



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyně JUDr. Naděždy Treschlové a JUDr. Hany Kadaňové, Ph.D., ve věci

žalobce: [redacted], výrobní družstvo
sídlem [redacted]
zastoupen JUDr. Františkem Pětníkem, advokátem
sídlem Pelhřimov, Hodějovická 448

proti

žalovanému: Státní úřad inspekce práce
sídlem Opava, Kolářská 451/13,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 4. 2016, č.j. 7677/1.30/15-8

takto:

- I. Žaloba ze zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

- 1 Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce (dále jen „žalovaný“, kterým je obecně označován i správní orgán 1. stupně, pokud rozlišení nemá význam pro samotný text odůvodnění) ze dne 20. 4. 2016, č.j. 7677/1.30/15-8 (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým změnil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu (dále též „správní orgán 1. stupně“ nebo „Oblastní inspektorát práce“) ze dne 4. 2. 2015, č.j. 26802/5.30/15-6 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) tak, že se žalobci ukládá podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) pokuta ve výši 915.000,- Kč, ve zbytku se potvrzuje.

- 2 Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto, že žalobce se dopustil správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce podle ust. § 140 odst. 4 písm. c) zákona o zaměstnanosti, když v kontrolovaném období od 1. 1. 2012 do 27. 2. 2012 umožnil nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti. Žalobci byla za uvedený správní delikt uložena pokuta ve výši 2.500.000 Kč a dále mu byla uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč podle ust. § 79 odst. 2 a 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
- 3 Žalobce v žalobě namítl, že výrok o vině se opírá o nesprávný výklad ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, který vymezuje výjimku z povinnosti vykonávat závislou činnost cizincem pouze s pracovním povolením nebo modrou a zelenou kartou.
- 4 K skutkovému stavu, který podle žalobce splňuje podmínky pro uvedenou výjimku, žalobce uvedl, že cizinci, které zaměstnával na základě řádně sjednaných dohod o provedení práce, byli dne 27. 2. 2012 kontrolováni a byli účastní výrobního procesu v areálu obchodní společnosti [REDAKCE] spol. s r.o. Žalobce zde zajišťoval svou ekonomickou aktivitu na základě řádně uzavřené smlouvy o dílo. Ze sdělení kontrolovaných cizinců a z evidence docházky vedené 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 sedmi po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem třiceti dnů v kalendářním roce, stanovený v ust. § 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 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. Kontrolování cizinci měli v době prováděné kontroly na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání jako osoby samostatně výdělečně činné, tj. za účelem vykonávání samostatné výdělečné činnosti, v rámci níž poskytují dodávky prací a služeb na základě platného živnostenského oprávnění, které je vydáno na soubor činností 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 „osobami, které v České republice zajišťují dodávky zboží nebo služeb“, ve smyslu uvedené výjimky.
- 5 Podle žalobce musí být ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti vykládáno tak, že stanoví zákonnou výjimku z povinnosti mít pro výkon práce cizincem v České republice pracovní povolení, zelenou, nebo modrou kartu, a to výjimku, která vyžaduje současné splnění dvou striktně vymezených podmínek, a to a) délka výkonu práce a b) přesně vymezený důvod pro pobyt cizince na území České republiky.
- 6 Upřesnil, že žalobce dle dikce uvedeného ustanovení splňuje podmínky pro výjimku výkonu práce bez pracovního povolení, který je omezen pouze množstvím – 7 po sobě

jdoucích nebo celkem 30 dní v kalendářním roce, pokud ji vykonává cizinec, který se zdržuje na území České republiky z některého z taxativně vymezených důvodů, mimo jiné z důvodu zajišťování dodávky zboží nebo služeb, a to výlučně mimo režim pracovněprávního nebo obdobného vztahu. Podle žalobce kontrolování cizinci obě tyto podmínky splňovali, žalovaný však nesprávně dovodil, že podmínka vymezeného důvodu pro pobyt cizince na území České republiky naplněna není.

