



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **AMBOSELI, s. r. o.**, se sídlem Třebostická 1244/12, Praha 10, zastoupená JUDr. Martinem Čížkem, advokátem se sídlem Korunní 880/101, Praha, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 3. 2017, č. j. 6712/1.30/15-9, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 9. 2018, č. j. 50 A 30/2017 – 55,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 4114 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Martina Čížka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 2. 3. 2017, č. j. 6712/1.30/15-9 (dále jen „napadené rozhodnutí“), v řízení o odvolání proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu (dále jen „inspektorát práce“) ze dne 7. 7. 2016, č. j. 250/5.30/15-33 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), zamítl toto odvolání žalobce proti výroku o odpovědnosti za správní delikt a snížil výši uložené pokuty z částky 150 000 Kč na 120 000 Kč postupem podle §33a odst. 2 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“), ve zbytku prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[2] Správního deliktu se měla žalobkyně dopustit tím, že porušila povinnost stanovenou v § 309 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), neboť v období od 1. 9. 2013 do 31. 3. 2014 nezabezpečila, aby mzdové podmínky v rozhodnutí uvedených zaměstnanců, kteří byli dočasně přidělení k práci na linkách KTL a ke galvanickému zinkování k uživateli LAKUM – GALMA a. s., sídlem Ostravská 384, Frýdlant nad Ostravicí, provoz v Humpolci, ul. Pražská 1684 (dále jen „uživatel“), nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance tohoto uživatele.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), který v záhlaví uvedeným rozsudkem zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[4] Krajský soud shledal důvodnou námitku neprovedení výsledku navrhovaného svědka M. L. (vedoucího provozu uživatele). Předně je potřeba uvést, že původní prvostupňové rozhodnutí bylo žalovaným zrušeno, neboť inspektorát práce nevyslechl navrženého svědka L. ani neodůvodnil svůj procesní postup. Žalovaný ve svém rozhodnutí ze dne 1. 12. 2015, č. j. 6712/1.30/15-5, shledal důvodnost námitky týkající se neprovedení svědecké výpovědi M. L.. Inspektorát práce v rámci pokračování v řízení opět nepřistoupil k provedení navrženého výsledku, neboť považoval výpovědi svědků B., A. a K. (pracovníci na pozici manipulanti) za dostatečné k prokázání odpovědnosti za porušení § 309 odst. 5 zákoníku práce.

[5] Krajský soud toto odůvodnění shledal nepřezkoumatelným. Otázka dokazování je upravena ve správním řádu, který v § 3 uvádí, že správní orgán má postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Správní orgán je tak povinen zjišťovat všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu je v řízení správním orgánem ukládána nějaká povinnost. Žalobkyně od počátku správního řízení tvrdila, že podstatné skutečnosti ohledně náplně práce agenturních zaměstnanců a srovnání jejich práce s kmenovými zaměstnanci by mohl objasnit právě M. L., vedoucí provozu uživatele. Návrh na výslech tohoto svědka žalobkyně uvedla v protokole o ústním jednání z 13. 2. 2015, poté ve vyjádření ze dne 5. 3. 2015. Následně pak žalobkyně uplatnila jako odvolací námitku v odvolání proti původnímu rozhodnutí inspektorátu práce neprovedení navrženého výsledku. Žalobkyně poukazovala na to, že výslech by mohl objasnit podmínky pracovní činnosti agenturních a kmenových zaměstnanců, neboť právě v rozdílnosti náplně práce u těchto dvou skupin zaměstnanců je jádro sporu. Zaměstnanci přidělování žalobkyni k výkonu práce u uživatele nebyli zaměstnanci srovnatelnými s tzv. kmenovými zaměstnanci u uživatele. Přidělování zaměstnanci žalobkyně měli nižší kvalifikaci, menší praxi a horší pracovní výsledky, což ve svém důsledku ovlivňuje odměňování těchto agenturních zaměstnanců a potenciální rozdíly v mzdovém ohodnocení agenturních zaměstnanců a kmenových zaměstnanců uživatele.

