



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích rozhodl samosoudkyně Mgr. Monikou Chaloupkovou v právní věci **žalobce: I.S.,** , státní příslušník Ukrajiny, na území ČR bytem Ke k. 68, P., **zastoupen Mgr. Josefem Smutným, advokátem,** se sídlem Třída Míru 92, 530 02 Pardubice, **proti žalovanému: Státní úřad inspekce práce,** se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, **o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2012, č. j. 3255/1.30/12/14.3,**

t a k t o :

- I.** Žaloba **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému **s e** toto právo **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 17. 10. 2012, č. j. 3255/1.30/12/14.3, žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „inspektorát práce“ nebo též „správní orgán I. stupně“) ze dne 31. 7. 2012, č. j. 10022/9.30/12/14.3-RZ, kterým byl žalobce uznán vinným z přestupku podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 31. 12. 2011 (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), jehož se dopustil tím, že vykonával nelegální práci ve smyslu § 5

písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti, když dne 3. 11. 2011 pro společnost Andrstav v. o. s., IČ: 28803507, se sídlem Husova 1782, 530 03 Pardubice, na stavbě v oboře Radějov, okres Hodonín, vykonával práci spočívající v lepení polystyrénů bez povolení k zaměstnání a porušil tak § 89 zákona o zaměstnanosti. Žalobci byla tímto rozhodnutím současně za uvedený přestupek uložena podle § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti pokuta ve výši 8.000 Kč a dále mu byla stanovena podle § 79 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 1 odst. 1 vyhlášky č. 231/1996 Sb. povinnost nahradit náklady správního řízení spojené s projednáváním přestupku ve výši 1.000 Kč.

Žalobce podal proti citovanému rozhodnutí žalovaného včasnou žalobu, kterou se domáhal jeho zrušení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, přičemž vymezil následující žalobní body:

1. Žalobce žádnou nelegální práci nevykonával. V řízení bylo prokázáno, že žalobce je společníkem a statutárním orgánem obchodní společnosti Andrstav v. o. s. Lepením polystyrénů na stavbě v oboře Radějov plnil žalobce svou povinnost zajišťovat podnikatelskou činnost společnosti svým osobním plněním, a to při realizaci díla na základě smlouvy o dodávce části děl mezi Andrstav v. o. s. a Stavební společností L. M. s. r. o. v rámci její smlouvy o dílo s generálním dodavatelem stavby (ROSS Holding a. s.). Žalobce je přesvědčen o tom, že za těchto okolností pracovní povolení podle § 89 zákona o zaměstnanosti nepotřeboval, resp. při zjevném rozporu tohoto ustanovení s ustanoveními obchodního zákoníku a zákona o pobytu cizinců nebylo možné na žalobci toto povolení spravedlivě vyžadovat. Neexistuje žádné zákonné ustanovení, podle kterého by společník v. o. s. při zápisu do obchodního rejstříku musel dokládat, že je oprávněn se podílet na plnění úkolů společnosti osobním plněním. K žádosti o vízum za účelem podnikání není cizinec povinen předkládat povolení k zaměstnání. Podle právní úpravy v obchodním zákoníku se v případě veřejné obchodní společnosti jedná o osobní společnost, jejímž společníkem může být pouze fyzická osoba splňující všeobecné podmínky provozování živnosti, u které není dána překážka provozování živnosti a která je tak bez dalších povolení oprávněna, případně i povinna, podílet se v plném rozsahu na podnikatelské činnosti společnosti. Zákon o pobytu cizinců hovoří o povolení pobytu za účelem podnikání bez rozlišování způsobů podnikání a tedy kategorizace, resp. omezování formy podnikání v rámci veřejné obchodní společnosti pouze na činnost statutárního orgánu, tak jak činí inspektorát práce, je s tímto zákonem v rozporu. Je neakceptovatelné a absurdní, aby společník veřejné obchodní společnosti odpovídal za veškeré závazky společnosti, ale současně byl při osobní účasti na plnění závazků závislý na tom, zda obdrží povolení od úřadu práce či nikoliv.