- 7 Druhá žalobní námitka směřuje do výše uložené sankce. Žalobce namítal, že žalovaný vyměřil za skutek, který nesprávně označil za protiprávní, pokutu ve výši, která musí být likvidační pro jakýkoli podnikatelský subjekt malého a středního rozsahu. Na základě rozhodnutí odvolacího orgánu si sice žalovaný opatřil podklady pro zjištění ekonomického stavu žalobce, z něj vyplývá, že ziskovost prováděné činnosti je nižší než jedno sto tisíc korun českých ročně, žalobce 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 15 roků, což nelze ekonomicky ustát, tudíž je nepochybné, že žalovaný nezohlednil zjištěný stav a vyměřil likvidační pokutu.
- 8 Žalobce zrekapituloval, že novelou zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno ustanovení vymezující spodní hranici sazby za předmětný delikt, spodní hranice sazby byla následně stanovena další novelizací na částku 50 tisíc Kč, a uvedl, že podle jeho názoru by při rozhodování o výši sankce měla být zohledněna skutečnost, že ani žalovaný nebyl a není dosud schopen poskytnout v tomto případě závazný jednoznačný výklad inkriminovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti, a tudíž by se z tohoto hlediska měla odvíjet též případná sankce, která by měla být snížena na minimální výši, též s přihlédnutím ke skutečnosti, že žalobce jednal v dobré víře, že žádný právní předpis neporušuje.
- 9 Pro případ, že soud dospěje k závěru o spáchání správního deliktu žalobce, navrhl, aby soud v souladu s ust. § 65 odst. 3 s. ř. s. upustil od potrestání, případně aby rozhodl o snížení pokuty na zákonem určenou minimální částku, tj. 50.000 Kč.
- 10 Žalovaný se k podané žalobě vyjádřil tak, že s podanou žalobou nesouhlasil a navrhoval její zamítnutí, když odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a uváděl věcně tytéž závěry, jako v tomto rozhodnutí.
- 11 Z předloženého správního spisu, jakož i s připojeného soudního spisu Městského soudu v Praze sp.zn. 10 Ad 25/2013, v němž bylo rozhodováno o totožné věci, soud následně zjistil tyto podstatné skutečnosti.
- 12 Správní orgán prvního stupně dne 27. 2. 2012 provedl na pracovišti společnosti [redacted] spol. s r. o. v Pelhřimově kontrolu zaměřenou na dodržování ust. § 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 se společností [redacted] spol. s r. o. vysílal k výkonu prací do společnosti [redacted] spol. s r.

o. 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 ze dne 30. 6. 2011 uzavřenou se společností [REDAKCE] spol. s r. o., jejíž obsah představoval pouze rámcové ujednání o zajištění blíže nespecifikovaných prací zaměstnanci žalobce, podrobnosti byly svěřeny smlouvou dílčím objednávkám. Dle čl. I. bodu 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. 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.

- 13 Z obsahu správního spisu soud dále zjistil, že správní orgán 1. stupně vydal ve věci rozhodnutí již dne 8. 6. 2012, to však bylo žalovaným dne 3. 9. 2012 zrušeno. Další rozhodnutí ve věci vydal správní orgán 1. stupně dne 6. 12. 2012, i to bylo žalovaným zrušeno rozhodnutím ze dne 1. 2. 2013. V pořadí třetí rozhodnutí vydal správní orgán 1. stupně dne 8. 3. 2013, žalovaný jej k odvolání žalobce potvrdil a odvolání zamítl rozhodnutím ze dne 6. 5. 2013. Rozhodnutí žalovaného zrušil Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 31. 7. 2015, č.j. 10 Ad 25/2013-41, neboť v době po vydání rozhodnutí žalovaného došlo k vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp.zn. Pl. ÚS 52/13, kterým byla zrušena spodní hranice zákonného rozpětí pokuty za správní delikt nelegální práce. Žalovaný poté rozhodnutí správního orgánu 1. stupně ze dne 8. 3. 2013 zrušil.
- 14 Dne 4. 2. 2016 vydal správní orgán 1. stupně prvostupňové rozhodnutí č.j. 26802/5.30/15-6, kterým rozhodl tak, jak je uvedeno ve odstavci 1.
- 15 K odvolání žalobce vydal dne 20. 4. 2016 žalovaný napadené rozhodnutí č.j. 7677/1.30/15-8, kterým změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že se žalobci uložil podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pokutu ve výši 915.000 Kč, ve zbytku prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
- 16 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný setrvává na závěrech, které vyslovil již ve svém předchozím rozhodnutí ze dne 6. 5. 2013, č.j. 1467/1.30/13/14.3, a které přezkoumal též Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 31. 7. 2015, č.j. 10 Ad 25/2013-41. Městský soud v Praze v něm sice shledal důvodnou žalobní námitku týkající se výše uložené pokuty, s argumenty žalovaného o výkladu ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se však městský soud ztotožnil; pouze s drobnou korekcí, dle níž je třeba zohlednit, že zaměstnanci žalobce vykonávali práci na základě dohod o provedení práce, nikoli na základě dohod obchodních. Žalovaný tuto korekci městského soudu v napadeném rozhodnutí akceptoval, v ostatním setrval na dosavadním výkladu naplněných podmínek ve smyslu ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

