ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **INDEX NOSLUŠ s. r. o.**, IČ: 25131419, se sídlem Karlovo náměstí 13, Praha 2, zast. Mgr. Hanou Himmatovou, advokátkou, se sídlem Žitná 1, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha 2, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2007, č. j. 12 Ca 10/2005 - 59,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2007, č. j. 12 Ca 10/2005 - 59, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 15. 12. 2004, č. j. 2004/38469-442, žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Úřadu práce v Uherském Hradišti (dále jen „úřad práce“) ze dne 1. 7. 2004, č. j. ÚP/Cil/PO-8/227/04. Tímto rozhodnutím byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 250 000 Kč za zaviněné porušení povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů na úseku zaměstnanosti spočívající v tom, že v době od blíže neurčeného dne v měsíci lednu a dále v měsíci únoru 2004 v územní působnosti úřadu práce poskytla tzv. personální služby třetí osobě, a to zapůjčením cizí pracovní síly, tedy způsobem, který při zabezpečování práva občanů na zaměstnání nemá oporu v pracovněprávních předpisech České republiky a který je v rozporu s povolením k výkonu zprostředkování zaměstnání ze dne 30. 6. 2003, zn. 2003/28623-41, vydaným žalovaným. Žalobkyně tím porušila ustanovení § 4 odst. 2 věta druhá zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně žalobu, v níž namítala, že závěry žalovaného neodpovídají skutečnosti a nemají oporu v platných právních předpisech. Žalobkyně konstatovala, že činnost, za kterou jí byla uložena pokuta, neprovádí na základě povolení žalovaného, ale v dobré víře na základě platného a nezrušeného živnostenského oprávnění s předmětem činnosti „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“, vydaného

živnostenským odborem Úřadu městské části Praha 2 dne 27. 1. 2000. Žalobkyně nesouhlasila s názorem žalovaného, že k vydání tohoto oprávnění došlo v rozporu se zákonem, neboť v době jeho vydání ještě nenabylo účinnosti nařízení vlády č. 140/2000 Sb. Žalobkyně zdůraznila, že nemůže být trestána za výkon činnosti v souladu s platným živnostenským oprávněním. Dále poukázala na to, že je členkou sdružení bez právní subjektivity INDEX PLUS, jehož účelem je provozování pracovně personální agentury, tj. poskytování služeb formou zapůjčování pracovních sil. Žalobkyně jako správkyně sdružení uzavřela dne 27. 1. 2003 „Smlouvu o zajištění pracovní síly" se společností AHOLD Czech Republic, a. s., ze které jsou společně a nerozdílně zavázáni všichni členové sdružení, a nejen žalobkyně, jak se domnívá žalovaný. Žalobkyně nesouhlasila se závěrem žalovaného, že nemohla dostát svému závazku z uvedené smlouvy, neboť nemá zaměstnance, které by mohla zapůjčit, a podotkla, že je zcela v souladu s účelem sdružení, že pracovníci mohou být v pracovním vztahu s kterýmkoli členem sdružení a nikoli jen s žalobkyní. Nařčení ze zneužívání práva občanů na zabezpečení zaměstnání a argumentaci dopady na sociální postavení občanů žalobkyně odmítla s tím, že se z 95% jedná o studenty, kteří jsou přihlášeni ke zdravotnímu a sociálnímu pojištění na základě svého statutu osoby soustavně se připravující na své budoucí povolání studiem. Žalobkyně nesouhlasila s výší uložené pokuty a souvisejícím nařčením, že se na údajné nedovolené podnikatelské činnosti podílela jako členka organizované skupiny. Účelový výklad, že osoby podle občanského zákoníku sdružené se stávají organizovanou skupinou ve smyslu trestního zákona, označila žalobkyně za zarážející. Nesouhlasila také s tím, že její činnost byla vysoce společensky nebezpečná, s poukazem na to, že rozhodnutí bylo vydáno po nabytí účinnosti zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který komplexně řeší činnost agenturního zaměstnávání, kterou žalobkyně vykonává. Žalobkyně konstatovala, že se jedná o šikanózní výklad práva žalovaným, neboť žalobkyně vykonává živnost na základě platného živnostenského listu, jímž vyřešila tehdejší absenci právní úpravy agenturního zaměstnávání. Za této situace uložená pokuta neodpovídá rozsahu porušení a ohrožení chráněného zájmu. Žalobkyně navrhla, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení, případně aby soud od uložené pokuty upustil, nebo ji snížil.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 3. 2007, č. j. 12 Ca 10/2005 - 59, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku soud konstatoval, že po zhodnocení obsahu smlouvy o sdružení ze dne 20. 1. 2003 dospěl k závěru, že žalobkyně organizačně odpovídá za zapůjčování pracovních sil, a porušuje-li svou činností zákon, je za to z titulu svého postavení ve sdružení odpovědná pouze žalobkyně. Soud podotkl, že v posuzované věci nebyla sporná skutková zjištění, ale jejich právní hodnocení. S poukazem na čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého může zákon stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností, soud vyslovil, že zákaz vyvíjení činnosti, jejímž obsahem je zprostředkování zaměstnání bez příslušného úředního povolení, je omezením ústavně konformním. Podle názoru Městského soudu v Praze je při existenci veřejnoprávního omezení nebo zákazu určitého jednání nerozhodné, bylo-li takové jednání předsevzato při formálním dodržení předpisů práva soukromého. Je proto nerozhodné, že žalobkyně uzavírala smlouvy zásadně dovolené předpisy soukromého práva - tj. na základě platného živnostenského listu, jestliže cíl, k němuž směřovala, veřejnoprávní předpisy nedovolují, nebo jej podmiňují povolením žalovaného. Takové povolení sice žalobkyni vydáno bylo, ale žalobkyně neprováděla své služby na základě pracovněprávních předpisů a tohoto povolení, ale na základě živnostenského listu a obchodního zákoníku. Podle soudu nemá z těchto důvodů význam zkoumat platnost uzavíraných smluv i platnost vydaného živnostenského oprávnění. Tím ztrácejí žalobní námitky svou relevanci. Žalobkyně se dopustila správního deliktu podle § 9 odst. 1 zákona České národní rady č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. K námitce žalobkyně o výši uložené pokuty soud poukázal na své oprávnění upustit od trestu