2. Námitky rozvedené v prvním žalobním bodu žalobce vznesl již v průběhu správního řízení, zejména v podaném odvolání. Rozhodnutí žalovaného se však odvoláním zabývá pouze částečně a povrchně, k podstatné části žalobcových námitek se vůbec nevyjadřuje:

Nesprávný je závěr žalovaného, že vymezení pojmu „zaměstnání“ v § 89 zákona o zaměstnanosti sleduje zaručení rovnosti cizinců – společníků veřejné obchodní společnosti a cizinců zaměstnaných v pracovněprávních vztazích. Takový cíl je podle žalobce nelegitimní, neboť postavení společníka a zaměstnance nelze srovnávat, když právní pozice každého z nich je zcela odlišná (např. majetková odpovědnost za závazky). Žalobce nepotřeboval pracovní povolení ani pro získání víza za účelem účasti ve veřejné obchodní společnosti, ani k tomu, aby se stal účastníkem smlouvy o založení této společnosti a následně byl zapsán do obchodního rejstříku jako společník a statutární orgán uvedené společnosti.

Žalovaný se nezabýval podstatou odvolání, a to poukazem na faktické omezování práv společníka veřejné obchodní společnosti plynoucích z obchodního zákoníku aplikací zákona o zaměstnanosti, který se týká zcela jiných právních vztahů.

Napadené rozhodnutí žalovaného se rovněž nevypořádalo s námitkou neprokázání ohrožení stability pracovního trhu v ČR žalobcem, když žalobce řádně plní své daňové a další povinnosti.

Žalovaný se k žalobě vyjádřil podáním ze dne 18. 3. 2013, kterým navrhl její zamítnutí jako nedůvodné.

Žalovaný zdůraznil, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl důvody výroků rozhodnutí, podklady, z nichž vycházel, a vypořádal se i s veškerými odvolacími námitkami a návrhy.

K samotnému právnímu posouzení se pak vyjádřil následovně:

Žalobce dne 3. 11. 2011 vykonával manuální práci (lepení polystyrénů) a tuto činnost je nutno dle § 89 zákona o zaměstnanosti považovat za zaměstnání, neboť žalobce vykonával práci pro společnost Andrstav v. o. s., přičemž tato spadá do předmětu její činnosti. Ust. § 89 zákona o zaměstnanosti sleduje legitimní cíl ochrany pracovního trhu České republiky. Pokud by společník, statutární orgán či člen tohoto nebo jiného orgánu společnosti nemusel mít k plnění úkolů plynoucích z předmětu činnosti právnické osoby povolení k zaměstnání, vedlo by to houfně k zakládání obchodních společností ve snaze obejít povinnost povolení k zaměstnání. V tomto směru lze odkázat i na důvodovou zprávu k ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti. Pokud se týká tvrzeného řádného plnění daňových a dalších povinností, žalobcův přestupek nenarušuje daňový systém, ale veřejný zájem na stabilitě pracovního trhu v ČR.

O žalobě soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 zákona číslo 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), bez jednání, když účastníci řízení s tímto postupem souhlasili (žalovaný podáním ze dne 2. 10. 2013 a žalobce konkludentně, když na první výzvu k vyjádření ze dne 25. 9. 2013 odpověděl až po uplynutí lhůty dvou týdnů, tedy s důsledky dle § 51 odst. 1 s. ř. s., a na výzvu druhou ze dne 11. 11. 2013 již nereagoval, tedy soud měl ve shodě s § 51 odst. 1 s. ř. s. zato, že žalobce s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí). Soud přitom v souladu s § 75 s. ř. s. vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného, tj. ze stavu k datu 17. 10. 2012, kdy bylo rozhodnutí žalovaného vydáno, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů. Dospěl přitom k následujícím skutkovým a právním závěrům:

Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, plynoucí z tvrzení žalobce, že se žalovaný nevypořádal se všemi jeho odvolacími námitkami, přičemž tuto vadu neshledal, neboť žalovaný reagoval na všechny námitky obsažené v žalobcově odvolání. Je pravdou, že úvahy a závěry žalovaného tvoří menší část odůvodnění napadeného rozhodnutí, když větší prostor je věnován samotné rekapitulaci průběhu dosavadního řízení, prvoinstančního rozhodnutí a žalobcova odvolání, nicméně i stručnější reakce žalovaného na podané odvolání je zcela dostačující. Žalovaný ozřejmil, z jakých důvodů odvolání nevyhověl, proč závěry žalobce považuje za nesprávné a z jakého důvodu pokládá provádění dalšího dokazování za nadbytečné, současně se přitom ztotožnil s rozhodnutím inspektorátu práce, jehož závěry již neopakoval, pouze na ně odkázal. Takovýto postup je zcela v souladu se zásadou hospodárnosti řízení a vede též k větší srozumitelnosti správního rozhodnutí (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu – dále jen „NSS“ ze dne 2. 7. 2007, č. j. 4 As 11/2006-86, v němž se uvádí: „...*sluší se uvést, že i*