[6] Krajský soud dále přisvědčil žalobkyni, že vyhodnocení svědeckých výpovědí skutečně neodpovídá tomu, co svědci vypověděli. Například na straně 11 napadeného

pokračování

rozhodnutí žalovaný uvedl, že po přechodu agenturních zaměstnanců do zaměstnání k uživateli se jejich náplň práce nezměnila a tito byli nadále manipulanti, přičemž na pozice vedoucího a zástupce vedoucího směny byli zařazeni později. Přitom z výpovědi svědkyně K. (Protokol o výsledku svědka ze dne 12. 3. 2015, č. k. 250/5.30/15-15) se podává, že tato pracovnice přešla k uživateli na pozici předního dělníka, neboť jako agenturní zaměstnanec nabyla zkušenosti. Když se stala kmenovým zaměstnancem, byla její náplň práce rozšířena o povinnosti, které zastává přední dělník, a to dohled nad ostatními pracovníky a vedení administrativy k výrobkům. Všichni tři vyslechnutí svědci shodně uvedli, že se cítili být zaškoleni a dostatečně zruční po zhruba 3 - 5 měsících výkonu práce manipulantů. Správní orgány pak učinily závěr o tom, že zřejmě všichni dočasně přidělení zaměstnanci jsou rovnocenným způsobem, tedy stejně zruční po této době výkonu pracovní pozice manipulantů. Jak však žalobkyně v podané žalobě uvedla, vyslechnutí zaměstnanci netvořili reprezentativní vzorek běžných agenturních zaměstnanců, neboť všichni byli s ohledem na jejich snahu a zručnost zařazeni mezi kmenové. To však, jak vyplynulo ze spisu, není běžný postup u uživatele, neboť do kmenových bývá zařazováno jen kolem 6 - 7 % všech agenturních zaměstnanců a naopak velké procento ukončí pracovní poměr v době 3 - 6 měsíců, tedy ještě předtím, než dojde k jejich dostatečnému zapracování a nabytí zkušeností. Je tedy zřejmé, že agenturní zaměstnanci pracující na stejné pozici stejně dlouhou dobu nemohou být z povahy věci na shodné úrovni co do nabytých zkušeností a zapracovanosti. Okolnosti zařazování agenturních zaměstnanců do tzv. kmene mají být zjištěny v rámci výsledku M. L.

[7] Krajský soud uzavřel, že správní orgány nepostupovaly v souladu s právní úpravou, neboť nezjistily všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch žalobce. Skutkový stav, ze kterého správní orgány vycházely, vyžaduje zásadní doplnění spočívající ve výsledku Martina Limburského, neboť je potřeba prokázat okolnosti odměňování zaměstnanců, poskytování nenárokových složek mzdy a v neposlední řadě i skutečnost, jakým způsobem by byly zajištěny pracovní a mzdové podmínky potenciálnímu srovnatelnému zaměstnanci uživatele.

II. Kasační stížnost

[8] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnil důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[9] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu o nepřezkoumatelnosti odůvodnění neprovedení žalobkyní navrženého výsledku svědka L. Stěžovatel je přesvědčen, že odůvodnění spočívající v tom, že správní orgány považují skutkový stav za dostatečně zjištěný, je legitimním a přezkoumatelným důvodem pro neprovedení dalšího důkazu. Stěžovatel sice zrušil první rozhodnutí inspektorátu práce, nikoliv však z důvodu neprovedení výsledku, ale z důvodu, že se s tímto návrhem nevypořádal.

[10] Stěžovatel trvá na tom, že žalobkyně má povinnost zjišťovat, zda jejím zaměstnancům nárok na složky mzdy, ať už další nebo ve vyšší částce vznikl, a to právě zatím účelem, aby plnila povinnosti, které jí zákon jakožto zaměstnavateli a agentuře práce ukládá. Žalobkyně v roce 2010 stanovila základní mzdu a od té chvíle do předmětného období roku 2014 zůstala v naprosté pasivitě a rezignovala na svou povinnost zabezpečit

srovnatelné mzdové podmínky. Krajský soud tuto povinnost nijak nezohlednil a pouze konstatoval, že zjišťování vzniku nároku je povinností stěžovatele, a to prostřednictvím výsledku svědka L.

[11] Na základě výše uvedeného navrhl stěžovatel, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[12] Žalobkyně se plně ztotožňuje se závěry krajského soudu a navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Dle § 3 správního řádu „(n)evyplyvá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2“.

[16] Stěžovatel v napadeném rozhodnutí k námitce neprovedení navrhovaného výsledku svědka Limburského na str. 9 uvádí, že „(o)dvací orgán souhlasí s účastníkem řízení v tom, že nelze hodnotit obsah ještě neprovedeného výsledku. Oblastní inspektorát práce však nekonstatoval pouze to, jak by obsah výpovědi byl hodnocen, pokud by výsledek byl proveden, nýbrž oblastní inspektorát práce dostatečným a přezkoumatelným způsobem ozřejmil důvod neprovedení navrhovaného výsledku, čímž napravit své pochybení předcházející vydání prvního rozhodnutí odvolacího orgánu, kdy oblastní inspektorát práce navrhovaný důkaz ani neprovedl, a ani nesdělil důvody jeho neprovedení. K postupu oblastního inspektorátu práce tak nemá odvolací orgán námitek, když tento v napadeném rozhodnutí, na rozdíl od svého prvního rozhodnutí, konstatoval, že již provedené důkazy jsou dostatečné pro učinění závěru o odpovědnosti účastníka řízení za předmětný správní delikt. Odvolací orgán, stejně jako oblastní inspektorát práce má za to, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně a že provedení navrhovaného výsledku by bylo nadbytečné, když účastník řízení v podaném odvolání ani neuvedl, jaké relevantní informace by měl tento svědek poskytnout, že by jejich poskytnutím mohly vyvstat pochybnosti o odpovědnosti účastníka řízení za předmětný správní delikt, přičemž odvolací orgán není povinen za účastníka řízení takovéto důvody domýšlet.“ (pozn. – zvýraznění provedl NSS).

[17] Ze správního spisu však vyplynulo, že žalobkyně v odvolání uvedla, že se jedná o osobu obšírně obeznámenou s podmínkami pracovní činnosti agenturních i kmenových zaměstnanců, která tak může pro účely řízení poskytnout zásadní informace. V žalobě pak uvedla, jaké relevantní informace by měl svědek L. poskytnout, neboť je zaměstnán jako vedoucí provozu uživatele (např. informace ohledně působení, pracovní činnosti a výkonnosti agenturních a kmenových zaměstnanců). Žalobkyně tedy jak v řízení před

pokračování

správními orgány, tak před krajským soudem uplatňovala svá procesní práva, když opakovaně navrhovala provedení výslechu svědka L. Tvrzení stěžovatele uvedené v napadeném rozhodnutí tak není pravdivé.

[18] Krajský soud se důkladně zabýval otázkou přezkoumatelnosti odůvodnění. Nejvyšší správní soud se se závěrem krajského soudu, že odůvodnění neprovedení navrhovaného výslechu není dostatečné, resp. je nepřezkoumatelné, ztotožňuje. Pouhá parafráze § 3 správního řádu nepostačuje jako odůvodnění neprovedení navrhovaného výslechu. Na správní orgán jsou kladeny určité nároky (např. § 68 odst. 3 správního řádu), které je třeba dodržovat a pouhá citaci zákona těmto nárokům nepostačuje. Těmto požadavkům je třeba dostat obzvláště v případě, kdy bylo první rozhodnutí zrušeno z důvodu zcela chybějícího odůvodnění.

[19] Setrvávání na neprovedení výslechu tohoto konkrétního svědka a naprosto nedostatečné odůvodnění tak vyvolávají značné pochyby. Stěžovatel totiž provedl výslech jiných tří svědků - bývalých agenturních zaměstnanců, kteří se stali kmenovými zaměstnanci uživatele. Jednalo se však o jediné svědky. Nebyl vyslechnut žádný agenturní zaměstnanec (bývalý ani současný) ani kmenový zaměstnanec, který nepřešel od agentury k uživateli. Stěžovatel sice uvedl, že osobu svědka L. zná z řízení, které je vedeno s uživatelem, ale nevysvětlil, jak to souvisí s nyní projednávaným případem a proč to představuje důvod pro neprovedení jeho výslechu.

[20] Nejvyšší správní soud tak ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že odůvodnění neprovedení navrhovaného výslechu je nepřezkoumatelné. Navíc lze mít určité pochybnosti o objektivitě postupu stěžovatele při získávání důkazů spočívajícího ve výběru svědků. Jestliže výslech vybraných osob probíhal mimo jednání před správním orgánem, a to při místním šetření provedeném v provozu uživatele, kterému byl podle tvrzení stěžovatele přítomen i pan L., je přinejmenším závažné, proč nebyl vyslechnut.

[21] Stěžovatel dále namítal, že je primárně povinností žalobkyně jakožto agentury zjišťovat, zda jsou jejím zaměstnancům zajištěny srovnatelné podmínky se zaměstnanci uživatele.