nebo jej snížit, byl-li uložen ve zjevně nepřiměřené výši, a konstatoval, že správní orgány výši sankce dostatečně odůvodnily a trest nebyl uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Ze shora uvedených důvodů Městský soud v Praze žalobu podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), jako nedůvodnou zamítl.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka") včas kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Namítala, že rozhodnutí nerespektuje jednotnost výkonu veřejné moci. Stěžovatelka odkázala na vyjádření živnostenského odboru Úřadu městské části Praha 2, podle kterého vydáním živnostenského oprávnění ze dne 27. 1. 2000 nebylo postupováno v rozporu se zákonem vzhledem k platné legislativní úpravě v roce 2000, kdy nebylo v účinnosti nařízení vlády č. 469/2000 Sb., které upravuje seznam volných živností a jejich obsahové náplně, a živnostenský list není v rozporu s § 3 odst. 3 písm. r) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Stěžovatelka tedy jednala v dobré víře, neboť živnostenský list je veřejnou listinou, která platí, pokud není prokázán opak. Stěžovatelka doplnila, že po změně sídla jí bylo dne 20. 2. 2006 vydáno živnostenské oprávnění na totožný předmět činnosti, a pokud by živnostenské oprávnění bylo v rozporu se zákonem, nemohlo by být vydáno znovu. Podle stěžovatelky není přijatelné, aby jedna organizační složka státu jednu činnost povolovala a druhá tuto činnost sankcionovala. Případný rozpor nemůže jít k tíži stěžovatelky, neboť takový postup je protiústavní. Stěžovatelka dále namítala, že napadené rozhodnutí je v rozporu s principem jednoty a bezrozpornosti právního řádu a principem jednoty aplikace práva. Je nepřijatelné, aby jedna právní norma svým adresátům určité chování umožňovala a jiná právní norma to samé chování zakazovala; vzniklý logický rozpor hrubě narušuje právní jistotu a předvídatelnost práva. Porušení těchto zásad je podle stěžovatelky o to závažnější, že k němu došlo v oblasti správního trestání. Stěžovatelka konstatovala, že kontrolní orgán je podle § 9 odst. 1 zákona č. 9/1991 Sb. oprávněn ukládat pokuty za zaviněné porušení povinnosti, v případě stěžovatelky však k žádnému zaviněnému jednání nedošlo, neboť jednala v dobré víře na základě povolení orgánu státu. Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti nesouhlasil s názorem živnostenského odboru Úřadu městské části Praha 2, neboť jím vydané oprávnění nerespektuje speciální právní úpravu oblasti zprostředkování zaměstnání, a podotkl, že podle § 3 odst. 3 písm. r) živnostenského zákona zprostředkování zaměstnání nemůže být živností. Pokud by byla speciální právní úprava řádně dodržována všemi orgány státní správy, nemuselo docházet k úvahám o nejednotnosti výkonu veřejné moci. Žalovaný dále uvedl, že mu nepřísluší posuzovat legislativní vadnost nebo dokonalost právní úpravy živnostenského podnikání ve vztahu k právům a oprávněným zájmům fyzických osob při zprostředkovávání zaměstnání. Žalovaný konstatoval, že při zkoumání praxe stěžovatelky bylo zjištěno obcházení pracovněprávních předpisů, a její jednání proto nelze hodnotit jako nezaviněné. Stěžovatelka podnikala v oblasti zprostředkování zaměstnání a bylo její povinností postupovat podle povolení k výkonu zprostředkování zaměstnání ze dne 30. 6. 2003. Stěžovatelka znala postup, který je pro předmět její činnosti upraven zákonem, ale vědomě se jím neřídila. Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost v plném rozsahu zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila ve své kasační stížnosti. V kasační stížnosti se stěžovatelka dovolává důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle kterého lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně

zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil následující informace podstatné pro rozhodnutí o kasační stížnosti.

Přípisem ze dne 11. 5. 2004, sp. zn. ÚP/Cil/PO-8/133/04, úřad práce oznámil stěžovatelce zahájení správního řízení o uložení pokuty podle § 9 zákona č. 9/1991 Sb. za porušení zákona o zaměstnanosti. Úřad práce kontrolou provedenou u zaměstnavatele AHOLD Czech Republic, a. s., IČ: 44012373, se sídlem Slavíčkova 1a, Brno, v provozovně HYPERNOVA 075, tř. Vítězství, Kunovice, zjistil, že stěžovatelka poskytuje tzv. personální služby formou „zapůjčování pracovní síly“, přičemž tato činnost nemá oporu v pracovněprávních předpisech a je konána v rozporu s podmínkami povolení k výkonu zprostředkování zaměstnání, vydaného žalovaným dne 30. 6. 2003, zn. 2003/28623-41. Úřad práce poučil stěžovatelku o procesních právech a povinnostech a vyzval ji k vyjádření a doložení dokladů.

Stěžovatelka v podání ze dne 24. 5. 2004 uvedla, že se společností AHOLD Czech Republic, a. s. má uzavřenu obchodní smlouvu o zajištění pracovní síly, služby neposkytuje na základě pracovněprávních předpisů, ani podle licence žalovaného ke zprostředkování zaměstnání, ale na základě živnostenského listu „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“. Stěžovatelka doplnila, že zajišťuje krátkodobé brigády především studentům a uzavírá s nimi dohody o provedení práce. Stěžovatelka dále uvedla, že je členkou sdružení Index Plus, založeného smlouvou o sdružení ze dne 20. 1. 2003 uzavřenou mezi stěžovatelkou, R. Č., Š. K. a společností INDEX PLUS NOSLUŠ s. r. o. (nyní INDEX PLUS s. r. o.). Účelem tohoto sdružení bylo provozování pracovně-personální agentury, tj. poskytování služeb formou zapůjčování pracovních sil. Stěžovatelka předložila zmíněné smlouvy, včetně dohod o provedení práce.

Podle vyjádření Úřadu městské části Praha 2 ze dne 4. 6. 2004, zn. ŽO/2368, zřejmě došlo k pochybení při vydání zmíněného živnostenského oprávnění stěžovatelce.

