



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Milana Taubera a JUDr. Jana Ryby v právní věci žalobce: **TOM STAV CZ v. o. s.**, se sídlem Bělohorská 144/245, Praha 6 - Břevnov, IČ 247 73 981, zastoupeného Mgr. Josefem Smutným, advokátem se sídlem Třída Míru 92, Pardubice, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 5. 2013, č. j.1311/1.30/13/14.3,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se svou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce (dále jen „odvolací orgán“) blíže označeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým odvolací orgán zamítl jeho odvolání a potvrdil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu se sídlem v Českých Budějovicích ze dne 12. 2. 2013, č. j. 2330/5.30/13/14.3. Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000,- Kč za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

Správní delikt měl být spáchán tím, že žalobce umožnil výkon nelegální práce na přestavbě pivovaru v Chotěboři cizinci ukrajinské státní příslušnosti I. M., nar. 17. 2. 1979, který lopatou prováděl terénní úpravy bez povolení k zaměstnání. Tímto jednáním došlo k porušení ust. § 89 zákona o zaměstnanosti.

Žalobce namítá v žalobě, že se o nelegální práci nejednalo, neboť pan I. M. prováděl terénní práce jako společník a současně statutární orgán žalobce, který je veřejnou obchodní

společností (dále jen „v. o. s.“) Z toho důvodu nebylo podle názoru žalobce pracovní povolení podle § 89 zákona o zaměstnanosti zapotřebí.

Neexistuje žádné zákonné ustanovení, podle něhož by cizinec, který je společníkem v. o. s., musel při zápisu do obchodního rejstříku dokládat, že jako společník je oprávněn podílet se na plnění úkolů společnosti osobním plněním, tj. fyzickou prací. Ze zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“) žalobce vyvozuje, že stane-li se kterákoliv fyzická osoba společníkem v. o. s., je oprávněna podílet se v plném rozsahu na podnikatelské činnosti této společnosti při provozování její živnosti, aniž by k tomu potřebovala nějaké další povolení, což se vztahuje i na cizince ze států mimo Evropskou unii, kteří obdrželi povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání – účasti v právnické osobě.

Žalobce upozorňuje, že podle § 31 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném k datu vydání povolení k dlouhodobému pobytu I. M. (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) nemusí cizinec k žádosti o vízum za účelem podnikání předkládat povolení k zaměstnání. Žalobce zdůrazňuje, že zákon o pobytu cizinců pojednává o povolení k pobytu cizinců za účelem podnikání, aniž by toto podnikání rozlišoval a pro jeho jednotlivé formy zakládal odlišné podmínky. Jestliže jedním ze způsobů podnikání je i účast ve v. o. s., pak omezování této formy podnikání pouze na činnost statutárního orgánu je v rozporu s tímto zákonem. Na základě uvedeného žalobce tvrdí, že aplikace § 89 zákona o zaměstnanosti je v případě společníků a statutárních orgánů veřejné obchodní společnosti vyloučena, případně se jedná o rozpor tohoto ustanovení s obchodním zákoníkem a se zákonem o pobytu cizinců. Tento legislativní nedostatek však nemůže být ke škodě cizincům, kteří se řídili dvěma posledně jmenovanými předpisy. Žalobce trvá na tom, že pokud měl zákonodárce v úmyslu omezit v § 89 zákona o zaměstnanosti i výkon podnikatelských oprávnění společníků v. o. s., měl učinit i případné změny v obchodním zákoníku, případně v živnostenském zákoně.

I kdyby žalobce připustil, že by se měla povinnost podle § 89 zákona o zaměstnanosti vztahovat na společníky a statutární orgány veřejné obchodní společnosti, v daném případě vůbec nebyla posuzována otázka, zda časově omezené vyslání společníka k plnění úkolů společnosti v jiném místě, než které je uvedeno v pracovním povolení, může být správním deliktem podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Závěrem žalobce namítá nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť neobsahuje informaci o tom, jak se žalovaný vypořádal se všemi námitkami žalobce.

Žalovaný v písemném vyjádření k obsahu žaloby navrhl zamítnutí žaloby a k meritu věci uvedl, že žalobní námitky vznesl žalobce již v průběhu správního řízení, a proto se s veškerými námitkami v průběhu správního řízení vypořádal jak správní orgán prvního stupně, tak žalovaný v napadeném rozhodnutí, na které odkazuje.

Žalovaný je toho názoru, že postup kontrolního orgánu i obou správních orgánů byl v souladu se zákonem a že bylo rozhodnuto na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu. Žalovaný proto navrhuje, aby soud žalobu zamítl v celém rozsahu

K ústnímu jednání, které soud nařídil na 16. března 2016, byla doručena žalovaným dne 8. března 2016 omluva s uvedením, že žalovaný nežádá odročení jednání. Zástupcem žalobce v den konání ústního jednání byla doručena omluva z jednání pro náhlý otok kotníku

a návrh na přerušení řízení z důvodu podané ústavní stížnosti ve věci stěžovatele ANDRSTAV v.o.s.