[22] Dle § 309 odst. 5 zákoníku práce (a) *agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla.*

[23] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že krajský soud názor stěžovatele nerozporoval. V bodě 53 rozsudku krajský soud uvedl, že „(ž)alobce je povinen střežit si svá práva a plnit své zákonné povinnosti. Způsob, jakým měl zajistit splnění zákonem předepsané povinnosti, je ponechán na jeho uvážení, nicméně zákon vyžaduje splnění této povinnosti, čehož si byl žalobce jistě vědom.“ Krajský soud tedy nezpochybnil závěr stěžovatele, že žalobkyně má povinnost zjistit způsob a nastavení pracovních a mzdových podmínek u uživatele a

tyto pak reflektovat při odměňování svých zaměstnanců. Pokud k tomu potřebuje součinnost uživatele jako svého smluvního partnera („odběratele“ jí pronajímané pracovní síly), je na ní, aby jej nástroji soukromého práva (typicky nastavením smluvních povinností včetně například smluvních pokut za neposkytnutí součinnosti) k této součinnosti přiměla.

[24] Nejvyšší správní soud se tedy dále touto kasační námitkou nezabýval, neboť se ztotožnil se závěrem krajského soudu. Taktéž se nejednalo o důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí stěžovatele, jelikož krajský soud námitce žalobkyně nepřisvědčil.

[25] V dalším řízení tedy bude třeba, aby stěžovatel doplnil skutková zjištění, zejména pak aby vyslechl pana L. Je třeba důkladně zjistit následující rozhodné skutečnosti a uvážit o nich podle těchto pravidel:

[26] V první řadě je třeba srovnat objektivní rozdíly v odměňování mezi kmenovými a agenturními zaměstnanci pracujícími na obdobných pozicích (k tomu byly v průběhu řízení podklady podle všeho již opatřeny).

[27] Dále je třeba zaměřit se na to, zda u pracovníků na obdobných pozicích nebyly takové rozdíly mezi skupinou kmenových a skupinou agenturních, jež opravňovaly ke mzdové diferenciaci. Rozdíly tohoto typu mohou být například zběhllost v obsluze strojů, míra zapracování, výkonnost, spolehlivost, míra sepětí s uživatelem a loajality k němu, ale i zkušenost a schopnost adekvátně čelit nestandardním situacím. Legitimním rozdílem může být i jakási „seniorita“ či „juniorita“ zaměstnanců, neboť z manažerských a ekonomických hledisek může být pro zaměstnavatele (resp. pro uživatele u agenturních zaměstnanců) výhodné, aby pro něho, ať již kmenově či agenturně, pracovali lidé, kteří se s ním identifikují a u nichž lze i do budoucna předpokládat, že se na jejich služby lze spolehnout.

[28] „Srovnatelnost“ ve smyslu § 309 odst. 5 zákoníku práce mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci neznamená, že na obdobných pracovních pozicích musí být odměňování obdobně; znamená, že pokud jsou na obdobných pozicích odměňování rozdílně, musí k tomu existovat ekonomicky racionální a obecně pochopitelné důvody, spočívající v rozdílech v přínosu té či oné kategorie pracovníků pro jejich zaměstnavatele (resp. pro uživatele v případě zaměstnanců agenturních). Lze pochopit, že typově mohou agenturní zaměstnanci, kteří se u uživatele střídají po několika měsících, mít obvykle (tj. ne nutně v každém případě, ale často) nižší odměny na stejných pracovních pozicích než zaměstnanci kmenoví, neboť při zohlednění různých legitimních rozdílů mohou pro zaměstnavatele být kmenoví zaměstnanci vyšším přínosem či menším rizikem než zaměstnanci agenturní (z důvodu vyšší výkonnosti, zapracování, spolehlivosti, loajality atd.)

[29] V tuto chvíli však nelze konkrétní závěry, zda rozdíly v odměňování byly mezi oběma skupinami pracovníků ve věci žalobce legitimní, vyslovit. V žádném případě však existenci neodůvodnitelných rozdílů nemůže žalobce omlouvat tím, že od uživatele nedostal potřebné informace. Jak bylo již vyloženo výše, svoji veřejnoprávní povinnost podle § 309 odst. 5 zákoníku práce jsou jak žalobce, tak uživatel, jenž byl jeho smluvním

pokračování

partnerem, povinni splnit, a to i nástroji soukromého práva (typicky nastavením smluvních podmínek), jež jsou v jejich moci.

IV. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[31] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, 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. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyni v řízení o kasační stížnosti vznikly náklady řízení zaplacením odměny jejímu zástupci JUDr. Martinu Čížkovi, advokátovi. Odměna zástupce činí za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) částku 3100 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky]. Náhrada hotových výdajů pak činí 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky). Protože zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, jeho odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 3400 Kč, tedy o 714 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 4114 Kč.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2020

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu