



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Michaely Bejčkové a soudců Zdeňka Kühna a Ondřeje Mrákoty ve věci žalobce: J. V., zastoupeného advokátem JUDr. Pavlem Jelínkem, Ph. D., Dražkovice 181, Pardubice, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, Kolářská 13, Opava, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 8. 2020, čj. 3351/1.30/20-4, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 28. 4. 2021, čj. 52 Ad 14/2020-88,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč do rukou jeho zástupce, advokáta JUDr. Pavla Jelínka, Ph. D., a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

[1] I když pojmy *závislá činnost* (ve smyslu daňovém) a *závislá práce* (podle zákoníku práce) nejsou totožné, lze judikaturní závěry týkající se závislé činnosti částečně vztáhnout i na rozhodování o závislé práci. Pokud určité jednání nelze označit za závislou činnost, nemůže se jednat ani o závislou práci. Ovšem jednání, které je činností závislou nebo činností tzv. obojetnou (tedy závislou či nezávislou podle konkrétních okolností), nelze jen proto označit za závislou práci: v takovém případě je třeba hodnotit naplnění jednotlivých znaků závislé práce.

[2] V této věci dospěl soud k závěru, že k naplnění znaku nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance nepostačí, spolupracují-li dva živnostníci po delší dobu tak, že zakázky zajišťuje, pokyny k jejich zpracování uděluje a odměnu rozděluje vždy jeden z nich.

1. Popis věci

[3] V roce 2017 probíhala stavba „Rekonstrukce a oprava fasády budovy OSSZ Pardubice“. Zhotovitelem této stavby byla společnost STAFI FINALIZACE STAVEB, s. r. o. Stavba byla rozdělena na dvě části. Na jedné části stavby vykonávaly činnost (spočívající v natahování fasády, drobných zednických pracích a úklidu pracoviště) tři fyzické osoby, a to žalobce, pan M. S. a pan M. V.. Žalobce na stavbě pracoval na základě písemné smlouvy o dílo uzavřené se zhotovitelem; pan S. svou činnost vykonával spolu s žalobcem, a to na základě jeho pokynů; a pan V. k nim byl zhotovitelem stavby přidělen jako nutná výpomoc vzhledem k blížícímu se termínu dokončení stavby.

[4] Povahou vztahu mezi žalobcem a panem S. se zabývala kontrola zahájená s žalobcem Oblastním inspektorátem práce pro Královéhradecký kraj a Pardubický kraj dne 9. 11. 2017. Na základě této kontroly, při ní získaných vyjádření žalobce, pana S. a pana V., následného výsledku pana S. a řady listinných důkazů (především faktur vystavených panem S. na vrub žalobce) dospěl oblastní inspektorát k závěru, že žalobce umožnil panu S. výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah [tedy výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 a § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti]. Za tento přestupek uložil oblastní inspektorát žalobci pokutu rozhodnutím ze dne 10. 2. 2020. Státní úřad inspekce práce toto rozhodnutí v podstatě potvrdil (změnil jen termín zaplacení pokuty a nákladů přestupkového řízení).

[5] Z vyjádření žalobce a pana V. učiněných v průběhu kontroly a z fyzických pozorování inspektorů je podle správních orgánů zřejmé, že žalobce panu S. uděloval konkrétní pokyny a za jeho práci byl sám odpovědný, protože on a pan S. pracovali na nerozlišitelných úsecích stavby a jen žalobce měl se zhotovitelem stavby uzavřenou písemnou smlouvu o dílo. O nadřízenosti žalobce vůči panu S. svědčí jejich dlouhodobá spolupráce a skutečnost, že žalobce pana S. měsíčně odměňoval podle přesně evidovaných odpracovaných hodin.

[6] Rozhodnutí Státního úřadu práce zrušil Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích. Podle něj správní orgány dostatečně neprokázaly, že žalobce byl vůči panu S. v nadřízeném postavení. Zednická činnost totiž spadá do kategorie tzv. obojetných činností (rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2014, čj. 6 Afs 85/2014-39), a prováděl-li ji tedy pan S. dobrovolně a bez donucení, nešlo o činnost závislou. To, že pan S. žalobci fakturoval měsíčně a že jejich spolupráce byla dlouhodobá, ještě neznamená, že byl na žalobci osobně závislý. Naopak krajský soud vyzdvihl, že pan S. mohl zadávané zakázky podle uvážení odmítat a že si sám zajišťoval některé pracovní pomůcky. Krajský soud dále přisvědčil žalobci v tom, že se jeho věc v podstatných rysech shoduje se skutkovými okolnostmi posuzovanými v rozsudku NSS ze dne 28. 2. 2018, čj. 2 Afs 84/2017-35. Pojem *závislá činnost* (který se tu vykládal) ve smyslu § 6 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, je nadřazen pojmu *závislá práce* ve smyslu § 2 zákoníku práce; pokud tedy aktivity popisované ve zmiňovaném rozsudku nebyly označeny za závislou činnost, nelze jim obdobně v žalobcově případě označit za závislou práci. Konečně krajský soud poukázal na to, že v případě pana V. správní orgány vycházely jen z jeho vyjádření učiněného při kontrole dodržování pracovněprávních předpisů, aniž jej ve správním řízení vyslechly. Žalobce tedy nemohl využít své právo vyslýchat či dát vyslýchat tohoto svědka proti sobě. Správní orgány pochybily, jestliže závěr o žalobcově vině založily na vyjádření pana V.

pokračování

2. Kasační řízení

2.1 Kasační stížnost

[7] Státní úřad inspekce práce podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Krajský soud podle něj nesprávně posoudil klíčovou právní otázku, nezákonně odmítl důkaz a vydal nesrozumitelný a nedostatečně odůvodněný rozsudek.

[8] Úřad krajskému soudu vytýká, že při svém rozhodování vycházel z judikatury vztahující se k problematice závislé činnosti (ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o daních z příjmů), ačkoli správní orgány hodnotily naplnění znaků závislé práce (ve smyslu § 2 zákoníku práce). Připomněl-li krajský soud, že činnost zednická je činností obojetnou, a může tak být vykonávána na základě živnostenského oprávnění, učinil to zbytečně, protože úřad opak netvrdí. Tvrdí však, že konkrétně pan S. nemohl zednickou činnost vykonávat jinak než v pracovněprávním režimu, protože jí naplňoval všechny znaky závislé práce. A to i znak nadřízenosti žalobce a podřízenosti pana S., byť má krajský soud tento znak (ovšem bez příslušného odůvodnění) za nedostatečně prokázaný.

[9] Dále podle úřadu krajský soud pochybil, odmítl-li jako důkaz vyjádření získané v průběhu kontroly. Úřad dovozuje, že taková listina podkladem pro rozhodnutí být může (rozsudek NSS ze dne 20. 8. 2015, čj. 1 Ads 33/2015-64), a nadto zdůrazňuje, že vyjádření pana V. nebylo podkladem jediným.

2.2 Vyjádření ke kasační stížnosti

[10] Žalobce má kasační stížnost za nedůvodnou. Je si vědom toho, že pokud jsou splněny zákonné znaky závislé práce, smluvní strany se nemohou vyhnout pracovněprávní úpravě svého vztahu. V jeho věci však tyto znaky splněny nebyly, respektive krajský soud správně uzavřel, že úřad dostatečně neprokázal jejich naplnění.

[11] Žalobce dále nesouhlasí s tvrzením, že vyjádření pana V. učiněné v průběhu kontroly nebylo použito jako důkaz. Naopak: rozhodnutí bylo založeno primárně na tomto vyjádření a také na vyjádření žalobcově.

3. Právní hodnocení

[12] Kasační stížnost není důvodná. NSS se shoduje s krajským soudem v tom, že správní orgány u jednání pana S. dostatečně neprokázaly naplnění všech znaků závislé práce, a nemohly tak žalobce potrestat za to, že umožnil její výkon mimo pracovněprávní vztah.

[13] Podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že *umožní výkon nelegální práce mj. podle § 5 písm. e) bodu 1* [§ 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti]. Ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 pak definuje nelegální práci jako *závislou práci vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah*.

3.1 Vztah pojmů závislá činnost a závislá práce

[14] Pro posouzení věci je významné, zda se lze, kromě judikatury týkající se závislé práce ve smyslu § 2 zákoníku práce, opřít i o judikaturní závěry učiněné při rozhodování o (ne)závislosti činnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Již ze znění zákona je zřejmé, že pojem *závislá činnost* je širší a v tomto smyslu nadřazený pojmu *závislá práce*. Podle § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o daních z příjmů patří mezi příjmy ze závislé činnosti plnění v podobě příjmu ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce. **Závislou činností je tedy taková činnost, za niž je vyplácena odměna a při jejímž výkonu je třeba dbát příkazů toho, kdo odměnu vyplácí.**

[15] Z citovaného ustanovení je dále zřejmé, že činnost vykonávaná v pracovněprávním vztahu, tedy závislá práce [srov. § 1 písm. a) zákoníku práce], je jen jednou z podob závislých činností. Je-li tedy určité jednání soudy označeno za činnost nikoli závislou, jistě nepůjde ani o závislou práci. Avšak hodnocení určitého jednání jako závislé činnosti ještě nutně neznamená, že se současně jedná i o závislou práci.

[16] NSS v rozsudku ze dne 28. 8. 2014, čj. 6 Afs 85/2014-39, zavedl pojem *obojetná činnost*. Za takovou považuje činnost drtivé většiny menších živnostníků (zedníků, instalatérů, účetních, kadeřníků atp.), která není ani ryze nezávislá, ovšem ani ryze závislá. Pokud tedy nejde o předstírání samostatnosti a zastírání skutečného stavu (spočívajícího v ryze závislé činnosti) ani o zneužití práva, nespadá obojetná činnost daňověprávně do kategorie nedovoleného „švarcsystému“. Je zřejmé, že kategorie obojetných činností zahrnuje jak závislou práci, tak i jednání, která za závislou práci označit nelze (a lze je současně označit buď za závislou, nebo nezávislou činnost). Při rozhodování o přestupku podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tedy nepostačí, pokud určité jednání pojmově spadá do kategorie obojetných činností (kupříkladu zednické práce), ale je třeba v konkrétnostech hodnotit, zda naplňuje jednotlivé znaky závislé práce.

[17] Podle dosavadní judikatury NSS **nejde o závislou činnost** (a tedy nepůjde ani o závislou práci), **je-li činnost vykonávána nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností osoby tuto činnost vykonávající** (rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 Afs 22/2003-55). Klíčové pro to, aby bylo určitou činnost možno považovat za poskytovanou nezávisle, je, aby ten, kdo ji poskytuje, tak činil **dobrovolně, na základě vlastního svobodného rozhodnutí a bez donucení (včetně zneužití zjevné ekonomické převahy) ze strany odběratele**. Nepatří sem tak případy vzniklé zejména kombinací „podezřelých“ činností (typicky závislých dělnických činností) a ekonomického nátlaku na slabší stranu – třeba při přechodu pracovních vztahů s dřívějšími zaměstnanci na jiné formy poskytování práce (rozsudek 6 Afs 85/2014, bod 15). O závislou činnost zpravidla nejde, **jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou jen krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele**; například se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod. (rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004-70, č. 572/2005 Sb. NSS). Přitom je ovšem třeba mít na paměti, že i mezi podnikateli vznikají vztahy trvající povahy, ať už z důvodu oboustranné prospěšnosti a spokojenosti, anebo proto, že v okolí těchto podnikatelů není k dispozici jiný vhodný smluvní partner. Ani vztah trvající povahy tedy ještě nevylučuje nezávislou činnost (rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69).

pokračování

[18] Žalobce má za to, že práce vykonávaná panem S. nebyla závislou prací, a žalobce tedy nemůže být pokutován za to, že umožnil její výkon mimo pracovněprávní vztah. Vztah mezi ním a panem S. je podle žalobce obdobný jako vztah osob ve věci 2 Afs 84/2017. V oné věci uzavřela stavební společnost smlouvu o dílo s podnikající fyzickou osobou, která zajišťovala dohodnuté práce prostřednictvím jiných podnikajících fyzických osob, jimž jednotlivé zakázky telefonicky nabízela a s nimiž následně ústně uzavírala jednotlivé smlouvy o dílo. Správní orgány však nezjistily, zda daná osoba práci ostatních koordinovala a zadávala jim jen obecné pokyny (např. zateplit nemovitost), nebo jim stanovovala přesné a konkrétní pracovní postupy. Pracovní oděv a levnější nářadí si jednotliví dodavatelé, kteří na zakázkách dané osoby pracovali, zajišťovali převážně sami, stejně jako (obvykle) i dopravu. Podle NSS nebylo v citovaném rozsudku možno učinit závěr, že šlo o závislou činnost ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

[19] Pokud by situace v žalobcově případě byla skutečně v podstatných rysech shodná a nebyly-li by zde jiné rozhodné skutečnosti, nebylo by možno uzavřít, že práce vykonávaná panem S. byla prací závislou (srov. objasnění vztahu pojmů závislá činnost a závislá práce výše v bodech [14] a [15]). Tak tomu ovšem není. Žalobcova věc se od citované liší především v intenzitě dohledu objednatele nad zhotovitelem díla, neboť oblastní inspektorát zjistil, že žalobce panu S. uděloval nikoli rámcové pokyny, ale určoval mu i konkrétní postupy; práci pana S. byl fyzicky přítomen; a nejen že ji při jejím ukončení přebíral, ale neustále na ni dohlížel.

[20] Podobně nelze na projednávaný případ jednoznačně vztáhnout ani jiné závěry judikatury NSS, které neumožňují označit určité činnosti za závislé.

[21] Zdánlivě relevantním rozhodnutím je například rozsudek 2 Afs 62/2004, v němž soud hodnotil situaci, kdy podnikající fyzická osoba zadávala dalším různé zakázky ve stavebnictví. Činnost těchto dalších osob soud ovšem považoval za nikoli prokazatelně závislou zejména proto, že tyto další osoby pracovaly jen několik měsíců, práci fakturovaly velmi nepravidelně a ani ne ve všech měsících. Naproti tomu pan S. žalobci fakturoval pravidelně a činnost pro něj vykonával soustavně.

[22] Dalším inspirativním rozhodnutím by mohl být rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2019, čj. 2 Afs 435/2017-49, kterým soud rozhodl ve věci, kde stavební společnost uzavírala se třemi osobami písemné smlouvy o dílo a dvě z nich v určitém (několikaletém) období pracovaly jen pro tuto společnost. Soud v oné věci zdůraznil, že nic nenasvědčovalo tomu, že by dodavatelé byli k přijetí zakázek nuceni, a závislost jejich činnosti nelze samostatně dovozovat ani z dlouhodobosti spolupráce či z měsíční fakturace. Soud nepokládal za potřebné blíže odůvodňovat, že při provádění komplexních stavebních činností je nezbytné zajistit celkovou koordinaci dílčích jednotlivých činností (to se svým způsobem blíží tomu, co je běžné i v režimu závislé práce), neboť tento závěr považoval za očividný (bod 18 citovaného rozsudku).

[23] Posledně citovaný rozsudek se vztahoval k situaci, která byla v mnoha rysech podobná situaci žalobcově. O závislosti práce pana S. vykonávané pro žalobce však správní orgány rozhodly nejen na základě dlouhodobosti spolupráce, měsíční fakturace a udělování pokynů žalobcem panu S., ale i kvůli pochybám o existenci smlouvy o dílo (byť ústní) mezi

nimi uzavřené a kvůli přesvědčení (náležitě neodůvodněném, viz dále) o podřízeném postavení pana S. vůči žalobci.