Ve spisu je dále obsaženo rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 6. 2003, zn. 2003/28623-41, jímž bylo stěžovatelce uděleno povolení k výkonu zprostředkování zaměstnání bezplatně i za úhradu a byly stanoveny podmínky, mezi které patří, že podle § 4 odst. 1 a § 5 zákona č. 1/1991 Sb. lze zprostředkování zaměstnání za úhradu vykonávat v souladu s citovanými ustanoveními zákona.

Rozhodnutím ze dne 1. 7. 2004, č. j. ÚP/Cil/PO-8/227/04, úřad práce uložil stěžovatelce pokutu ve výši 250 000 Kč za zaviněné porušení povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů na úseku zaměstnanosti spočívající v tom, že v době od blíže neurčeného dne v měsíci lednu a dále v měsíci únoru 2004 v územní působnosti úřadu práce poskytla tzv. personální služby třetí osobě, a to zapůjčením cizí pracovní síly, tedy způsobem, který při zabezpečování práva občanů na zaměstnání nemá oporu v pracovněprávních předpisech České republiky a který je v rozporu s povolením k výkonu zprostředkování zaměstnání ze dne 30. 6. 2003, zn. 2003/28623-41, vydaným žalovaným, čímž stěžovatelka tím porušila § 4 odst. 2 věta druhá zákona č. 1/1991 Sb.

V odůvodnění rozhodnutí úřad práce popsal průběh řízení a zjištěné skutečnosti a uvedl, že stěžovatelka měla ve sdružení Index Plus postavení správce, uzavírala obchodní smlouvy, fakturovala a vedla účetnictví všech členů sdružení, tedy organizačně odpovídala za zapůjčování pracovních sil. Předmětem „Smlouvy o zajištění pracovní síly“, kterou stěžovatelka uzavřela,

byl její závazek zajistit pro objednatele pracovní sílu pro výkon funkce nebo činnosti požadované objednatelem na jeho pracovišti s tím, že každý pracovník bude v pracovním vztahu u stěžovatelky, která bude zabezpečovat po celou dobu činnosti pracovníka u objednatele veškeré povinnosti vyplývající z pracovněprávních, daňových a účetních předpisů. Úřad práce neřešil, v jakém režimu měla být zmíněná smlouva uzavřena, a vycházel z toho, že uzavřena byla, mezi stranami dochází k vzájemnému plnění a obsah zmíněné smlouvy zjevně směřuje k cíli, kterým je zajištění pracovní síly pro třetí osobu. Z předložených dohod o provedení práce úřad práce zjistil, že stěžovatelka nebyla zaměstnavatelem těchto pracovníků, jako zaměstnavatel byl v dohodách uveden Š. K. nebo R. Č. Navzdory formálním pochybením považoval úřad práce pracovněprávní vztah za platně uzavřený. Z uvedeného vyplývá, že stěžovatelka nemohla svému závazku, ujednanému ve „Smlouvě o zajištění pracovní síly“, že zajistí pracovníky, kteří jsou u ní v pracovním vztahu, dostát, protože takové zaměstnance neměla. Tomuto závazku nemohla dostát ani jako člen sdružení bez právní subjektivity, protože takové sdružení není zaměstnavatelem, přesto však pro svého smluvního partnera pracovníky zajišťovala. Činnost stěžovatelky spočívala podle úřadu práce v tom, že disponovala cizími zaměstnanci tak, že organizovala jejich tzv. „zapůjčování“ svému smluvnímu partnerovi. Mezi smluvním partnerem stěžovatelky a cizími zapůjčenými zaměstnanci nevznikal žádný pracovněprávní vztah a činnost stěžovatelky ani ke vzniku pracovněprávního vztahu nesměřovala. Žádný pracovněprávní vztah nevznikal ani mezi zaměstnavatelem zapůjčených zaměstnanců a smluvním partnerem stěžovatelky. Mezi každým ze zaměstnanců a všemi členy sdružení Index Plus byla dále uzavřena tzv. „Registrační smlouva“, která podle úřadu vypovídá o tom, že stěžovatelka shromažďuje osobní údaje o osobách ucházejících se o práci. Úřad práce nesouhlasil s argumentací stěžovatelky, že své „personální služby“ provádí na základě živnostenského listu a obchodního zákoníku, a konstatoval, že není rozhodující, jak svou činnost stěžovatelka nazývá, ale rozhodující je obsah této činnosti, tj. dispozice s pracovní silou na trhu práce, což je oblast právních vztahů vznikajících při zabezpečování práva občanů na zaměstnání. Zprostředkování zaměstnání může provádět bezplatně i za úhradu právnická nebo fyzická osoba, jestliže má k takové činnosti povolení a pouze za podmínek stanovených zákonem o zaměstnanosti. Úřad práce dal stěžovatelce za pravdu, že poskytované „personální služby“ neprovádí podle podmínek stanovených ve správním rozhodnutí, ani podle zákona o zaměstnanosti. „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“ je jinak pojmenované zprostředkování zaměstnání, které nemůže být podle § 3 odst. 3 písm. f) živnostenského zákona živností. Úřad práce uvedl, že disponování s pracovní silou na trhu práce, které není realizováno podle zákona, se nestalo legálním tím, že je stěžovatelka držitelem oprávnění k podnikání s předmětem „poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“, popř. zápisem této činnosti v obchodním rejstříku ani tím, že společně s dalšími subjekty založila sdružení za účelem společného podnikání, které funguje jako „personální agentura“. V tomto případě není rozhodující, že svou činnost realizuje na základě nepojmenované smlouvy obchodní, ale skutečnost, že realizuje činnost, která nemá při zabezpečování práva občanů na zaměstnání oporu v právních předpisech a kterou předpisy nedovolují. Podle úřadu práce nelze mít za to, že by stěžovatelka nevěděla nebo nemohla vědět, jakou činnost lze zahrnout pod pojem zprostředkování. Podle rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 6. 2003, zn. 2003/28623-41, měla stěžovatelka povolení pouze ke zprostředkování práce uvedenému v § 4 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Úřad práce konstatoval, že v řízení prokázal, že stěžovatelka vykonávala zprostředkování zaměstnání způsobem, který neodpovídá podmínkám stanoveným zákonem o zaměstnanosti. Za činnost, kterou stěžovatelka nazývá „poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“ a kterou provozuje způsobem v tomto rozhodnutí popsaném, odpovídá v plném rozsahu. Na tom nic nemění ani skutečnost, že její činnost by nebyla úspěšná bez součinnosti dalších členů sdružení. Jde o činnost založenou na vazbách vzájemné účelové spolupráce mezi členy sdružení, které jsou promyšleně zorganizovány tak, že dochází k obcházení zákona o zaměstnanosti. Toto stěžovatelce zvláště přitěžuje, neboť se na nedovolené činnosti podílí jako člen organizované skupiny. Pokuta uložená tímto rozhodnutím

