ale je formálně označena za kulturně-výměnný program. Záleží tedy na faktickém obsahu toho, co je zprostředkováno a zač je hrazen poplatek ze strany fyzické osoby.

[27] V nyní posuzovaném případě je faktický obsah činnosti, jež byla zájemcům zprostředkována, podrobně popsán v rozsudku krajského soudu i ve správním spisu. V něm jsou obsaženy náhledy webových stránek stěžovatelky, z nichž je patrné, za jakých podmínek měly probíhat pobyty, za jejichž zprostředkování jí byla uložena pokuta. Například z informačního materiálu nazvaného „farmy Irsko“ vyplývá, že minimální délka pobytu byla 12 týdnů a podmínkou účasti bylo studium na střední odborné škole, vyšší odborné škole nebo vysoké škole. Doba práce měla být obvykle 35 až 40 hodin týdně s minimálně jedním dnem volna, kapesné dosahovalo 100 EUR týdně. Programový poplatek byl 475 EUR a zahrnoval zajištění pobytu na farmě, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury po celou dobu pobytu. Podle informací týkajících se praxe ve Španělsku byl programový poplatek stanoven ve výši 616 EUR a obsahoval zajištění umístění v rámci programu, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury během pobytu. Délka pobytu byla stanovena na 2 až 3 měsíce s možností prodloužení až na 6 měsíců, kapesné mělo dosahovat 200 až 400 EUR za měsíc. Pracovní doba se odvíjela od požadavků hotelu, zásadně měla být 40–45 hodin týdně s nárokem na 2 dny volna. Naopak mezi podmínky pro praxi v italském hotelnictví nepatřilo studium na střední, vyšší odborné či vysoké škole, pouze byla stanovena podmínka věku 18 až 35 let. Kapesné za praxi v rozsahu 8–9 hodin denně, 40–45 hodin týdně, se dvěma dny volna, bylo stanoveno v rozsahu 200 až 400 EUR podle konkrétního zaměstnavatele. Programový poplatek za praxi v italském hotelnictví byl stanoven ve výši 616 EUR a zahrnoval zajištění umístění v rámci programu, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury během pobytu. Také pro praxi na farmách v Norsku nebyl požadavek na studium střední, vyšší odborné nebo vysoké školy stanoven. Minimální věk pro zařazení do programu byl 18 let, nejvyšší doporučený věk byl 30 let. Kapesné ve výši 1 100 NOK týdně bylo stanoveno za odvedenou práci v rozsahu 35–40 hodin v týdnu, 6–7 hodin denně. Registrační poplatek ve výši 544 EUR zahrnoval zajištění pobytu na farmě, ubytování a stravu, poradenský a předodletový servis a podporu partnerské agentury po celou dobu pobytu. Všechny shora uvedené informační materiály k jednotlivým programům byly na internetových stránkách stěžovatelky zařazeny v kategorii „pracovní pobyty Evropa“.

[28] Z těchto informačních materiálů, tak jak jsou k dispozici ve správním spisu, neplyne, že by standardní součástí poskytovaných služeb bylo zajištění dalších aktivit, které by z nich činily skutečně kulturně-výměnné programy, jak o nich píše sama stěžovatelka, tedy například zorganizování výletů, jazykových kurzů či sociálních aktivit. Pouze v programech praxe ve Španělsku a praxe v Itálii byla výslovně uvedena možnost navštěvovat před začátkem praxe několikátýdenní jazykový kurz. Ve smlouvě o zprostředkování v rámci programu Working Holiday v Kanadě (informační materiály k tomuto programu nejsou součástí správního spisu) pak bylo jako jedna ze služeb poskytovaných stěžovatelkou uvedeno poskytnutí kanadské SIM karty a výlet po Vancouveru.

pokračování

[29] Pohledem těchto zjištění lze krajskému soudu přitakat, že stěžovatelka nabízela a zajišťovala zprostředkování komplexního „balíčku služeb“, v jehož rámci bylo mladým zájemcům umožněno absolvovat pracovní „praxi“ v rozsahu 35–45 týdně, za což obdrželi „kapesné“, měli zajištěno ubytování a stravu, popřípadě další služby. Rozsah „praxe“ 35–45 hodin týdně spolu s uvedením dnů dovolené neponechávají prostor pro jinou interpretaci, než že jednou ze zprostředkovávaných služeb bylo také zajištění zaměstnání. Stěžovatelka nijak nevyvrátila klíčový závěr krajského soudu, že zájemci byli povinni vykonávat práci na konkrétně určeném místě (konkrétní farma či hotel) a byli vázáni pokyny zaměstnavatele, za což obdrželi odměnu ve formě „kapesného“ a ubytování.