- 17 Ve vztahu k uložené sankci žalovaný nepřisvědčil závěru správního orgánu 1. stupně, dle něž nález Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp.zn. Pl. ÚS 52/2013, vyhlášený dne 20. 10. 2014 ve Sbírce zákonů, nepůsobí zpětně. Naopak žalovaný konstatoval, že je nezbytné postupovat v souladu s principem příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele správního deliktu (k tomu viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 11. 3. 2016, č.j. 45 A 34/2014-26). Proto žalovaný přistoupil ke změně prvostupňového rozhodnutí ve výroku o uložené sankci a na daný případ aplikoval zákon o zaměstnanosti účinný od 20. 10. 2014 do 30. 9. 2015, dle kterého lze právnické osobě za správní delikt podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč, aniž by spodní hranice zákonného rozpětí byla stanovena.
- 18 Dále je v napadeném rozhodnutí uvedeno, že žalovaný k výraznějšímu snížení pokuty nepřistoupil z důvodu závažnosti správního deliktu, neboť v daném případě se jedná o patnáct osob, kterým žalobce umožnil výkon nelegální práce; jedná se o dosud největší počet zajištěných nelegálních pracovníků v rámci Kraje Vysočina. Nedodržováním zákonných povinností při zaměstnávání cizinců byl žalobce konkurenčně zvýhodněn na poli pracovního práva oproti zaměstnavatelům, kteří povinnosti uložené právními předpisy při zaměstnávání cizinců dodržují. Smyslem ust. § 89 zákona o zaměstnanosti je zamezení nežádoucím jevům na trhu práce, zejména nelegální práci, a má současně pomoci k regulaci trhu práce.
- 19 Za účelem posouzení majetkových poměrů žalobce je v napadeném rozhodnutí shrnuta jeho ekonomická situace. Je rozvedeno, že součet hospodářských výsledků (zisků a ztrát) za období let 2012 až 2015 se blíží nule, žalovaný tedy ekonomickou situaci posoudil jako stabilní. Dále zohlednil žalobcovy tržby, které za prodej služeb činily 26,8 milionů Kč v roce 2012 či 10,7 milionů Kč v roce 2015. Uloženou pokutu žalovaný shledal pro žalobce citelnou, nicméně označil to jako odraz její represivní funkce, přičemž neseznal, že by ukládaná pokuta pro žalobce byla likvidační povahy, už proto, že její výše v přepočtu představuje 9,15 % horní hranice zákonného rozpětí pokuty.
- 20 Ve věci samé rozhodl Městský soud v Praze bez nařízení jednání, neboť s tím účastníci vyslovili souhlas (ust. § 51 odst. 1 s. ř. s.).
- 21 Soud napadené rozhodnutí, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (ust. § 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), přičemž podle ust. § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.
- 22 Podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 uvedeného zákona.
- 23 Podle ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti je 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 se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s

modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

- 24 Podle ust. § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti může být cizinec dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. 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.
- 25 Podle ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta 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.
- 26 V návaznosti na uplatněné žalobní body městský soud přisvědčuje žalovanému, že v této věci již jednou rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 31. 7. 2015, č.j. 10 Ad 25/2013-41, v rámci něhož soud již provedl výklad druhé podmínky ust. § 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“.
- 27 Městský soud v Praze pak v rozsudku ze dne 31. 7. 2015, č.j. 10 Ad 25/2013-41 k projednávané věci uvedl: *„Podstatnou otázkou v této věci je v zásadě toliko otázka právní, a to, zda žalobce umožnil výkon nelegální práce dotyčným státním příslušníkům Ukrajiny. Skutkové 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.*
- 28 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).

29 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.

30 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 kompletní, 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.“

- 31 Městský soud v Praze nemá důvod se od citovaného právního závěru odchýlit, a proto z něj při posuzování předmětné věci vychází.
- 32 Z výše uvedeného je zřejmé, že žalobní námitka nesprávné aplikace ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti není důvodná. Městský soud v Praze dovedl, že v posuzovaném případě kontrolovaní cizinci – zaměstnanci žalobce nevykonávali práci nahodilého a jednorázového charakteru z důvodu realizace závazku žalobce z obchodní smlouvy. Nasvědčují tomu dohody o provedení práce ze dne 20. 12. 2011, které byly uzavřeny na dobu určitou od ledna 2012 do 31. 12. 2012 s předmětem „pomocné a nekvalifikované práce“. Právě z doby sjednání dohod o provedení práce lze usuzovat na vůli vykonávat práci pro žalobce dlouhodobě, nikoli jednorázově (srov. k tomu Stádník, J., Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 254 s.). Z povahy vykonávané činnosti (pomocné práce při zhotovení výrobků, konkrétně cestovních kufrů či jejich částí) pak soud dovozuje, že kontrolovaní zaměstnanci nevykonávali jednorázovou činnost, ale spíše činnost stereotypního, rutinního charakteru. Taktéž smlouva o dílo uzavřená mezi žalobcem a obchodním partnerem [redacted] spol. s r. o. ze dne 30. 6. 2011 svědčí o dlouhodobější spolupráci a nikoli o nahodilosti či jednorázovosti činnosti kontrolovaných zaměstnanců, pokud tito měli za úkol realizovat závazek žalobce vůči obchodnímu partnerovi. Nejednalo se tedy v případě kontrolovaných cizinců o žádnou specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn specifikací závazku zaměstnavatele vůči smluvní obchodní společnosti, jako například zákonem o zaměstnanosti zmiňovanou dodávku konkrétní služby nebo zboží, montáž, opravu či záruční servis, ani o jinou podobnou nahodilou a z hlediska působení na trhu práce výjimečnou činnost, kupříkladu podmíněnou realizací jednorázově získané zakázky apod. Lze tedy uzavřít, že výjimka zakotvená v ust. § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, která stanoví, kdy se k zaměstnání cizince nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta, se na posuzovaný případ nevztahuje.
- 33 Další žalobní námitka směřovala do výše pokuty za správní delikt, kdy žalobce uloženou pokutu pokládá za likvidační.
- 34 K této námitce městský soud uvádí, že považuje zdůvodnění výše pokuty popsané v prvostupňovém rozhodnutí a doplněné v napadeném rozhodnutí za dostatečně jasné,

logické a srozumitelné. Z odůvodnění obou přezkoumávaných rozhodnutí je patrné, jakými úvahami se správní orgány při svém rozhodování řídily, jaká kritéria byla vzata v úvahu a jak tato kritéria zvyšují či naopak snižují význam deliktu, případně s jakou úvahou prvostupňového orgánu se žalovaný neztotožňuje a jakou je zapotřebí zkorigovat. V napadeném rozhodnutí tak bylo správně přihlédnuto především k povaze a závažnosti správního deliktu, k prokázané době trvání zaměstnávání, k počtu zaměstnávaných osob, a též k majetkovým poměrům žalobce.

- 35 Dále soud uvádí, že v napadeném rozhodnutí je dostatečně zdůvodněna výše sankce, když v posuzovaném případě byla žalobci uložena pokuta ve výši 915.000 Kč, přičemž podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti může správní orgán za přestupek podle odstavce 1 písm. c) uložit pokutu do výše 10.000. 000 Kč. Stanovená pokuta proto představuje 9,15 % z celkového rozpětí. Městský soud proto nemůže výši takové pokuty považovat za nepřiměřenou. Je vhodné doplnit, že o výši pokuty rozhoduje správní orgán v rámci správního uvážení, soud tedy pokud jde o výši pokuty posuzuje pouze to, zda napadené rozhodnutí v tomto směru nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem. Žádné takové vybočení městský soud v postupu žalovaného při určení výše pokuty nespatřuje.
- 36 Městský soud se zabýval i posouzením, zda uložená pokuta není pro žalobce likvidační.
- 37 Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č.j. 1 As 9/2008-133 *„Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.“* Likvidační pokutou přitom rozšířený senát Nejvyššího soudu 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“* (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č.j. 1 As 9/2008-133).
- 38 Podle názoru městského soudu situace popsaná v citovaném usnesení nenastala, nic neukazuje na možný likvidační charakter pokuty. Žalobce údaje o svých osobních a majetkových poměrech správním orgánům poskytl jen rámcově, přesto si žalovaný učinil alespoň základní představu o jeho podnikatelské činnosti a majetku a v napadeném rozhodnutí konstatoval, že uložená pokuta žalobce výrazně neohrozí a neomezí v pokračování v podnikatelské činnosti. Vzal přitom v úvahu výši tržeb žalobce za prodej služeb, jakož i skutečnost známou žalovanému z úřední činnosti, že žalobci nepřivodila likvidaci pokuta uložená mu v předcházejícím správním řízení ve výši 585.103,55 Kč, kterou žalobce uhradil dne 25.11.2014.
- 39 K námitce žalobce, že vyměřenou pokutu by pokryl zisk za následujících patnáct let, což je natolik nemotivující k vyvíjení podnikatelské činnosti, že jde de facto o pokutu likvidační, městský soud poukazuje na dokumentaci založenou ve spisovém materiálu žalovaného, z

níž lze dovodit výši tržeb žalobce v období před vydáním napadeného rozhodnutí v desítkách milionů Kč ročně, a uvádí, že žalobci nic nebrání uspořádat si své hospodářské a obchodní poměry (například snížením nákladů) tak, aby z výtěžku těchto tržeb uloženou pokutu uhradil.

- 40 Městský soud shrnuje, že jakkoli může být finanční situace žalobce v důsledku uložené pokuty ztížena, v průběhu řízení nevyšly najevo žádné okolnosti, které by naznačovaly existenční ohrožení žalobce či jeho podnikání. Žalovaný tedy nepochybil, když se zjišťováním majetkových poměrů žalobce důkladněji nezabýval a přihlédl k nim jen do té míry, aby výsledná pokuta byla sice citelným zásahem do majetkové sféry, nikoli však zásahem nepřiměřeným, který má likvidační účinky.
- 41 K žalobní námitce, že žalobce jednal v dobré víře, městský soud uvádí, že zaměstnavatel nese odpovědnost za projednávaný správní delikt ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti objektivně, bez ohledu na zavinění. Je proto nerozhodné, zda bylo jednání žalobce úmyslné.
- 42 K zcela obecně formulované žalobní námitce, že při rozhodování o výši sankce měla být zohledněna skutečnost, že ani správní orgán nebyl a není dosud schopen poskytnout v tomto případě závazný jednoznačný výklad inkriminovaného ustanovení zákona o zaměstnanosti, městský soud ve stejné míře obecnosti uvádí, že žalovaný v napadeném rozhodnutí provedl stručnou rekapitulaci relevantní novelizace zákona o zaměstnanosti, a to v důsledku nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014 sp. zn. Pl. ÚS 52/13, změnu právní úpravy žalovaný při svém rozhodování náležitě zohlednil, přičemž aplikoval právní úpravu pro žalobce nejpriznivější. Proto soud nemůže námitce žalobce přisvědčit.
- 43 V dané věci tak soud uzavírá, že podanou žalobu nepovažuje za důvodnou, a proto ji výrokem I zamítl (ust. § 78 odst. 7 s. ř. s.).
- 44 Pro případ, že by soud nevyhověl návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí, navrhl žalobce upuštění od potrestání, popřípadě snížení uložené pokuty na minimální zákonnou částku, tj. 50.000 Kč. Žalobcovy argumenty pro takový postup splývají s žalobním tvrzením o nepřiměřené a likvidační výši pokuty.
- 45 Ust. § 78 odst. 2 s.ř.s. umožňuje, aby soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, a nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustil od něj nebo jej snížil v mezích zákonem dovolených, a to lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.
- 46 Lze konstatovat, že k užití zmíněného moderačního práva již Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č.j. 1 Afs 1/2012 -36, uvedl, že „*použitím moderačního práva soud nahrazuje správní uvážení správního orgánu ... Moderační právo soudu má však místo pouze tam, kde je postih za spáchaný správní delikt zjevně nepřiměřený (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, čj. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č.*

560/2005 Sb. NSS).... V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená.“

- 47 Městský soud v Praze s ohledem na shora uvedené okolnosti případu dospěl k závěru, že uloženou pokutu nelze hodnotit jako zjevně nepřiměřenou, jak pro použití moderačního práva vyžaduje ust. § 78 odst. 2 s. ř. s. Soud přitom zohlednil zejména majetkové poměry žalobce, kdy shledal, že pokuta pro něj nebude mít likvidační účinek. Proto soud návrhu na prominutí nebo snížení uložené pokuty vyhovět nemohl.
- 48 Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Vzhledem k tomu, že žalobce neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti, soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou (2) 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 nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v ust. § 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.

Praha dne 30. září 2019

JUDr. Ladislav Hejtmánek
předseda senátu