

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Petra Příhody a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce **J. S.,** zastoupeného advokátem JUDr. Petrem Kubešem, Ph. D., se sídlem Randova 214/I, Klatovy, proti žalovanému **Ministerstvu práce a sociálních věcí,** se sídlem Na poříčním právu 1/376, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí – Správy služeb zaměstnanosti ze dne 26. 7. 2000, č. j. 44/21327/29.5.2000,

takto:

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobou ze dne 15. 9. 2000 napadl žalobce rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 7. 2000. Tímto rozhodnutím bylo podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Úřadu práce v Klatovech ze dne 14. 4. 2000, kterým byla žalobci podle ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 9/1991 Sb. uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za zaviněné porušení ustanovení § 8 odst. 3, § 31 odst. 4, § 32, § 36 odst. 1, § 43, § 55 a 60 zákona č. 65/1965 Sb., dále za zaviněné porušení ustanovení § 3 písm. g) nařízení vlády č. 108/1994 Sb., dále ustanovení § 4, § 14 a § 17 odst. 4 zákona č. 1/1992 Sb., dále ustanovení § 2 nařízení vlády č. 333/1993 Sb. a ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. Oba správní orgány ve svých skutkových zjištěních vycházely z protokolu o kontrole ze dne 15. 12. 1999, se kterým byl žalobce seznámen dne 22. 12. 1999. Proti tomuto protokolu nebyly podány námitky. Při kontrole bylo zjištěno, že žalobce sjednal zkušební dobu s pěti absolventy středních škol a odborných učilišť, přičemž ve dvou případech byla tato zkušební doba využita ke zrušení pracovního poměru. S jedním zaměstnancem sjednal den nástupu do zaměstnání a písemnou pracovní smlouvu uzavřel až osm dnů po stanoveném nástupu. V jednom případě nesjednal písemně změnu pracovní smlouvy, která byla při kontrole

prokazována v rozsahu pracovního úvazku. S jednou zaměstnankyní neuzavřel písemně dohodu o skončení pracovního poměru. Dvěma zaměstnankyním okamžitě zrušil pracovní poměr z důvodu hrubého porušení pracovní kázně, ale pracovněprávní úkon nevyhotovil písemně a řádně písemnost nedoručil. Potvrzení o zaměstnání vystavoval neúplná, bylo zjištěno opakované neuvedení průměrného čistého měsíčního výdělku a výše pravděpodobného výdělku. Se dvěma zaměstnanci sjednal nižší pracovního odměnu než odpovídalo příslušnému tarifnímu stupni. Dvěma zaměstnancům vyplatil nižší mzdu než byla sjednána, u dalších čtyř zaměstnanců se tak stalo po část období, ve kterém u žalobce pracovali. Třem zaměstnancům uvedl v potvrzení o zaměstnání průměrný měsíční výdělek, ačkoliv měl být uveden pravděpodobný výdělek. Dále bylo zjištěno, že u něj cizí státní příslušnice vykonává práce při úklidu a mytí nádobí na základě živnostenského listu. Ve stravovacích provozech jsou však úklid a mytí nádobí běžnými úkoly vyplývajícími z předmětu podnikání, a proto tato činnost měla být zajišťována zaměstnancem v pracovním poměru. V písemné zprávě ze dne 11. 1. 2000 žalobce sdělil, že všechny nedostatky zjištěné kontrolou byly odstraněny, toto své sdělení však nekonkretizoval a nepředložil žádné důkazy. Zjištěné nedostatky byly posouzeny jako závažné, neboť šlo především o nedostatky, které se týkaly zkušební doby s absolventy, doručování písemností ve věci okamžitého zrušení pracovního poměru, krácení mezd a zajištění běžných úkolů souvisejících s podnikáním jinak, než stanoví zákon o zaměstnanosti. Odvolací správní orgán se pak v napadeném rozhodnutí vypořádal i s námitkou žalobce, že nedošlo k porušení ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. Žalobce ve svém odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tvrdil, že úklid není běžným úkolem souvisejícím s jeho podnikáním, neboť podle něj by tomu tak bylo pouze v případě, že by sám jako podnikatel poskytoval úklidové služby třetím osobám. Má zato, že právě toto porušení tvoří podstatnou část provinění, které je mu vytýkáno a za něž mu byla uložena pokuta. Ostatní vytýkané nedostatky uznal. K této otázce vycházel odvolací správní orgán z vyjádření okresní hygieničky v Klatovech ze dne 16. 5. 2000. Z něho vyplývá, že podnikatel v oboru pohostinství a restauračních provozů musí dodržovat schválené technologické postupy, vypracovat a dodržovat sanační řád. Rozsah úklidové činnosti, kterou vykonávala cizí státní příslušnice na základě živnostenského oprávnění, odpovídá fondu pracovní doby jednoho místa a jedná se o běžné úkoly vyplývající z podnikatelské činnosti. Pro jejich zajištění měl mít žalobce svého zaměstnance. Na osobu se živnostenským oprávněním by se mohl obrátit pouze tehdy, pokud by se jednalo o krátkodobé nárazové práce převyšující kapacitní možnosti jeho zaměstnance, případně by šlo o krátkodobé speciální úklidové úkony vyžadující vyšší odbornost a složité technické vybavení. Zaměstnávání cizinky na uvedené práce s živnostenským oprávněním je účelovým obcházením zákonných předpisů, které ohrožuje chráněný objekt – zprostředkování zaměstnání v pracovněprávním vztahu a nekontrolovaně zasahuje do trhu práce. Odvolací správní orgán proto dospěl k závěru, že výše pokuty uložená v 1/5 zákonného rozpětí je úměrná ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 zákona č. 9/1991 Sb.

Proti napadenému rozhodnutí žalobce namítal, že odvolacím správním orgánem a koneckonců ani správním orgánem prvního stupně nebyl řádně zjištěn skutkový stav a rovněž nebylo provedeno správné právní posouzení. Žalobce má zato, že neporušil ustanovení § 43 zákona č. 65/1965 Sb., neboť se zaměstnankyní M. L. uzavřel dohodu o rozvázání pracovního poměru písemně, pouze tuto listinu při kontrole úřadu práce ani v průběhu správního řízení nenalezl. Žalobce si je vědom skutečnosti, že při rozhodování soudu o jeho návrhu je rozhodující skutkový stav existující v době vydání napadeného rozhodnutí, přesto má zato, že pokud předmětnou dohodu soudu předloží, osvědčí tak, že již v době vydání napadeného rozhodnutí byl skutkový stav jiný, než jak se jevil z dostupných důkazních prostředků a že tedy již v rozhodné době dohoda o rozvázání pracovního poměru v písemné

podobě existovala. Dále žalobce namítal, že neporušil ustanovení § 60 citovaného zákona vydáním potvrzení o zaměstnání s nesprávným či neúplným obsahem, neboť se jednalo spíš o technické nedostatky způsobené počítačovým programem, které neměly nepříznivé právní následky. Žalobce dále zopakoval námitku uvedenou již v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a dovozoval, že smlouva o provádění úklidových prací, kterou uzavřel s cizí státní příslušnicí podnikající na základě živnostenského oprávnění není v rozporu s ustanovením § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. Žalobce provozuje poměrně malé stravovací zařízení a potřebuje pouze nepravidelnou pomoc při celkovém úklidu prostor provozovny, výjimečně při mytí oken, nádobí a tak podobně. Zaměstnávat stálého pracovníka pro tento druh služeb si nemůže dovolit, protože v době, kdy by úklid nepotřeboval, by jej prostě nevyužil a posléze ani nezaplatil. Úklid přitom není činností, která by představovala přímo úkon při výkonu podnikatelské činnosti žalobce. Podle výkladu zákona tak, jak jej provedl správní orgán v napadeném rozhodnutí, by musel mít každý podnikatel v pracovněprávním poměru uklízečku a podnikatelé, kterým bylo vydáno živnostenské oprávnění na úklidové práce, by se tak na trhu v podstatě neuplatnili. Žalobce má proto zato, že napadené rozhodnutí stejně jako jemu předcházející rozhodnutí Úřadu práce v Klatovech trpí rozporem s uvedenými zákonným ustanoveními a v napadených částech byl zákon aplikován v rozporu se zjištěným skutkovým stavem. Uložená sankce proto neodpovídá míře provinění. Žalobce proto navrhl zrušení napadeného rozhodnutí, případně též předcházejícího rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Ze správního spisu žalovaného správního orgánu soud zjistil, že dne 15. 10. 1999 bylo provedeno šetření pracovníky Úřadu práce v Klatovech v restauraci Č. z. k provedení kontroly pracovněprávních předpisů. Samotná kontrola pak byla zahájena dne 19. 10. 1999. Žalobce při ní mimo jiné nedoložil, že se zaměstnankyní M. L. uzavřel dohodu o rozvázání pracovního poměru a tuto nedoložil nejen ke své zprávě o odstranění nedostatků ze dne 7. 1. 2000, ale ani v průběhu celého správního řízení. Opis dohody o rozvázání pracovního poměru s jmenovanou pracovnicí připojil až ke své žalobě proti napadenému rozhodnutí. Při kontrole bylo rovněž zjištěno, že v provozovně pracuje cizí státní příslušnice M. M., která byla zastižena při mytí nádobí. Jmenovaná vykonávala práce na základě živnostenského oprávnění od 22. 9. 1999 a kromě mytí nádobí během obědů v rozsahu tří až čtyř hodin prováděla ještě úklidové práce před otevírací dobou, tj. před desátou hodinou ranní.

Soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba proti němu není důvodná. Soud předesílá, že při přezkoumávání napadeného rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Z tohoto hlediska posuzoval námitku žalobce, že se zaměstnankyní M. L. uzavřel dohodu o rozvázání pracovního poměru písemně, což dokládá opisem dohody připojeným k žalobě. U žalobce byla provedena kontrola dodržování pracovněprávních předpisů Úřadem práce v Klatovech a o kontrolních zjištěních byl pořízen protokol dle ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb. S protokolem žalobce byl seznámen dne 22. 12. 1999 a námitky dle ustanovení § 17 citovaného zákona proti němu nepodal. Ze skutkových zjištění zde uvedených tedy v řízení o uložení pokuty oba správní orgány oprávněně vycházely. Žalobce totiž nepřipojil písemnou dohodu o rozvázání pracovního poměru se zaměstnankyní M. L. ke své zprávě o odstranění nedostatků zjištěných kontrolou a nepředložil ji ani v průběhu řízení před správním orgánem prvního stupně, ani v řízení odvolacím. Skutečnost, že tuto dohodu nenalezl z důvodu změny osoby daňového a účetního poradce, je pro posouzení věci bez významu. Odpovědnost za dodržování pracovněprávních předpisů i za stav evidence nese výhradně žalobce. Jestliže tedy žalobce připojil opis dohody o rozvázání pracovního poměru s M.L. až ke své žalobě proti

napadenému rozhodnutí, nelze nikterak dovodit, že by správní orgány při zjišťování skutkového stavu porušily zákon. Z uvedené listiny nelze také bezpečně zjistit, kdy byla skutečně vyhotovena a zda existovala již v době před vydáním napadeného rozhodnutí.

Za stejně nedůvodnou považuje soud námitku, v níž žalobce dovozuje, že k závažnému porušení ustanovení § 60 zákona č. 65/1965 Sb. z jeho strany nedošlo. Údaje uvedené v ustanovení § 60 zákona č. 65/1965 Sb. a v § 3 nařízení vlády č. 108/1994 Sb. jsou důležité z hlediska nároků na dávky nemocenského pojištění a hmotné zabezpečení uchazečů o zaměstnání, proto zjištěné nedostatky nelze bagatelizovat. Opětovně jako v předchozím bodu především sám žalobce zodpovídá za splnění zákonné povinnosti a za prostředky, které k tomu použije.

Za nedůvodný pak považuje soud i žalobní bod, v němž žalobce dovozuje, že neporušil ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. Podle citovaného ustanovení zákona právnická nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce; to neplatí o plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťuje sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí, nebo právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů a nebo je-li plnění běžných úkolů právnickou nebo fyzickou osobou svěřeno jiné právnické nebo fyzické osobě, která je povinna toto plnění zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce. Běžnými úkoly vyplývajícími z předmětu činnosti se pro tyto účely rozumí zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon pod vlastním jménem a na vlastní zodpovědnost. Žalobce je podnikatelem v oboru pohostinství, úklidové činnosti tedy spadají pod pojem běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti. Rozsah úklidových prací, které vykonávala v restauraci Č.z. cizí státní příslušnice tak, jak je popsán v kontrolním protokolu ze dne 19. 10. 1999, odpovídá fondu pracovní doby jednoho pracovního místa. Pro zajištění těchto prací měl mít tedy žalobce svého zaměstnance. Na jeho uvážení by pak bylo, zda pracovní smlouva s tímto zaměstnancem bude uzavřena na plný či zkrácený pracovní úvazek. Soud se ztotožňuje s názorem odvolacího správního orgánu, že na osobu s živnostenským oprávněním by se mohl obrátit pouze tehdy, pokud by se jednalo o krátkodobé nárazové práce převyšující kapacitní možnosti jeho zaměstnance, případně pokud by šlo o krátkodobé speciální úklidové úkony vyžadující vyšší odbornost a složité technické vybavení. K tomu soud pro úplnost podotýká, že i v těchto případech by úklidové práce měly být vykonávány zaměstnanci fyzické nebo právnické osoby, jak uvádí citované ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., nikoliv výhradně touto osobou samotnou. Soud má tedy zato, že v daném případě zajištění úklidových prací cizí státní příslušnicí podnikající na základě živnostenského oprávnění je porušením ustanovení § 1 odst. 6 citovaného zákona a účelovým obcházením předpisů o minimální mzdě a o sociálním a zdravotním pojištění. Podle ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 9/1991 Sb. je orgán kontroly oprávněn ukládat zaměstnavatelům za zaviněné porušení povinností, jejichž dodržování je oprávněn kontrolovat, pokuty až do částky 250 000 Kč. V daném případě byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč, tedy ve spodní hranici zákonné sazby, což považuje soud za odpovídající rozsahu a míře závažnosti zjištěných nedostatků. Předepsanou správní úvahu obsahují rozhodnutí správních orgánů obou stupňů.

Soud shledal napadené rozhodnutí v souladu se zákonem, žalobu proti němu proto dle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Se souhlasem obou účastníků rozhodl soud ve věci dle ustanovení § 51 s. ř. s. rozsudkem bez jednání.

Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení ze zákona (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Žalovaný správní orgán měl ve věci úspěch, nevznikly mu však náklady řízení přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti. Soud mu proto náhradu nákladů řízení nepřiznal (§ 60 odst. 1 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 11. 11. 2003

JUDr. Petr Příhoda
předseda senátu