NSS často odkazuje na závěry již v řízení učiněné, jak již krajským soudem či žalovaným, neb i v souladu se zásadou hospodárnosti a ekonomie řízení není smyslem soudního přezkumu stále dokola podrobně „opakovat“ již správně vyřčené, ale přezkoumat dříve učiněné závěry, přičemž pokud u přezkumného orgánu padne shoda na učiněných závěrech, není důvodu, proč by na ně nemohlo být odkázáno.“). Rozhodnutí žalovaného je přezkoumatelné, když reagovalo na všechny odvolací námitky žalobce a je z něj zcela zřejmé, na základě jakých podkladů žalovaný dospěl ke svým skutkovým a právním závěrům a proč považuje žalobcovy námitky za nedůvodné a jím navržené dokazování za nadbytečné.

Soud tak mohl přistoupit k přezkoumání napadeného rozhodnutí v mezích žalobních bodů.

Žalobce nezpochybňoval zjištěný skutkový stav věci, tedy nijak nesporoval zjištění inspektorátu práce o tom, že dne 3. 11. 2011 pro společnost Andrstav v. o. s., IČ: 28803507, se sídlem Husova 1782, 530 03 Pardubice, na stavbě v oboře Radějov, okres Hodonín, vykonával práci spočívající v lepení polystyrénů bez povolení k zaměstnání. Jeho námitky směřovaly do právního posouzení věci, když tvrdil, že uvedené jednání nebylo přestupkem podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, neboť nevykonával práci bez povolení, když toto povolení jako společník a statutární orgán veřejné obchodní společnosti nepotřeboval. Soud tak musel zkoumat, zda správní orgány posoudily zjištěný skutkový stav správně po právní stránce, tedy zda ve specifikovaném jednání žalobce správně rozpoznaly skutkovou podstatu přestupku dle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a zda jejich rozhodnutí o uložení pokuty za uvedený přestupek odpovídá zákonné úpravě, je podloženo dostatečně podrobnou argumentací a přesvědčivě se vypořádává s argumenty žalobce. Soud totiž nemůže při přezkumné činnosti, v rámci soudního řízení správního, nahradit činnost žalovaného, potažmo správního orgánu I. stupně, neboť není další, třetí instancí ve správním řízení. Pouze v případě drobných odchylek, tj. jestliže se zcela neztotožní s argumenty žalovaného, může korigovat jeho právní názor (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007-87). Naopak, není oprávněn tento názor zcela změnit, neboť podstatná změna právního názoru by mohla vést k nezákonnosti rozhodnutí soudu (srov. nálezn Ústavního soudu – dále jen „ÚS“ ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. IV. ÚS 279/99).

Soud především uvádí, že se s právním posouzením tak, jak ho předestřely správní orgány v prvoinstančním a napadeném rozhodnutích, ztotožňuje a na tato rozhodnutí odkazuje, když podle soudu jak inspektorát práce, tak žalovaný vystihly podstatu věci, tedy že cizinec, který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání. K jednotlivým žalobním námitkám pak soud uvádí:

Soud rozpor mezi zákonem o zaměstnanosti na straně jedné a zákonem o pobytu cizinců a obchodním zákoníkem neshledal, ve shodě se správními orgány je názoru, že tyto právní předpisy se navzájem doplňují. Především je nutné zdůraznit, že obchodní zákoník upravuje vztahy soukromoprávní, konkrétně pro danou věc, vymezuje veřejnou obchodní společnost, podmínky jejího založení, vzniku, fungování, zrušení a zániku, vztahy uvnitř společnosti. Zákon o pobytu cizinců a zákon o zaměstnanosti jsou naopak právními předpisy z oblasti práva veřejného, kdy první z nich stanoví podmínky vstupu, pobytu a vycestování cizince a působnost státních orgánů, druhý z nich pak vymezuje státní politiku zaměstnanosti, která mimo jiné zahrnuje i „usměrňování zaměstnávání pracovních sil ze zahraničí na území

České republiky a z území České republiky do zahraničí“ (§ 2 odst. 1 písm. l)). Pokud žalobce namítá, že cizinec při zápisu veřejné obchodní společnosti do obchodního rejstříku nemusí dokládat povolení k zaměstnání a tedy vyžadování tohoto povolení podle jiného právního předpisu je nesprávné, mýlí se. Žalobce jako společník a statutární orgán veřejné obchodní společnosti skutečně nemusí mít povolení k zaměstnání a nemusí ho předkládat k zápisu do obchodního rejstříku. Od společníka se totiž především očekává, že zaplatí svůj vklad a bude vykonávat své povinnosti statutárního orgánu, tedy společnost povede, bude přijímat strategická rozhodnutí. Pokud však společník každodenně osobně vykonává práci naplňující předmět činnosti společnosti, pak již nejde o klasický výkon činnosti náležející společníkovi a současně statutárnímu orgánu veřejné obchodní společnosti. Takovýto každodenní výkon práce je obdobou výkonu činnosti v pracovním poměru (činnost pro společnost) a jako na takovou je nutno na ni pohlížet. Podmínky, za nichž může cizinec pobývat a pracovat na území ČR, jsou upraveny v zákoně o pobytu cizinců a v zákoně o zaměstnanosti, přičemž z obou těchto předpisů vyplývá povinnost společníka veřejné obchodní společnosti mít pro výkon činnosti spadající do předmětu podnikání společnosti povolení k zaměstnání. Konkrétně se jedná o:

- 1) ust. § 89 větu první 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,“ a
- 2) ust. § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zelenou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje 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.“

Žalobce se tedy mýlí, pokud tvrdí, že jediný zákon, podle kterého je na něm vyžadováno povolení k zaměstnání, je zákon o zaměstnanosti. Toto povolení vyžaduje i zákon o pobytu cizinců, když jako zaměstnání definuje plnění úkolů plynoucích z předmětu činnosti společnosti zajišťované společníkem a statutárním orgánem. Pokud žalobce dostal vízum za účelem účasti ve společnosti bez povolení k zaměstnání, nejedná se o nic neobvyklého či dokonce rozporného se zákonem. Jak již bylo uvedeno výše, účast ve společnosti není totéž jako práce pro společnost v jejím předmětu podnikání. Pokud žalobce věděl, že pro veřejnou obchodní společnost bude vykonávat takovou činnost, bylo jeho povinností si povolení k zaměstnání obstarat. Nelze ani tvrdit, že tuto povinnost nemohl rozumně předpokládat, neboť pro něj jako pro cizince je prvořadá právě úprava zakotvená v zákoně o pobytu cizinců, kdy tento zákon určuje podmínky, za kterých vůbec může cizinec na území České republiky vstoupit, pobývat na něm a vykonávat výdělečnou činnost, a tuto právní úpravu je cizinec povinen při pobytu na našem území znát.

Tím, že je po žalobci pro výkon práce spadající do předmětu činnosti společnosti požadováno povolení k zaměstnání, není žalobce nijak krácen na svých právech společníka veřejné obchodní společnosti. Žalobce je oprávněn vykonávat práva společníka a statutárního orgánu bez takového povolení, může se účastnit ve společnosti, obchodně vést společnost,

rozhodovat o jejích zakázkách, atp. Pokud se však rozhodne každodenně osobně vykonávat pro ni práci plynoucí z předmětu její činnosti, jedná se již fakticky o činnost obdobnou činnosti v závislém pracovním poměru, ke které je třeba mít podle zákona o pobytu cizinců i podle zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání. Tento požadavek státu je zcela legitimní, neboť stát chrání svůj pracovní trh a výkon práce cizinci připouští tehdy, nelze-li dané místo (daný obor) obsadit občany ČR. Jinými slovy řečeno, 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 lze 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. Otázka, zda si žalobce plní řádně své daňové a další povinnosti, je pak v tomto směru nerozhodná.

Soud tedy uzavírá, s odkazem na podrobné odůvodnění shora, že shledal žalobcovu argumentaci nesprávnou, naopak ztotožnil se s tím, jak věc posoudily a rozhodly správní orgány, proto postupoval podle § 78 odst. 7 s. ř. s. a žalobu jako nedůvodnou zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Ve věci byl plně úspěšný žalovaný, který měl vůči žalobci právo na náhradu nákladů v soudním řízení důvodně vynaložených. Ze spisu soud nezjistil, že by žalovaný nějaké náklady vynaložil, proto vyslovil, že se mu náhrada nákladů soudního řízení nepřiznává a žalobce jako neúspěšná strana sporu právo na náhradu těchto nákladů nemá.

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 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 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. A.. 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 Pardubicích dne 12. prosince 2013

Mgr. Monika Chaloupková v.r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Vladimíra Píchová