Protože se žádný z účastníků nedostavil k ústnímu jednání, soud ve smyslu ust. § 49 odst. 11 s.ř.s. vyhlásil rozsudek vyvěšením zkráceného písemného vyhotovení bez odůvodnění na úřední desce.

Předsedkyně senátu na návrh z důvodu podané ústavní stížnosti ve věci stěžovatele ANDRSTAV v.o.s. řízení nepřerušila, neboť z podané ústavní stížnosti vyplývá

- že sice byla stěžovatelem ANDRSTAV v.o.s. podána dne 28.1.2016 k Ústavnímu soudu ústavní stížnost, v níž stěžovatel nesouhlasí s pokutou uloženou podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti rovněž z důvodu, že se deliktu měl dopustit tím, že umožnil svým společníkům a statutárním orgánům výkon nelegální práce spočívající v lepení polystyrénu bez povolení k zaměstnání,

- z návrhu však rovněž vyplývá, že i když se stěžovatel domáhá vydání nálezu Ústavního soudu, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý soudní proces, není z návrhu zřejmá bližší právní argumentace stěžovatele ani konkrétní okolnosti dané věci, z nichž by bylo možno dovodit porušení čl. 3 a čl. 26 Listiny základních práv a svobod, čehož si byl stěžovatel nepochybně vědom, když závěrem konstatoval, že ústavní stížnost doplní o podrobnou právní argumentaci k porušování uvedených článků Listiny základních práv a svobod. Za této situace s přihlédnutím k jednoznačnému znění ust. § 89 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném v době rozhodování správního orgánu i konstantní judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz níže) dospěla předsedkyně k závěru, že aplikace ust. § 48 odst. 3 s. ř.s. není na místě a řízení proto nebylo přerušeno.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Podstatou posuzovaného sporu je otázka, zda se na cizince, který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti, současně vztahuje ust. § 89 zákona o zaměstnanosti.

Žalobce tvrdí, že veřejná obchodní společnost je společností osobní, z čehož plyne, že stane-li se kterákoliv fyzická osoba společníkem v. o. s., je oprávněna podílet se v plném rozsahu na podnikatelské činnosti této společnosti při provozování její živnosti, aniž by k tomu potřebovala nějaké další povolení.

S tímto názorem soud nesouhlasí a zdůrazňuje, že splněním formálních požadavků na funkci společníka či statutárního orgánu v. o. s. podle obchodního zákoníku nemůže dojít současně ke splnění podmínek, které vyžaduje v § 89 zákon o zaměstnanosti.

V ust. § 89 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném v době rozhodování správního orgánu se uvádí: „*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. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty.“

Soud odkazuje taktéž na komentář k ust. § 89 zákona o zaměstnanosti, který uvádí, že „[t]oto ustanovení má rovněž zamezit dalším nežádoucím jevům na trhu práce, a sice účelovému zakládání obchodních společností o velkém počtu společníků-cizinců, s cílem vyhnout se povinnosti získat pro zaměstnání na území ČR povolení, a účelově tak obejít tento zákon. Z těchto důvodů zákon o zaměstnanosti v tomto ustanovení upravuje pojem „zaměstnání“, a rozšiřuje tím i povinnost získat povolení k zaměstnání pro další cizince, kteří vedle svého postavení společníka, statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo vedle toho, že jsou členem družstva, členem statutárního orgánu družstva nebo jiného orgánu družstva, zároveň zajišťují pro obchodní společnost nebo družstvo plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní společnosti nebo družstva“ (k tomu srov. STEINICHOVÁ, L. a kol. Zákon o zaměstnanosti. Komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 144). Stejně tak z důvodové zprávy k návrhu zákona o zaměstnanosti vyplývá, že smyslem ust. § 89 je zamezit účelovému obcházení zákona o zaměstnanosti.

Obdobně se k dané věci vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který judikoval, že „plnil-li cizinec jako společník úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby, musí mít ve smyslu ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti, povolení k zaměstnání. *Není rozhodující, zda cizinec, přitom plní běžné úkoly, vyplývající z činnosti právnické osoby, anebo vykonává práci tomu se vymykající*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 16/2006 – 89, dostupný na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud setrvale zastává názor, že smyslem ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti je zamezit obcházení zákona, tj. zamezit cizincům, aby prostřednictvím těchto forem činností (plněním úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby) vykonávali práce bez povolení k zaměstnání (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. [9 As 30/2013 – 28](#), dostupný tamtéž).