[30] Stěžovatelka v kasační stížnosti zdůrazňuje, že ona sama nechápe zprostředkování kulturně-výměnných programů jako zaměstnání, neboť tyto programy *„v sobě zahrnují zejména cestování do zahraničí a dále cestování v rámci dané země, zdokonalení se v cizím jazyce, poznávání nové kultury, seznamování se s novými lidmi a získání praxe. Nejedná se o programy primárně zaměřené na výdělek. Smysl a účel kulturně-výměnných programů je tedy odlišný od účelu zaměstnání. Žalobkyně se v rámci těchto programů snaží studentům a mladým lidem nabídnout možnost vycestovat do zahraničí za minimální úhradu a pomáhá jim zajistit dopravu, ubytování, stravu, jazykové kurzy a praxi k tomu, aby se jim výdaje vynaložené na daný program vrátily a aby z kapesného za praxi mohli uhradit náklady na cestování.“*

[31] Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že zájemci o zprostředkování mají v rámci výše popsaných programů všechny právě uvedené možnosti: cestovat po navštívené zemi, poznat její jazyk a kulturu a poznat nové přátele. Takřka nic z toho však není obsahem výše rekapitulovaných smluv o zprostředkování. Jejich obsahem je primárně umožnění zaměstnání.

[32] Z ničeho také neplyne, že poplatek, který zájemci o zprostředkování stěžovatelce hradí, nepokrývá právě i zprostředkování zaměstnání. Ve smlouvách, jež jsou obsaženy ve správním spise (jejich podrobná rekapitulace je obsažena v bodech 15. a 16. rozsudku krajského soudu), je uvedeno, že poplatek zahrnuje administrativní podporu stěžovatelky za účelem vycestování do cílové země, asistenční služby partnerských asistenčních služeb a odměnu stěžovatelky, v některých případech také ubytování a stravu, zdravotní a úrazové pojištění a zajištění formulářů k žádosti o vízum či dalších dokumentů, v případě programu *Working Holiday* v Kanadě také kanadskou SIM kartu a výlet po Vancouveru. Až na tuto posledně zmiňovanou výjimku je však patrné, že podle těchto smluv založených ve správním spise tvoří společný jmenovatel poplatku za zprostředkování to, že jsou jím hrazeny primárně služby směřující ke zprostředkování zaměstnání v zahraničí a umožnění jeho výkonu. Není tedy patrné, na čem stěžovatelka staví své tvrzení, že samotné zprostředkování praxe v podobě zaměstnání *„je pouze minimální službou, kterou žalobkyně zprostředkovává, a za kterou odměnu nepožaduje“*. Ze smluv obsažených ve správním spise totiž plyne, že právě kroky umožňující realizaci praxe v časovém rozsahu, který odpovídá běžnému zaměstnání, tvoří samotné těžiště služeb, které stěžovatelka na základě smluv o zprostředkování poskytuje.

[33] Pokud stěžovatelka vyjadřuje obavu, že uložení pokuty v jejím případě povede k hromadnému ukončování zprostředkování kulturně-výměnných pobytů, je třeba

připomenout, že si lze představit celou škálu kulturně-výměnných pobytů, které zákaz vyjádřený v § 58 odst. 2, větě druhé, zákona o zaměstnanosti neporuší. Co se týče dopadu tohoto zákazu na konkrétní programy, za něž byla stěžovatelce uložena pokuta v nyní posuzovaném případě, lze jen připomenout ve shodě s krajským soudem, že tato zákonná úprava nedává prostor pro příznivější výklad a možná změna, tedy zmírnění přístupu orgánů ochrany zaměstnanosti k těmto programům, může být jedině předmětem úvah *de lege ferenda*.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek krajského soudu není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[35] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, proto by mu soud mohl přiznat náhradu nákladů řízení proti stěžovatelce, avšak jemu žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. listopadu 2020

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu