



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Jiřího Lifky a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **BILAPRA, výrobní družstvo**, se sídlem Roháčova 188/37, 130 00 Praha 3, zastoupen JUDr. Františkem Pětníkem, advokátem, se sídlem Hodějovická 448, 393 01 Pelhřimov, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2013, č. j. 1467/1.30/13/14.3,

**t a k t o :**

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 6. 5. 2013, č. j. 1467/1.30/13/14.3, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 9800 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Františka Pětníka, advokáta.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se žalobou domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2013, č. j. 1467/1.30/13/14.3, jímž bylo zamítnuto odvolání proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Kraj Vysočina se sídlem v Českých Budějovicích z 8. 3. 2013, č. j. 3896/5.30/13/14.3 (dále „rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“). Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byl žalobce uznán vinným spácháním správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 2 500 000 Kč a současně uložena náhrada nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.

Žalobce v žalobě namítl, že se výrok o vině opírá o nesprávný výklad ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, který vymezuje výjimku z povinnosti vykonávat závislou činnost cizincem pouze s pracovním povolením nebo modrou a zelenou kartou.

Cizinci, které žalobce na základě dohod o provedení práce zaměstnával, byli dne 27. 2. 2012 kontrolováni a byli účastni výrobního procesu v areálu obchodní společnosti RIMOVA CZ spol. s r. o. Žalobce zde zajišťoval svou ekonomickou aktivitu na základě řádně uzavřené smlouvy o dílo. Cizinci sdělili a dle evidence docházky vedeného zaměstnavatelem (žalobcem), kontrolní orgán zjistil, že v inkriminovaném období byl výkon práce cizinců prováděn 2 až 6 dnů (přerušeno volnými dny - sobota 25. 2. a neděle 26. 2.), tudíž nepřekročil limit (7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce) stanovený v § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Jiný než uvedený výkon práce nebyl cizincům kontrolním orgánem prokázán, ač provedl dokazování výsledky a listinnými důkazy. Cizinci správnímu orgánu současně sdělili, že výkon práce, při kterém byli kontrolováni, vykonávají nahodile a výjimečně, neboť dohoda o provedení práce, kterou mají se zaměstnavatelem uzavřenou, ani jiný způsob výkonu práce neumožňuje. Kontrolováni cizinci měli v době prováděné kontroly v ČR povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání jako osoby samostatně výdělečně činné, tj. vykonávání samostatné výdělečné činnosti, v rámci níž poskytují dodávky prací a služeb na základě platného živnostenského oprávnění, které je vydáno na soubor činnosti vedených v rámci živnosti volné (Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona). K této své činnosti, která je základním a hlavním zdrojem jejich příjmů, podávají řádně daňová přiznání a jsou přihlášení na OSSZ Pelhřimov k důchodovému pojištění a mají sjednáno zdravotní pojištění, což bylo kontrolnímu orgánu rovněž prokázáno. Z toho nepochybně vyplývá, že cizinci byli v den kontroly „osobou, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb“. Ekonomickou aktivitou těchto osob jsou služby v oblastech výstavby, úklidu, jiné pomocné práce apod., avšak v období, kdy žalobce potřeboval jejich výpomoc a tato výpomoc nekolidovala s jejich vlastní ekonomickou aktivitou, naplňovali ujednání dohody o provedení práce v režimu § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Dohody byly uzavřeny pouze v roce 2012, dříve nebyly použity.

Podle žalobce text ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti musí být vykládán tak, že stanoví zákonnou výjimku z povinnosti mít pro výkon práce cizincem v ČR pracovní povolení, zelenou, nebo modrou kartu, a to výjimku, která jako kogentní ustanovení je výčtem, který vyžaduje současné splnění dvou striktně vymezených podmínek, a to a) délka výkonu práce a b) přesně vymezený důvod pro pobyt cizince na území ČR. Žalobce je přesvědčen, že v žádném případě neporušil žádný v České republice platný právní předpis, a tudíž ani zákon o zaměstnanosti nebo zákoník práce. Správní orgán bezdůvodně a bez opory v zákonných ustanoveních dovozuje, že výkon práce se neslučuje s ustanovením o dodávkách zboží nebo služeb, i když z textu uvedeného ustanovení jasně vyplývá, že výjimkou je výkon práce bez pracovního povolení, který je omezen pouze množstvím - 7 nebo 30 dní, a může jí vykonávat pouze cizinec, který se zdržuje na území ČR z některého z důvodů, taxativně vymezených, mimo jiné, jedná-li se o osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb, a to výlučně mimo režim pracovněprávního nebo obdobného vztahu. Správní orgán podle žalobce protiprávně přikládá k uvedenému ustanovení přívlastky „nahodilost, krátkodobost a specifická“ apod.

Dále žalobce namítl, že kontrolní orgán neprovedl kontrolu úplně a neprokázané „skutečnosti“ v rozhodnutí uvádí a současně se opírá o zápisy – ručně sepsané, které nemohou mít prakticky žádnou vypovídací schopnost, neboť kontrolované osoby byly nuceny pod tlakem zadržení policií podepsat něco, co nedokázali ani přečíst, a ani jim kromě obecného sdělení, že podepisují osobní údaje opsané z pasu, nebyl protokol plně přečten. Navíc uvedené podklady nevykazují žádné znaky zabezpečení proti pozdějším úpravám. Z tohoto důvodu bylo navrženo, aby správní orgán použil pro své závěry oficiální protokoly o výsledku, které

bezprostředně po zadržení kontrolovaných osob pořídil útvar cizinecké policie krajského ředitelství v Jihlavě, kde příslušníci Policie ČR vedli výslech tak, aby byla zjištěna skutečnost a výpověď byla zaznamenána oficiální písemnou formou. Správní orgán tuto možnost zamítl a namísto toho jako základní důkazní prostředek používá zápisy bez vypovídací schopnosti. Je pravdou, že protokoly Policie ČR se liší pouze v některých údajích, avšak pro rozhodování důležitých údajů o termínech a dobách, které jsou podstatné pro zjištění, zda se protiprávní skutek stal, či nikoli. Je však nepochybné, že správní orgán žádné kontrolované osobě neprokázal překročení ani jednoho ze dvou limitů výkonu práce uvedeného v § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

Jako druhý žalobní bod žalobce namítl, že správní orgán vyměřil za skutek, který nesprávně označil za protiprávní, pokutu, a to v likvidační výši pro jakýkoli podnikatelský subjekt malého a středního rozsahu. Na základě rozhodnutí odvolacího orgánu si sice správní orgán opatřil podklady pro zjištění ekonomického stavu kontrolovaného subjektu, za kterého je nepochybné, že ziskovost prováděné činnosti je nižší než jedno sto tisíc korun českých ročně, firma existuje od roku 2010 a je ekonomicky stabilní. Při současném ekonomickém stavu žalobce je nepochybné, že v nejlepším případě by vyměřenou pokutu pokryl zisk za následujících 25 roků, což nelze ekonomicky ustát, tudíž je nepochybné, že správní orgán nezohlednit zjištěný stav a vyměřil likvidační pokutu, protože žalobce by z vyprodukovaného zisku nebyl možná schopen splácet ani úroky z dané částky, natož vlastní jistinu. Správní orgán, včetně odvolacího, z ekonomických dokladů, předaných mu žalobcem, opět účelově vyzdvihl aktiva na konci zdaňovacího období bez ohledu na stav pasiv (tj. vztah pohledávek k závazkům) a nepřihlédl k celkovým majetkovým poměrům žalobce. Proto je nepochybné, že správní orgán rozhodl o likvidační a nikoli přiměřené pokutě.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce jako zhotovitel uzavřel dne 30. 6. 2011 se společností RIMOWA CZ spol. s r.o., se sídlem Hrdinova 2027, 393 01 Pelhřimov, IČ 251 52 501, jako objednatelem, smlouvu o dílo v režimu obchodního zákoníku (dále jen „Smlouva o dílo“). Svou povahou se jedná o rámcovou smlouvu, dle čl. II. bod 1 se jednotlivé smlouvy o dílo sjednávají mezi zástupci zhotovitele a objednatele ústní formou nebo písemnou objednávkou. Dle čl. I. bod 2 Smlouvy o dílo zhotovitel pro objednatele zhotoví díla, která budou spočívat ve hmotně zachyceném výsledku činnosti, kterým jsou výrobní a související činnosti spočívající ve výrobě cestovních kufrů, nebo technologicky ucelených částí kufrů, a to včetně kontrolní činnosti. Dle čl. IV. bod 1 Smlouvy o dílo objednatel pro řádné splnění díla pronajímá zhotoviteli část nebytových prostor ve svém areálu včetně technologie. Při kontrole provedené dne 27. 2. 2012 byli v areálu společnosti RIMOWA CZ spol. s r.o. zjištěni dotyční cizinci, kteří zde na základě dohod o provedení práce ze dne 20. 12. 2011, sjednaných na dobu určitou od ledna 2012 do 31. 12. 2012, vykonávali pro žalobce práce dle požadavku a příkazu žalobce (zaměstnavatele), přičemž se jednalo o práce svou povahou pomocné a nekvalifikované.

Jak oblastní inspektorát práce, tak Státní úřad inspekce práce se s ohledem na žalobcem vznesené námitky zabývali tím, zda je možné na činnost dotyčných cizinců nahlížet jako na činnost v souladu s ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti a dospěli k závěru, že v případě dotyčných cizinců se nejednalo o osoby, které jsou uvedeny v ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Dotyční cizinci dne 27. 2. 2012 ve výrobní hale v areálu společnosti RIMOWA spol. s r.o. vykonávali pro žalobce činnost na základě dohod o provedení práce. Práce dotyčných cizinců vykazovala všechny definiční znaky závislé práce tak, jak jsou uvedeny v ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, tj. práce byla vykonávána ve vztahu nadřízenosti žalobce a podřízenosti dotyčných cizinců, jménem žalobce, dle jeho pokynů a dotyční cizinci

ji pro žalobce vykonávali osobně. Dotyční cizinci tedy vykonávali pro žalobce (zaměstnavatele) závislou práci v pracovněprávním vztahu. K tomuto závěru dospěl Státní úřad inspekce práce na základě samotných dohod o provedení práce, jakož i výkazů práce. Tuto skutečnost opakovaně tvrdil i sám žalobce. Dle Státního úřadu inspekce práce je nutno výkladem ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti pomocí gramatické (jazykové) metody dospět k závěru, že požadavek obchodní smlouvy se vztahuje i na osoby zajišťující dodávky zboží nebo služeb, tedy povolení k zaměstnání není vyžadováno v případě, že se jedná o osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb na základě obchodní smlouvy. Tomu však, jak již bylo uvedeno, v daném případě nebylo, neboť dotyční cizinci vykonávali pro žalobce činnost na základě dohod o provedení práce. Nadto provádění pomocných a nekvalifikovaných prací, které spočívají ve výrobě cestovních kufrů nebo jejich technologicky ucelených součástí, nelze považovat za zajištění dodávky zboží nebo služeb. K tomuto závěru je dle Státního úřadu inspekce práce nutno dospět jak z logiky věci samotné, tak v komparaci s dalšími osobami a činnostmi uvedenými v předmětném ustanovení zákona o zaměstnanosti. Tyto závěry jsou zcela v souladu s odbornou literaturou, která k ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti konstatuje, výčet cizinců v tomto ustanovení je poměrně nesourodný, ale společné mají to, že výkon jejich zaměstnání na území ČR je pouze krátkodobý a ojedinělý a z hlediska působení na trhu práce určitým způsobem výjimečný. Obě podmínky, tj. krátkodobost a specifčnost činnosti musí být splněny současně." [Steinichová, L. et al. Zákon o zaměstnanosti: komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 153]. Dotyční cizinci pracovali ve výrobě spolu s ostatními kmenovými zaměstnanci společnosti RIMOWA CZ spol. s r.o., každý vykonával určitou jednotlivou operaci, svou pomocnou práci se dotyční cizinci toliko podíleli na zhotovení výrobku.

Poukazuje-li žalobce na dodržení v § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti stanovených limitů, Státní úřad inspekce práce konstatuje, že v odůvodnění rozhodnutí ve shodě s oblastním inspektorátem práce uvedl, že má za to, že tato podmínka splněna byla, neboť ve správním řízení nebylo prokázáno, že by stanovené limity byly u dotyčných cizinců překročeny. Žalobní námitku považuje Státní úřad inspekce práce v tomto směru za bezpředmětnou. Jako bezpředmětnou shledává Státní úřad inspekce práce rovněž žalobní námitku, že ve správním řízení nebyly provedeny žalobcem navrhované důkazy listinami protokolů o výsledku dotyčných cizinců sepsaných cizineckou policií. Jak uvedli ve svých rozhodnutích oblastní inspektorát práce a Státní úřadu inspekce práce, provedení těchto důkazů je nadbytečné, jelikož by tím došlo toliko k osvědčení stavu, který nebyl ve správním řízení rozporován.

Tvrzení žalobce, že dotyční cizinci „byli osobami poskytujícími na základě živnostenského oprávnění služby“, považuje žalovaný za nepřesné. Nepopírá, že dotyční cizinci byli držiteli živnostenských oprávnění a v České republice měli povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, avšak tato skutečnost je irelevantní, jelikož dotyční cizinci vykonávali pro účastníka řízení závislou práci v základních pracovněprávních vztazích založených dohodami o provedení práce.

K výši uložené sankce žalovaný uvedl, že žalobci byla za správní delikt, kterého se dopustil, uložena dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pokuta ve výši 2 500 000 Kč. Dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti se za správní delikt dle ust. § 140 odst. 1 písm. c) téhož zákona uloží pokuta do výše 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč. Co se týče odůvodnění výše uložené sankce, odkázal Státní úřad inspekce práce na odůvodnění rozhodnutí oblastního inspektorátu práce na straně šesté a sedmé, jakož na odůvodnění rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce rovněž na straně šesté a sedmé,

neboť žalobní námitky žalobce se zcela shodují s jeho odvolacími námitkami. Státní úřad inspekce práce je toho názoru, že oblastní inspektorát práce, potažmo Státní úřad inspekce práce, postupovali zcela v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133. Zdůraznil, že uložená sankce není jen odrazem majetkových poměrů delikventa. Majetkové poměry žalobce nejsou jediným kritériem při určení výše uložené pokuty, což lze ostatně usuzovat ze skutečnosti, že v ust. § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti nejsou explicitně uvedeny, když uvedené ustanovení považuje za stěžejní kritérium závažnost správního deliktu, zejména způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.

Ze správního spisu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti:

Správní orgán prvního stupně dne 27. 2. 2012 provedl na pracovišti společnosti RIMOWA CZ, spol. s r. o. v Pelhřimově kontrolu zaměřenou na dodržování § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti. Při kontrole bylo v provozovně zastiženo 15 státních příslušníků Ukrajiny, kteří vykonávali montážní práce při výrobě kufrů. Tito pracovníci uvedli, že nemají povolení k zaměstnání, neboť v České republice provozují své živnosti na základě živnostenských oprávnění. Kromě toho však uzavřeli se žalobcem dohody o provedení práce od ledna 2012 do 31. 12. 2012, žalobce je pak na základě smlouvy o dílo vysílal k výkonu prací do společnosti RIMOWA CZ. Při kontrole bylo od samotných pracovníků zjištěno, že v měsíci únoru 2012 pracovali v rozsahu od dvou do šesti pracovních dnů. Žalobce předložil uzavřené dohody o provedení práce, jejichž předmětem byl výkon „pomocných a nekvalifikovaných prací“. Dále předložil i smlouvu o dílo uzavřenou se společností RIMOWA CZ, jejíž obsah představoval pouze rámcové ujednání o zajištění blíže nespecifikovaných prací zaměstnanci žalobce, podrobnosti byly svěřeny smlouvou dílčím objednávkám. Z evidence žalobce dále bylo zřejmé, že dotyční pracovníci byli vysíláni k výkonu práce opakovaně, někteří pracovníci uvedli kontrolnímu orgánu, že podobným způsobem vykonávají práce pro žalobce již několikátým rokem.

Pokud jde o relevantní právní argumentaci, správní orgán prvního stupně v rozhodnutí ze dne 8. 3. 2013 uvedl, že i kdyby byly dodrženy časové limity stanovené ustanovením § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti (v této otázce připustil určité pochybnosti), toto ustanovení nelze na zjištěný skutkový stav aplikovat, neboť se vztahuje na práci výkonných umělců, pedagogických pracovníků, akademických pracovníků vysokých škol, vědecké, výzkumné nebo vývojové pracovníky, kteří jsou účastníky vědeckého setkání, žáky nebo studenty do 26 let věku, sportovce nebo osoby, které v ČR zajišťují dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodávají nebo provádějí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádějí záruční a opravářské práce. Podle správního orgánu prvního stupně se tedy týká zejména vysoce kvalifikovaných pracovníků, osob ve zvláštním postavení a dále pracovníků, kteří přicházejí na území ČR provést určitou časově omezenou specifickou činnost, např. montáž nebo opravu. Zaměstnanci žalobce sice pracují na výrobě cestovních kufrů nebo jejich technologicky ucelených součástí, avšak v žádném případě nelze hovořit o montáži, neboť provádějí pomocné a nekvalifikované práce ve výrobě spolu s ostatními kmenovými zaměstnanci, každý vykonává určitou jednotlivou operaci, svou pomocnou práci se pouze podílejí na zhotovení výrobku. Protože nezajišťují žádnou výjimečnou či specifickou a z hlediska časového krátkodobější dodávku zboží či služeb, nelze na ně aplikovat ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Dále správní orgán prvního stupně uvedl, že i kdyby bylo možno předmět pracovní činnosti zaměstnanců žalobce označit za „montáž“ ve smyslu § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, nebyla splněna další podmínka tohoto ustanovení, a to, že

tato montáž byla prováděna na základě obchodní smlouvy. Cizinci totiž vykonávali práci na základě dohod o provedení práce.