Lze rovněž poukázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, č.j. 9 Ads 1/2014, v němž soud poznamenal, že „pokud by byl připuštěn výkon činnosti spadající do předmětu činnosti obchodní společnosti společníkem či statutárním orgánem bez povolení k zaměstnání, mohlo by dojít k významnému ohrožení pracovního trhu v ČR, neboť by bylo možné očekávat masivní obcházení povinnosti mít povolení k zaměstnání, kdy by cizinci zakládali různé obchodní společnosti a v postavení společníků či statutárních orgánů fakticky vykonávali činnost obdobnou výkonu činnosti v pracovním poměru.“

Žalobce uvádí, že neexistuje žádný právní předpis, podle něhož by společník v. o. s. musel při zápisu do obchodního rejstříku dokládat, že jako společník je oprávněn podílet se na plnění úkolů společnosti osobním plněním, tj. fyzickou prací. K námitce tohoto obsahu je soud nucen konstatovat, že při zápisu osoby jako statutárního orgánu či společníka obchodní společnosti do obchodního rejstříku se přezkoumává pouze splnění podmínek pro samotný zápis a již se nehodnotí, zda má zapisovaná osoba zároveň právo vykonávat práci podle zákona o zaměstnanosti. K výkonu práce v souladu se zákonem o zaměstnanosti však nestačí, aby byl cizinec zapsán v obchodním rejstříku jako společník nebo statutární orgán obchodní společnosti. Účast v obchodní společnosti a výkon zaměstnání jsou z hlediska práva dvě odlišné skutečnosti.

Navíc, jak správně uvádí žalovaný v napadeném rozhodnutí, povolení k zaměstnání je vydáváno pro konkrétního zaměstnavatele, pro konkrétní pracoviště a na stanovenou dobu.

Toto povolení musí být platné po celou dobu trvání pracovněprávního vztahu. Naproti tomu účast v obchodní společnosti (v jakékoli formě) nepodléhá žádnému časovému ani teritoriálnímu omezení.

Žalobce se mylí, tvrdí-li, že mezi zákonem o zaměstnanosti, obchodním zákoníkem a zákonem o pobytu cizinců jsou rozpory, které žalobci nemohou jít k tíži. Naopak všechny uvedené zákony (platné v době vydání rozhodnutí) se vzájemně doplňují, jsou vzájemně komplementární. Zatímco obchodní zákoník spolu se zákonem o pobytu cizinců stanoví podmínky k tomu, aby osoba mohla být formálně zapsána do obchodního rejstříku jako společník či statutární orgán, zákon o zaměstnanosti dále upravuje, jaké další podmínky musí splnit cizinec k tomu, aby mohl práci fakticky vykonávat.

Soud uzavírá, že nemá důvod, aby se odklonil od konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, a proto musí konstatovat, že cizinec, který je společníkem či statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti, musí mít pro faktický výkon zaměstnání vždy pracovní povolení ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti. Výklad žalovaného byl proto zcela správný a soud neshledal v jeho postupu žádné pochybení.

K další námitce žalobce ohledně časově omezeného vyslání společníka k plnění úkolů společnosti v jiném místě, než které je uvedeno v pracovním povolení, soud uvádí, že tato námitka je irelevantní. Jak totiž vyplývá ze správního spisu, pan I. M. neměl pracovní povolení k žádnému zaměstnání na území ČR. Tuto skutečnost zmiňuje prvostupňový správní orgán v rozhodnutí ze dne 12. 2. 2013 na str. 4 a žalobce ji v podaném odvolání nijak nerozporuje. Pan I. M. ani žalobce v žádném stádiu správního řízení povolení k zaměstnání nepředložili. Soud tedy vychází z obsahu správního spisu, který neobsahuje doložení skutečnosti, že pan I. M. pracovní povolení měl, a proto nemůže řešit ani žalobcem hypoteticky nadnesenou otázku vážící se k situaci, kdy by byl zaměstnanec vyslán na služební cestu.

K námitce ohledně nedostatečného odůvodnění je soud konstatuje, že žalovaný odůvodnil napadené rozhodnutí v dostatečné míře a vypořádal se se všemi vznesenými námitkami. Žalobce sice v žalobě vypočítává skutečnosti, na které žalovaný údajně v napadeném rozhodnutí nedostatečně reagoval, avšak podle názoru soudu dostatečné vypořádání spočívá už v tom, že žalovaný správně vyložil § 89 zákona o zaměstnanosti ve vztahu k obchodnímu zákoníku. Žalobce tvrdí, že žalovaný se nevyjádřil k údajným rozporům mezi právními předpisy, že nezohlednil, že pan M. byl nejenom statutárním orgánem, ale i společníkem, a dále že se žalovaný nevypořádal s tvrzeným faktickým omezování práv společníka v. o. s. Všechny tyto námitky jsou však zcela irelevantní, neboť jak bylo vyloženo výše, rozpory mezi právními předpisy nejsou, naopak právní předpisy se navzájem doplňují.

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

P o u č e 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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.

V Praze dne 16. března 2016

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.