3.2 (Ne)závislost práce v projednávané věci

[24] Platí tedy, že dosavadní judikaturu ohledně (ne)závislosti činností obdobných těm, které vykonával pan S., lze na projednávaný případ vztáhnout jen omezeně. Nyní je nutno posoudit, zda činnost pana S. naplňovala jednotlivé znaky závislé práce (ve smyslu § 2 zákoníku práce a judikatury jej interpretující). Při výkladu pojmu **závislá práce** je nutno vycházet z § 2 odst. 1 zákoníku práce. Ten definuje závislou práci jako práci, která je a) **vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance**, b) **jménem zaměstnavatele**, c) **podle pokynů zaměstnavatele** a d) **zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně**. Odstavec 2 citovaného ustanovení pak dále rozvíjí, že 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] K povaze těchto dvou částí citovaného ustanovení je třeba připomenout, že definiční znaky závislé práce vyplývají jen z § 2 odst. 1 zákoníku práce. Naproti tomu ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce neobsahuje definiční znaky závislé práce, nýbrž povinnosti, které zaměstnavateli na základě výkonu práce vznikají, respektive podmínky, za nichž má být závislá práce vykonávána. Tyto podmínky nejsou samostatnými znaky závislé práce, jsou však významnými vodítky, na základě nichž lze usuzovat, zda jsou v daném případě znaky závislé práce naplněny (rozsudek NSS ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35).

[26] V bodě 22 posledně citovaného rozsudku NSS také zdůraznil, že za samostatný znak je nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“, neboť **při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoli vztah, natožpak vztah závislosti**. V bodech 24 až 26 téhož rozsudku NSS i uceleně vyložil jednotlivé definiční znaky závislé práce, a to ve spojitosti s podmínkami jejího výkonu.

[27] Pro projednávanou věc je klíčový rozbor prvního definičního znaku, tedy vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. NSS konstatoval, že **podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické, či jiné) závislosti zaměstnance** a že jde o 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 být ovšem naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázáno, musí správný orgán zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. **Pobírání odměny přitom představuje typickou skutečnost, která věrohodně prokazuje závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli – ovšem jen tvoří-li tato odměna ne nutně jediný, ale ekonomicky významný zdroj zaměstnancových příjmů**. V dřívějším rozhodnutí NSS konstatoval, že definiční prvek závislosti je dán zejména povahou vykonávané činnosti a také tehdy, pokud se jedná o činnost dlouhodobou a **pracovněprávní vztah měl být uzavřen především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu ji v konečném důsledku poškozuje**. NSS dále zdůraznil, že zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu nemůže ve svých důsledcích vést k tomu,

pokračování

aby bylo za žádoucí považováno uzavírání pracovních vztahů i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem (rozsudek 2 Afs 62/2004).

[28] NSS v minulosti souhlasil s postihem za umožnění výkonu nelegální práce [ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti] například v případě, kdy tři podnikající fyzické osoby vykonávaly práci ve výrobní hale na strojích, k nimž jim nesvědčila žádná práva, byly pravidelně měsíčně odměňovány, pracovaly v pravidelných (nezměnitelných) směnách a svou nepřítomnost na pracovišti musely hlásit osobě, pro niž práci vykonávaly (rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2019, čj. 6 Ads 225/2018-29). Stejně NSS judikoval i ve věci, kde tři podnikající fyzické osoby prováděly pro právnickou osobu zateplování fasády, a to na téže místě, ve stejných podmínkách a se stejnými pracovními prostředky jako zaměstnanci této právnické osoby, stejně vykazovaly i svou docházku a nebylo možné rozlišit výsledek jejich práce od výsledku práce zaměstnanců právnické osoby (rozsudek NSS ze dne 16. 1. 2020, čj. 1 Ads 385/2018-30).

[29] Projednávaný případ se ovšem liší od obou věcí, v nichž NSS uznal označení daných jednání za závislou práci. Pan S. nevykonával práci výhradně za užití žalobcových nástrojů, a nebylo ani prokázáno, že by svou nepřítomnost na pracovišti musel žalobci hlásit (z evidence docházky provedené jako důkaz ve správním řízení naopak plyne, že pan S. byl na pracovišti i ve dnech žalobcovy nepřítomnosti). Podobně pan S. nepracoval ani spolu se žalobcovými zaměstnanci.

[30] V této věci je nesporné, že pan S. pracoval podle žalobcových konkrétních (nikoli jen rámcových) pokynů. Jednoznačně je tedy splněn jeden z definičních znaků závislé práce, a to výkon práce na základě pokynů [výše uvedený pod písm. c)]. Z pozorování učiněných při kontrole i z vyjádření a svědecké výpovědi pana S. dále vyplynulo, že práci pro žalobce vykonával osobně, tj. nezaměstnával za účelem provedení díla jiné osoby, ani části díla nezařadával jiným subjektům [splněn byl tedy i definiční znak výše uvedený pod písm. d)]. Za prokázané lze mít i to, že pan S. práci vykonával jménem žalobce [viz definiční znak výše uvedený pod písm. b)] a srov. též požadavek, aby nezávislá činnost, tedy i nikoli závislá práce, byla vykonávána pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností osoby tuto činnost vykonávající]. Za situace, kdy žalobce i pan S. pracovali na tomtéž, neměli například rozděleny úseky fasády, nelze tvrdit, že by pan S. mohl svým jménem odpovídat za vady svého díla, neboť jeho dílo nebylo od toho žalobcova nijak rozlišitelné, a to ani pro žalobce samotného. Žalobce by tedy po panu S. mohl jen těžko požadovat například nápravu vady nacházející se na konkrétním místě fasády (pan S. by jeho požadavku mohl snadno nevyhovět s tvrzením, že zrovna na daném místě on nepracoval a náprava má být žádána po někom jiném, například po žalobci samotném). Naopak žalobce svým jménem jednoznačně odpovídal za danou část stavby, protože tato „jeho“ část byla od dalších oddělena. Podobně i znak soustavnosti [vyplývající z definičního znaku výše uvedeného pod písm. a)] je naplněn, protože pan S. pro žalobce nepracoval jednorázově či příležitostně – a nevykonával žádnou specializovanou činnost, kterou by žalobce neuměl vykonat sám, ale pracoval pro žalobce po delší dobu, a to jako jeho pomocník.

[31] Zbývá tedy posoudit, zda pan S. vykonával práci pro žalobce v podřízeném postavení [viz definiční znak výše uvedený pod písm. a)]. Subjektivně to tak podle svého vyjádření pan S. nevnímal. Neexistenci rovnocenného vztahu mezi panem S. a žalobcem nelze dovozovat ani z toho, že neuzavřeli písemnou smlouvu o dílo. Podle judikatury

vyvěrá nerovnocenný vztah mezi subjekty ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce typicky z osobní (ať již ekonomické, či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Ta se může projevat v pobírání odměny, tvoří-li ovšem tato odměna ne nutně jediný, ale ekonomicky významný zdroj zaměstnancových příjmů. Tak tomu v případě pana S. zřejmě bylo, respektive z listinných důkazů provedených ve správním řízení (měsíční evidence docházky a fakturace) lze dovodit, že žalobcem vyplácené odměny představovaly pro pana S. minimálně po určitou dobu jediný zdroj příjmů. Je však třeba mít na paměti, že tato skutečnost samotná nepostačuje k přijetí závěru, že byl pan S. na žalobci ekonomicky závislý. Je totiž přirozené, že spolupracují-li dva subjekty na základě vzájemné spokojenosti dlouhodobě, nemají potřebu vyhledávat jiné zdroje svých příjmů. Podobně i žalobce mohl teoreticky pro zhotovitele stavby pracovat dlouhodobě, být například jeho výlučným dodavatelem prací souvisejících s opravou fasád, což by z něj ovšem ještě nečinilo osobu vykonávající závislou práci.

[32] Onou hranicí (v judikatuře dosud jen částečně vymezenou), kdy nelze jednu osobu označit za ekonomicky závislou na jiné, je schopnost této osoby (intelektuálně, odborně, jazykově či jinak podmíněná) si podnikáním samostatně zajistit příjem i v případě, kdy jí nebude zajišťován jejím dlouhodobým spolupracovníkem. Pokud takovou schopnost určitá osoba nemá, je uzavření pracovněprávního vztahu jistě v jejím zájmu, a tedy je splněn daný definiční prvek závislosti. Právě tuto skutečnost správní orgány nijak nedoložily. Nevysvětlily, z čeho vyvozují, že pan S. je v podřízeném postavení k žalobci a že není jeho rovnocenným obchodním partnerem, který má sice momentálně dlouhodobý prospěch z toho, že si nemusí shánět vlastní zakázky a jednat se zhotoviteli staveb, ale který je zároveň schopen svého obchodního partnera (žalobce) nahradit jiným, bude-li s ním nespokojen. NSS uznává, že při hodnocení, zda byl naplněn znak nadřízenosti a podřízenosti, je nesnadné zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Přesto na něj nelze rezignovat a tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoli činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků, byť by to činil dlouhodobě (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2020, čj. 9 Ads 199/2020-25, bod 19).

