



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **Flexi T agency, s. r. o.**, se sídlem Vítkovická 3083/1, Ostrava – Moravská Ostrava, zast. JUDr. Jiřím Miketou, advokátem se sídlem Jaklovecká 1249/18, Ostrava, proti žalovanému: **Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Na poříčním právu 376/1, Praha 2, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 15. 12. 2015, čj. 2015/40269-421/1, a ze dne 25. 1. 2016, čj. 2015/54418-421/1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 1. 2018, čj. 22 Ad 1/2016-38,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Úřad práce ČR – krajská pobočka v Ostravě – uložil žalobkyni, která působí jako agentura práce, dne 20. 5. 2015 a 20. 7. 2015 odvod do státního rozpočtu ve výši 582 265 Kč a 472 127 Kč, neboť v letech 2013 a 2014 nezaměstnávala v pracovním poměru žádné osoby se zdravotním postižením (§ 81 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti), a nesplnila tak povinný 4% podíl těchto osob na celkovém počtu svých zaměstnanců. Nezvolila ani žádný další z nepřímých způsobů, které zákon (§ 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti) nabízí ke splnění této povinnosti. K odvoláním žalobkyně změnil žalovaný formulaci výroků rozhodnutí vydaných v prvním stupni svými rozhodnutími ze dne 15. 12. 2015 a 25. 1. 2016, avšak setrval na přijatých závěrech.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žaloby, které krajský soud zamítl rozsudkem ze dne 18. 1. 2018. Ačkoli v letech 2013 a 2014 nebylo podle § 66 zákona o zaměstnanosti možné, aby agentura práce dočasně přidělila k výkonu práce u uživatele osobu se zdravotním postižením, i pro agentury práce platila povinnost zaměstnávat osoby se zdravotním postižením, jestliže zaměstnávaly více než 25 zaměstnanců v pracovním poměru. Do tohoto počtu se přitom započítávali nejen zaměstnanci „kmenoví“, ale i zaměstnanci „agenturní“ (takoví, s nimiž žalobkyně uzavírala pracovní smlouvy, aby je mohla přidělit k výkonu práce u uživatele). Je pravda, že agentury práce byly omezeny v možnostech plnění povinného podílu zaměstnaných osob se zdravotním postižením podle § 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti (nemohly je přidělovat k uživatelům a mohly pouze odebírat plnění od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % osob se zdravotním postižením nebo odvádět částku stanovenou zákonem do státního rozpočtu, případně zaměstnat osoby se zdravotním postižením jako „kmenové“ zaměstnance); to však neznamená, že se na ně tato povinnost nevztahovala. Zákon tu zakládá určitou nerovnost, která ale není diskriminační. Pozdější příznivější úpravu, která pozměnila znění § 66 zákona o zaměstnanosti, není možné na žalobkyni vztáhnout.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[3] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů a pro nesprávné posouzení právní otázky.

[4] Krajský soud podle stěžovatelky pouze zopakoval dřívější závěry NSS z rozsudku ze dne 31. 10. 2017, čj. 8 Ads 24/2017-55, a nijak nereagoval na tvrzenou protiústavnost jeho výkladu. Stěžovatelka je nadále přesvědčena, že základem pro vznik povinnosti platit odvod podle § 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti by měl být pouze počet zaměstnanců po odečtení těch, kterým byla práce zprostředkována. Jiný výklad považuje stěžovatelka za diskriminační. Pokud stěžovatelka nemohla zaměstnávat zdravotně postižené „agenturní“ formou, nemohla je v potřebném počtu zaměstnávat vůbec: agenturních zaměstnanců má totiž agentura práce stovky nebo tisíce, kdežto zaměstnanců potřebných pro svou vlastní činnost má jen několik.

[5] O tom, že pro odlišné (horší) postavení agentury práce nebyl dán legitimní důvod, svědčí i důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb., kterým byl novelizován zákon o zaměstnanosti. Podle ní bylo omezení stanovené do konce roku 2014 v § 66 tohoto zákona (které neumožňovalo agenturám práce přidělovat uživatelům zdravotně postižené zaměstnance) v rozporu se stanoviskem Evropské komise k čl. 4 směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Novela proto toto omezení zrušila, a navíc i stanovila, že do celkového počtu zaměstnanců, z něž se odvozuje povinnost zaměstnávat osoby se zdravotním postižením, se nezapočítávají „agenturní“ zaměstnanci. Úprava, která platila v letech 2013 a 2014, tak byla zbytečná a nelze nalézt jiný veřejný zájem, který by mohl ospravedlnit jí založenou nerovnost.

[6] Závěrem stěžovatelka navrhl, aby rozhodující senát předložil věc rozšířenému senátu NSS, neboť v této věci je třeba rozhodnout jinak než ve věci 8 Ads 24/2017.

pokračování

[7] Žalovaný ve svém vyjádření zdůraznil, že správní orgány nemohou posuzovat soulad zákonů s ústavním pořádkem. Krom toho i mezi „běžnými“ zaměstnavateli existují takové profese, u nichž je zaměstnávání osob se zdravotním postižením téměř vyloučeno.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] Kasační stížnost není důvodná.

[9] Podle § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném v letech 2013 a 2014 platilo, že *zaměstnavatelé s více než 25 zaměstnanci v pracovním poměru jsou povinni zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši povinného podílu těchto osob na celkovém počtu zaměstnanců zaměstnavatele. Povinný podíl činí 4 %. Tuto povinnost mohli zaměstnavatelé plnit třemi způsoby (§ 81 odst. 2):*

- *a) zaměstnáváním v pracovním poměru,*
- *b) odebráním výrobků nebo služeb od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, nebo zadáváním zakázek těmto zaměstnavatelům nebo odebráním výrobků nebo služeb od osob se zdravotním postižením, které jsou osobami samostatně výdělečně činnými a nezaměstnávají žádné zaměstnance, nebo zadáváním zakázek těmto osobám, nebo*
- *c) odvodem do státního rozpočtu,*

případně kombinací těchto tří způsobů.

[10] V rozhodné době stanovil § 66, který se týkal „agenturního“ zaměstnávání (zprostředkování zaměstnání agenturou práce), že agentura práce *nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, který je osobou se zdravotním postižením.*

[11] Po novelizaci zákona o zaměstnanosti provedené zákonem č. 136/2014 Sb. (s účinností k 1. 8. 2014) bylo toto omezení z § 66 vypuštěno. Současně byla do § 81 odst. 1 přidána věta, podle níž se u *zaměstnavatelů, kteří jsou agenturou práce, do celkového počtu zaměstnanců v pracovním poměru nezapočítají zaměstnanci, kteří jsou dočasně přiděleni k výkonu práce k uživateli.*

[12] Je však třeba upřesnit, že nikoli obě tyto změny byly vedeny snahou odstranit diskriminační úpravu, která zakládala rozpor s čl. 4 odst. 1 směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Podle tohoto ustanovení mohou být zákazy nebo omezení týkající se agenturního zaměstnávání odůvodněny *pouze na základě obecného zájmu souvisejícího zejména s ochranou zaměstnanců agentur práce, s požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci a s potřebou zajistit náležité fungování trhu práce a zamezit možnému zneužívání.*

[13] Ve své zprávě o používání směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání¹ uvedla Evropská komise, že *zákazy nebo omezení, která se podobají diskriminaci vůči zaměstnancům agentur práce, nelze považovat za odůvodněné na základě obecného zájmu. Například zákaz zaměstnávat osoby se zdravotním postižením jakožto zaměstnance agentur práce nelze odůvodnit* (kritérii vymezenými ve směrnici). V důsledku tohoto závěru Evropské komise vypustil český zákonodárce z § 66 původně stanovené omezení, takže agentury práce mohly nově přidělovat k výkonu práce u uživatelů i zaměstnance se zdravotním postižením. Tato motivace plyne i z důvodové zprávy k bodu 5 novelizačního zákona č. 136/2014 Sb.

[14] Důvodová zpráva se dále v bodu 20 vyjadřuje ke změně § 81 odst. 1. Nejprve se tu opakuje příčina, pro niž bylo vypuštěno omezení stanovené v § 66, a poté se dodává: *Vzhledem k tomu, že osoby se zdravotním postižením, které budou agenturou práce dočasně přidělovány k výkonu práce k uživateli, nebudou pro agenturu práce jako svého zaměstnavatele vykonávat práci, navrhuje se, aby si agentura práce nemohla tyto zaměstnance započíst do celkového počtu svých zaměstnanců pro účely plnění povinného podílu i pro účely poskytování náhradního plnění.* Obě změny spolu tedy souvisejí (dříve nemohly agentury práce přidělovat zdravotně postižené zaměstnance k uživatelům, proto vůbec nepřipadala v úvahu otázka, zda takoví zaměstnanci mají být včítáni do celkového počtu všech zaměstnanců z hlediska povinností stanovených v § 81 odst. 1), ale nelze z toho nijak dovodit, že výklad zaujatý žalovaným a krajským soudem, o nějž je v této věci spor, byl výkladem neústavním.

[15] Diskriminace, kterou zakládalo dřívější znění zákona a na niž poukazuje zmíněná zpráva Evropské komise, spočívala právě jen v nepřijatelném vyloučení zdravotně postižených osob z možnosti být přidělen agenturou práce k uživateli. Zákon tak ve svém znění do 1. 8. 2014 nepřipustně omezoval zdravotně postižené osoby při hledání práce: tyto osoby (už tak znevýhodněné) si totiž mohly hledat práci jen přímo, bez zprostředkování agenturou práce, ačkoli pro takové omezení nejsou žádné věcné důvody. Novelizace tento nedostatek odstranila; zároveň přinesla i další změnu, která však nijak nesouvisí s právy zdravotně postižených osob a s šíří jejich možností při hledání práce.

[16] Stěžovatelka svou argumentací vytváří dojem, že souvislost novelizačních bodů 5 a 20, které se týkají § 66 a § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, je těsnější, než tomu je ve skutečnosti. Ustanovení § 81 má však jiný předmět úpravy než § 66 – upravuje povinnosti zaměstnavatelů, které se uplatňují vůči obecně vymezené skupině osob se zdravotním postižením (resp. v její prospěch), zatímco § 66 vyčleňuje z okruhu zaměstnanců, které může přidělit agentura práce, některé zvláštní skupiny osob (dříve i skupinu osob zdravotně postižených). Nová úprava § 81 odst. 1, která vyjímá z povinnosti zaměstnávat zdravotně postižené osoby agentury práce s méně než 26 „kmenovými“ zaměstnanci, není reakcí na dosud nepřiměřeně omezená práva zdravotně postižených osob – jde pouze o jisté zákonné ulehčení pro agentury práce, s výtkou Evropské komise to nijak nesouvisí.

¹ Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o používání směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání ze dne 21. 3. 2014, COM (2014) 176, bod 5.2.1, str. 12.

pokračování

[17] Stěžovatelka nemístně propojuje diskriminační nerovnost *zdravotně postižených osob*, která byla založena dřívějším zněním zákona, s tvrzeným diskriminačním nerovným zacházením, kterého se prý vůči *agenturám práce* dopouštěl zákonodárce v době před 1. 8. 2014. Jak už ale vysvětlil NSS ve výše zmíněném rozsudku sp. zn. 8 Ads 24/2017, stěžovatelka se svým předmětem podnikání nebyla vyňata z povinnosti zaměstnávat osoby se zdravotním postižením, i když přímo ji mohla plnit jen ve vztahu ke svým „kmenovým“ zaměstnancům, a nebylo-li to v konkrétním případě možné, mohla využívat nepřímých variant podle § 81 odst. 2 písm. b) a c) zákona o zaměstnanosti. Různé předměty podnikání umožňují různé široké uplatnění zdravotně postižených zaměstnanců: pro některé zaměstnavatele bude snadnější takové osoby zaměstnat, pro jiné to bude obtížné až nemožné, a to bez ohledu na to, zda zaměstnavatel zaměstnává desítky osob, anebo tisíce. Tyto *faktické* okolnosti, které se budou lišit případ od případu, však nesvědčí o porušování ústavně zaručeného práva na rovné zacházení se stejnými osobami (zaměstnavateli) ve stejné situaci.

[18] Pozdější (byť příznivější) právní úpravu nelze použít na stěžovatelčin postup v době předcházející novelizaci § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. To by bylo namístě v oblasti správního trestání (viz čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod); v této věci však stěžovatelce nebyl uložen trest za porušení zákona, nýbrž pouze povinnost plynoucí ze zákona.

[19] NSS zde tak žádnou neústavnost neshledal a právem ji neshledal ani krajský soud. Ostatně stěžovatelka se ve své žalobě nijak zvlášť nevěnovala ústavní argumentaci – pouze namítla, že přijatý výklad je „*v rozporu s principy spravedlivosti řádné správy věcí veřejných a základních institutů právního státu*“, neboť „*ze své podstaty je vyloučeno, aby agenturní zaměstnanci byli považováni za rozhodné osoby*“. NSS nepovažuje včítání agenturních zaměstnanců do minimálního počtu 25 osob za něco, co se přičítá jakési „podstatě“ daného právního pravidla. I před novelou 136/2014 Sb. i po ní vyjadřovalo znění § 81 odst. 1 legitimní úvahu zákonodárce, zprvu možná ne tolik promyšlenou (a později korigovanou zřejmě zkušenostmi s praktickými obtížemi vznikajícími *agenturám práce*), ale v každém případě právně možnou, a nikoli diskriminační. Myšlenky nálezu Pl. ÚS 18/15, které stěžovatelka cituje, se tu tak neuplatní.

[20] Závěry, které přijal NSS ve svém dřívějším rozsudku, považuje za správné i nyní rozhodující senát; nenašel tedy důvod, který by jej přiměl předložit věc rozšířenému senátu.

IV. Závěr a náklady řízení

[21] NSS proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[22] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť neměla ve věci úspěch; úspěšnému žalovanému pak nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. května 2019

Ondřej Mrákota
předseda senátu