Pokud jde o výši uložené pokuty, správní orgán prvního stupně uvedl, že za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti je možné podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložit pokutu až 10 000 000 Kč, přičemž dolní hranice pokuty je nejméně 250 000 Kč. Stanovení dolní i horní hranice pokuty v uvedeném rozmezí podle správního orgánu prvního stupně svědčí o tom, že výkon nelegální práce je pokládán za jeden z nejzávažnějších deliktů na úseku zaměstnanosti. Závažnost byla v konkrétním případě dána dlouhodobostí porušení (správní orgán prvního stupně vyšel z údajů samotných zaměstnanců) a počtem zaměstnaných osob. Správní orgán prvního stupně konstatoval, že nelze určit, zda jednání žalobce bylo úmyslné, či zda bylo vedeno nesprávným náhledem na výklad daného ustanovení, nicméně že rozsah nelegální práce odůvodňuje uložení pokuty většího rozsahu. Dále správní orgán prvního stupně uvedl, že při hodnocení poměrů žalobce přihlížel k jeho ekonomické situaci (k dispozici měl daňové přiznání za rok 2011, výkaz zisku a ztrát za rok 2011, rozvahu za rok 2011 a výsledovku od 1. 1. 2012 do 31. 8. 2012. Uvedl, že žalobce měl nulový hmotný majetek, oběžná aktiva ve výši 3 265 000 Kč, krátkodobé závazky ve výši 3 186 000 Kč a krátkodobý finanční majetek ve výši 154 000 000 Kč. Výsledek hospodaření běžného účetního období byl 47 000 Kč, minulého pak 76 000 Kč. Z výkazu „výsledovka“ se k 31. 8. 2012 zjišťují náklady ve výši 17 700 456,31 Kč a výnosy ve výši 17 757 305,15 Kč. Z výkazu zisků a ztrát pro rok 2011 bylo zjištěno, že žalobce podniká formou zprostředkování nákupu a prodeje služeb, nemá žádný hmotný majetek ani pohledávky, nemá žádné závazky. Z těchto údajů správní orgán vyvodil, že hospodaření žalobce je vyrovnané a stabilní, a proto ani vyšší pokuta pro něj nemusí být likvidační.

Žalobce proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal odvolání obsahující obdobné argumenty jako v žalobě.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí, pokud jde o aplikaci ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, uvedl, že pokud jde o splnění podmínky časových limitů v tomto ustanovení, má za to, že k jejímu naplnění došlo, neboť ve správním řízení nebylo prokázáno, že by stanovené limity byly u zaměstnanců žalobce překročeny. Provedení žalobcem navrhovaných důkazů tedy považoval žalovaný za nadbytečné. Pokud jde o charakter vykonávané práce a jeho vztah k ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, ztotožnil se s výkladem správního orgánu prvního stupně. Rovněž co do výše uložené pokuty se ztotožnil s argumentací správního orgánu prvního stupně s tím, že zisk je toliko jedním z ukazatelů ekonomické situace podnikatelského subjektu – není možné, aby se účastník řízení vyhnul uložení pokuty tím, že prokáže, že jeho podnikání nevykazuje zisk.

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobcích bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), vycházející z skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba je ve druhé žalobní námitce důvodná, a to i s přihlédnutím ke skutečnostem, k nimž je soud povinen přihlédnout i bez návrhu (viz dále).

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce.

Podle § 140 odst. 4 písm. e) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, se za správní delikt podle odstavce 1 písm. c) uloží pokuta do 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč.

Podle § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti se rozumí nelegální prací, pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo bez zelené karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována, nebo v rozporu s modrou kartou, nebo bez modré karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

Podle § 89 zákona o zaměstnanosti cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.

Podle § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince, jehož výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce a jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26 let věku, sportovce nebo osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce.

Podstatnou otázkou v této věci je v zásadě toliko otázka právní, a to, zda žalobce umožnil výkon nelegální práce dotyčným státním příslušníkům Ukrajiny. Sutkové okolnosti lze označit v této věci za nesporné – otázka doby, po kterou zaměstnanci žalobce práce na základě dohod o provedení práce vykonávali, není předmětem sporu. Jak správní orgán prvního stupně, tak žalovaný konstatovali, že časové limity uvedené v ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti považují za splněné. Spor se tedy koncentruje pouze na výklad podmínky druhé ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, tedy výklad pojmu „osoba, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce.“ Městský soud v Praze přitom dospěl k závěru, že výklad zastávaný žalovaným je v zásadě správným, jakkoliv je třeba jej do jisté míry korigovat. Námitku nesprávné aplikace ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti tedy soud neshledal důvodnou.

Pokud jde o předznamenanou nutnou drobnou korekci argumentace žalovaného, je nutno poznamenat, že kritérium výkonu činnosti na „základě obchodní smlouvy“ nelze podle názoru soudu vztahovat k samotnému zaměstnanci. V takovém případě by totiž již z povahy věci nešlo o výkon závislé práce – výkon činností z obchodní smlouvy je výkonem soukromoprávního závazku, který je z povahy obchodněprávních vztahů (resp. nyní obecně soukromoprávních vztahů) výkonem nezávislým, na vlastní odpovědnost. Konstatování

žalovaného, že nebyla naplněna podmínka ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, neboť zaměstnanci žalobce vykonávali práci na základě dohod o provedení práce, nikoliv dohod obchodních, je tak nepřipadné. Podmínka výkonu činnosti „na základě obchodní smlouvy“ se podle názoru soudu logicky může vztahovat toliko k zaměstnavateli, který pro splnění závazku z takové obchodní smlouvy užije zaměstnanců – cizinců. Přísně vzato tedy tato podmínka v posuzovaném případě naplněna byla, neboť zaměstnanci žalobce vykonávali pro žalobci práci, která měla být naplněním jeho obchodněprávního závazku (smlouvy o dílo).

Městský soud v Praze však přes tuto drobnou korekci sdílí závěry správních orgánů obou stupňů, pokud jde o samotnou povahu vykonávané činnosti. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že k výkonu závislé práce cizinců zákon o zaměstnanosti zásadně vyžaduje povolení, a to bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance vyslané (tedy zaměstnance vysílané zaměstnavatelem se sídlem mimo území ČR), nebo o zaměstnance zaměstnávané zaměstnavatelem se sídlem na území České republiky. Z této základní zásady pak ustanovení § 98 stanoví řadu výjimek, které reagují na specifické situace. Jednak jde o situace podmíněné specifickým pobytovým titulem, který přibližuje status cizince statusu občana České republiky, resp. z něj plynou zvláštní závazky České republiky – jde o důvody vymezené v ustanovení § 98 písm. a) – c), j), l) – n) a p). Vedle toho pak jde o specifické situace charakterizované povahou činnosti (s výjimkou ustanovení § 98 písm. o) a r) zákona o zaměstnanosti, jež se vztahují jednak k povaze nabytého vzdělání – vzdělání na území ČR, jednak ke svobodě vyznání – výkon činnosti duchovního). Ze systematického srovnání těchto výjimek přitom vyplývá, že jde o činnosti zásadně jednorázové, nahodilé, tedy činnosti, jež nemohou reálně ovlivnit situaci na trhu práce. Tak podle § 98 písm. f) jde o členy záchranné jednotky poskytující pomoc na základě mezistátní dohody o vzájemné pomoci při odstraňování následků havárií a živelních pohrom, a v případech humanitární pomoci, podle písm. g) jde o zaměstnance zaměstnávaného v mezinárodní dopravě, pokud je k výkonu práce na území České republiky vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem, písm. h) vymezuje zaměstnance akreditovaného v oblasti sdělovacích prostředků, písm. i) se týká vojenského nebo civilního personálu ozbrojených sil vysílajícího státu podle zvláštního zákona, písm. k) definuje zaměstnance, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie. Zcela obdobný charakter (tedy jednorázový, nahodilý) má i soubor činností vymezených v samotném ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

V tomto kontextu (tedy z hlediska systematického výkladu) je třeba nahlížet proto i vymezení osob, které v České republice zajišťují dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodávají nebo provádějí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádějí záruční a opravářské práce. Půjde tedy o osoby, jež jsou buď zahraničním zaměstnavatelem (mimo zaměstnavatele se sídlem na území členského státu EU, na kterého se vztahuje ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti) vyslány, nebo tuzemským zaměstnavatelem zaměstnány za účelem splnění dodávky zboží či služby nebo za účelem montáže, přičemž tato dodávka zboží, resp. služby (včetně montáže) je plněním (obchodního) závazku mezi zaměstnavatelem a třetí osobou. Z textu tohoto ustanovení – tedy „zajištění dodávky etc.“ vyplývá jednorázový, resp. časově ohraničený charakter této činnosti, který je reflektován i stanovením časových hranic v samotném ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Půjde typicky o situace, kdy se zahraniční nebo tuzemský zaměstnavatel zaváže „obchodní“ smlouvou (tento pojem je mimochodem nutno považovat v souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, za obsoletní) k dodávce investičního celku nebo zboží vyžadujícího kompletaci, a za účelem splnění této dodávky použije zaměstnanců – cizinců. Tento výklad je podporován i tím, že je tato činnost (plnění dodávek zboží či služeb a montáž) stavěna naroveň záručním či



opravářským pracím. Lze tedy souhlasit se žalovaným plně v tom, že výjimka vymezená v ustanovení § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se vztahuje toliko na zaměstnance, již jsou použiti k výkonu práce nahodilého a jednorázového charakteru, která má za cíl realizaci závazku jejich zaměstnavatele z „obchodní“ smlouvy.

Městský soud v Praze však shledal důvodnou druhou námitku žalobce (námitku týkající se výše uložené pokuty), přičemž musel zohlednit i skutečnosti nad rámec žalobních tvrzení. Touto zásadní skutečností je totiž fakt, že v případě žalobce bylo aplikováno ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 19. 10. 2014, jež bylo prohlášeno nálezem Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13 za neústavní a dnem 20. 10. 2014 zrušeno. Jak vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 41, důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v řízení o kontrole norem, podle něhož ustanovení zákona bylo v rozporu s ústavní garancí základního lidského práva nebo svobody, je nutno uplatnit zásadně ve všech probíhajících řízeních před orgány veřejné moci bez ohledu na to, v jaké procesní fázi se nacházejí. Zároveň konstatoval, že zrušením § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve slovech „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 52/13 otevřel Ústavní soud cestu k tomu, aby správní orgány a soudy v probíhajících řízeních při ukládání pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce zohlednily osobní a majetkové poměry delikventa, aniž by je při tom limitovala protiústavně zakotvená spodní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč.

Zrušení protiústavně zakotvené spodní hranice pokuty přitom může, resp. by mělo mít odraz i v úvaze o výši konkrétně uložené pokuty. Obecně platí, že výše pokuty se odvíjí od konkrétní závažnosti jednání, jež je dána okolnostmi, za nichž byl vytýkaný skutek spáchán, a jež jsou jako kritéria závažnosti aprobována právní normou. Nelze však odhlédnout od toho, že konkrétní výše pokuty je odvozována v rámci určitého zákonného rozpětí, konkrétní závažnost deliktního jednání je tedy poměřována s touto hranicí. Spodní i horní hranicí sazby pokuty zákonodárce reaguje na jím vnímanou typovou nebezpečnost, resp. závažnost deliktního jednání, jež je definováno tou kterou skutkovou podstatou správního deliktu. S takto vnímanou typovou závažností deliktního jednání pak správní orgán poměřuje konkrétní závažnost posuzovaného jednání. Výše pokuty tak není absolutní veličinou vztaženou pouze ke konkrétní závažnosti jednání, ale rovněž veličinou relativní, jež vyjadřuje vztah závažnosti konkrétního skutku k typové závažnosti vymezené hranicemi pokuty. Taková úvaha ostatně vedla i správní orgán prvního stupně. Změni-li se tedy jedna z těchto hranic, nelze aprobovat úvahy o přiměřenosti konkrétně uložené sankce, neboť postrádají svůj relátor v podobě výrazu typové nebezpečnosti příslušného deliktu. Již z tohoto důvodu tedy výrok o výši pokuty neobstojí.

Pokud jde o samotnou námitku likvidačního charakteru uložené pokuty, s ohledem na výše uvedené důvody je posouzení této námitky nemožné, neboť v důsledku derogačního nálezu Ústavního soudu ztratily úvahy správního orgánu o konkrétní výši pokuty relevanci. Nad rámec potřebného odůvodnění však lze k této námitce poukázat na to, že k otázce zohledňování majetkových poměrů (a to i právnických osob) jako kritéria přiměřenosti pokuty za správní delikt v případech, kdy toto kritérium zákon jako kritérium úvahy o výši pokuty výslovně nestanoví (to je i případ zákona o zaměstnanosti), se obšírně vyslovil Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008-133. Nejvyšší správní soud v tomto usnesení konstatoval, že v některých případech nelze od osobních a majetkových poměrů pachatele jiného správního deliktu zcela odhlédnout i přesto, že příslušný zákon neřadí osobní a majetkové poměry pachatele mezi taxativně určená kritéria pro výměru pokuty, a to s ohledem na zákaz likvidačních pokut vyplývajících z judikatury

Ústavního soudu (nález ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02). Správní orgán musí tedy k osobním a majetkovým poměrům pachatele přihlédnout, aby se vyhnul uložení likvidační pokuty. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty. Tam, kde zákon s poměry pachatele jako se zvláštním hlediskem pro určení výše pokuty nepočítá, by měla informace o majetkové situaci pachatele působit jako „záchranná brzda“, tedy korektiv, který vstupuje do hry spíše výjimečně, a to až ve chvíli, kdy hrozí natolik vysoká pokuta, že by mohla mít pro pachatele správního deliktu z ústavního hlediska nepřipustný likvidační charakter.

Pokud jde o správní delikty páchané právníckými osobami, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve zmiňovaném usnesení poukázal na to, že jeho závěry platí v prvé řadě pro ukládání pokut za jiné správní delikty podnikajícím fyzickým osobám. Pokud jde o právnícké osoby, je zřejmé, že pojem osobní a majetkové poměry bude mít u právníckých osob, jakožto subjektů konstruovaných na základě právní fikce, poněkud odlišný význam, než je tomu u fyzických osob. V této souvislosti Nejvyšší správní soud zmiňuje obsah (tehdy připravovaného) ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právníckých osob a řízení proti nim, který ukládá, aby v rámci stanovení druhu trestu a jeho výměry bylo přihlédnuto mimo jiné „k poměrům právnícké osoby, včetně její dosavadní činnosti a jejích majetkových poměrů“ a také „k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí činnost právnícké osoby“.

Zohlednění majetkových poměrů pachatele jako kritéria přiměřenosti pokuty tedy podle výše uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu tedy směřuje k celkovému majetkovému statusu příslušné podnikající fyzické nebo právnícké osoby, a to s ohledem na to, jaký vliv by měla uložená pokuta z hlediska další budoucnosti pachatele (ve vztahu k právnícké osobě jde o následky rozhodné pro její „budoucí činnost“). Zohlednění majetkových poměrů pachatele při uložení pokuty by však mělo být pouze jakousi „záchrannou brzdou“, mělo by vyloučit právě likvidační charakter pokuty, nemělo by být pouze dalším obecným kritériem pro stanovení výše pokuty. Nicméně má vyloučit situace, kdy by splácení pokuty mělo být v zásadě jediným smyslem ekonomické činnosti subjektu. Bude na zvážení žalovaného, jakým způsobem při aplikaci ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti bez kritéria dolní hranice zhodnotí nově skutečnost, že žalobce nedisponuje žádným hmotným majetkem, jeho činnost spočívá toliko ve zprostředkování a míra zisku nepřesahuje 100 000 Kč ročně, přičemž není zřejmé, zda z povahy jeho činnosti není možné, aby dosahoval zisku vyššího.

S ohledem na výše uvedené soud dospěl k závěru, že část uplatněných žalobních námitek byla důvodná. Vzhledem k tomu, že tyto důvodně namítané vady rozhodnutí žalovaného mají vliv na obsah výroku napadeného rozhodnutí, soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. – žalobce byl ve věci úspěšný, a má proto proti žalovanému právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení. Náklady žalobce jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3.000,- Kč a náklady právního zastoupení. Náklady právního zastoupení sestávají z odměny zástupce žalobce za dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu (převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby) po 2100,- Kč (§ 7 a § 9 odst. 4 písm. d)

advokátního tarifu ve znění účinném do 31. 12. 2012) a náhrady hotových výdajů za dva úkony právní služby po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. Celkem tak soud přiznal žalobci na náhradě nákladů řízení částku 9800,- Kč.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení.

Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 31. července 2015

**JUDr. Ing. Viera Horčicová, v. r.**  
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:  
Veronika Brunhoferová