[33] Lze tedy uzavřít, že správní orgány pochybily, neboť práci vykonávanou panem S. označily za závislou ve smyslu § 2 zákoníku práce a žalobci uložily pokutu za umožnění jejího výkonu mimo pracovněprávní vztah, aniž byly prokazatelně naplněny všechny znaky závislé práce.

3.2 (Ne)možnost založit správní rozhodnutí na vyjádření získaném při kontrole

[34] Úřad má za to, že podpisem stvrzené vyjádření získané v průběhu kontroly podle § 126 odst. 1 zákona o zaměstnanosti lze použít jako podklad pro rozhodnutí v řízení o přestupku podle § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona. K této otázce se NSS vyjádřil v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, čj. 1 Ads 33/2015-64, bod 11. Podle něj mohou být listiny pořízené při kontrole řádným podkladem pro rozhodnutí správního orgánu, a to zvláště tehdy, jestliže osoby, od nichž jsou zjišťovány skutečnosti rozhodné pro další postup správního orgánu, svými podpisy stvrdí obsahovou správnost listin. V jiném svém rozsudku NSS uvedl, že co může být podkladem pro rozhodnutí správního orgánu, je v zákoně stanoveno demonstrativním výčtem, takže podkladem pro rozhodnutí může být prakticky cokoli, co může přispět ke zjištění stavu věci a bylo získáno v souladu se

pokračování

zákonem. Skutkový stav by neměl oporu v dokazování jen tehdy, pokud by jej správní orgán zjistil jen z podkladů (záznamů), které vyhotovil on sám a jejichž správnost nepotvrdila žádná osoba od něj odlišná, a zejména pokud by obviněný obsah takto sepsaného záznamu popíral (rozsudek NSS ze dne 4. 2. 2015, čj. 3 As 155/2014-54).

[35] Z toho je zřejmé, že správní orgány nepochybily, vycházely-li při svém rozhodování z vyjádření pana V. učiněného a podpisem stvrzeného v průběhu provedené kontroly, nebylo-li toto vyjádření jediným podkladem pro rozhodování a byly-li skutečnosti v něm uvedené doloženy i jinak. Správní orgány založily svá rozhodnutí zejména na pozorováních inspektorů učiněných v průběhu kontroly, na vyjádření žalobce, listinných důkazech (zejména fakturách) a na vyjádření a následné výpovědi pana S.. Podepsané vyjádření pana V. nebylo pro jejich rozhodnutí určující.

[36] V tomto ohledu je tedy výtku úřadu vůči úvahám krajského soudu oprávněná. To ovšem neznamená, že jeho rozsudek je nezákonný. Krajský soud totiž své rušící rozhodnutí založil i na dalších, podstatnějších důvodech, s nimiž se NSS naopak ztotožňuje.

4. Závěr a náklady řízení

[37] Úřad se svými námitkami neuspěl, a NSS proto kasační stížnost zamítl.

[38] Úřad nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Úspěšnému žalobci přiznal NSS náhradu nákladů řízení za jeden úkon právní služby, a to seps vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu (vyhláška č. 177/1996 Sb.)]. Za tento úkon náleží odměna ve výši 3 100 Kč a paušální částka 300 Kč jako náhrada hotových výdajů. Žalobcův zástupce je plátcem DPH, soud proto zvýšil odměnu i o částku daně. Celkově je tedy úřad povinen uhradit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč. Náhradu nákladů řízení za úkon právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení NSS nepřiznal, neboť zástupce již za tento úkon náhradu obdržel v řízení před krajským soudem.

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

V Brně dne 25. dubna 2023

Michaela Bejčková
předsedkyně senátu