podle úřadu práce představuje sankci za prokázané zaviněné jednání stěžovatelky spočívající v tom, že zprostředkovává zaměstnání způsobem, který je v rozporu se zákonem, když svou činnost nesměřuje k vyhledávání budoucích potenciálních smluvních partnerů v pracovněprávních vztazích. Stěžovatelka tak jedná cíleně a ve snaze obejít pracovněprávní předpisy, navíc způsobem, který je neslučitelný s dobrými mravy, neboť zapůjčuje cizí zaměstnance ve velkém rozsahu, přičemž zaměstnaní občané mají uzavřenu se svým zaměstnavatelem pouze dohodu o provedení práce, což může mít dopady na jejich sociální postavení (nepovažují se za poplatníky pojistného na sociální zabezpečení, ani za plátce pojistného zdravotního pojištění). To může mít bezprostřední i následné negativní dopady (nemají nárok na nemocenské dávky a nejsou důchodově pojištěni). V souvislosti s tímto řízením vyšlo najevo, že někteří občané jsou takto zapůjčováni vícekrát v průběhu jednoho roku tak, že po dovršení 100 pracovních hodin u jednoho zaměstnavatele - člena sdružení přechází do pracovněprávního vztahu k druhému, u něhož mohou opět odpracovat 100 hodin. V rámci sdružení Index Plus jde o plynulý přechod zaměstnanců mezi zaměstnavateli Š. K. (jednatel stěžovatelky) a R. Č., kteří jsou společníky stěžovatelky, mají s ní totožné sídlo a jejich obchodní jméno tvoří jejich osobní jméno a příjmení s dovětkem Index Plus. Pro nejširší veřejnost pak vzniká dokonale nepřehledná situace o tom, kdo je vlastně jejich zaměstnavatelem, zejména když po odpracování stanoveného počtu hodin u třetí osoby je s nimi uzavřena jiná dohoda o provedení práce, v níž figuruje opět název Index Plus. Nelze proto ani vyloučit, že jeden zaměstnanec tak v rámci sdružení Index Plus pracuje po celý kalendářní rok, aniž by mu z výkonu závislé činnosti vznikla práva, nároky a výhody, která mají ostatní zaměstnanci v pracovním poměru. Popsaná činnost stěžovatelky je podle úřadu práce tak závažného charakteru také z hlediska rozsahu této činnosti provozované na území celé České republiky, jak potvrdily kontroly provedené jinými úřady práce, a nepochybně též co do počtu takto zaměstnávaných osob od zahájení činnosti stěžovatelky, tj. od 26. 5. 1997. Za těchto okolností je činnost stěžovatelky vysoce společensky nebezpečná. Při úvaze o výši sankce úřad práce neshledal žádnou polehčující okolnost, a to ani v tom, že by snad svou činností stěžovatelka chtěla nahradit chybějící právní úpravu tzv. „agenturního zaměstnávání“ k překlenutí dočasného nedostatku pracovníků. V daném případě se totiž společnost AHOLD Czech Republic, a. s. (kontrolovaný zaměstnavatel) nepotýkala s problémem „dočasného“ nedostatku pracovní síly, ale využívala tohoto „zapůjčování pracovní síly“ trvale a průběžně po celý kalendářní rok. K použití maximální výše sankce vedlo úřad práce také to, že sdružení Index Plus je spoluzakladatelem „Asociace poskytovatelů personálních služeb“, jehož cílem je, aby forma zaměstnávání, při níž je zneužívána dohoda o provedení práce, z české legislativy zmizela, nebo aby vznikla dostatečná ochrana proti jejímu zneužívání. Tato pokuta proto směřuje i k tomu, aby ochránila trh práce a uchazeče o zaměstnání před zneužíváním práva občanů na zabezpečení zaměstnání. Pokuta proto podle úřadu práce nemůže být v jiné než maximální výši, tj. ve výši 250 000 Kč, a měla by stěžovatelku přimět k tomu, aby přehodnotila své dosavadní podnikatelské aktivity a uvedla je do souladu se zákonem.

Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 12. 2004, č. j. 2004/38469-442, zamítl a rozhodnutí úřadu práce ze dne 1. 7. 2004, č. j. ÚP/Cil/PO-8/227/04, potvrdil. V odůvodnění žalovaný po rekapitulaci zjištění úřadu práce a průběhu řízení uvedl, že stěžovatelka byla pokutována za to, že neposkytovala popsané personální služby podle povolení žalovaného, ač tak činit měla. Vydané živnostenské oprávnění je podle stanoviska živnostenského úřadu pravděpodobně v rozporu se zákonem a stěžovatelka byla pozvána k jednání o své podnikatelské činnosti. Uvedená činnost podle žalovaného nemůže být provozována jako živnost, protože podle § 3 odst. 3 písm. r) živnostenského zákona není živností. Žalovaný konstatoval, že stěžovatelka je vázána právním řádem a lze oprávněně předpokládat její dobrou znalost platného práva v této oblasti. Bylo prokázáno, že stěžovatelka se spojila s dalšími právními subjekty za účelem společné činnosti, která by nemohla

být provozována bez takového spojení, proto je podle žalovaného konstatování, že toto spojení je organizovanou skupinou pro nezákonné jednání, v souladu s výsledkem důkazního řízení. Výběr skupiny zájemců o práci právě z řad studentů svědčí zájmu stěžovatelky zajistit jejich důchodové a nemocenské zabezpečení v rozsahu zabezpečení osob, které se připravují soustavným studiem na budoucí povolání. Žalovaný poukázal na možnost vysokého překročení limitu 100 hodin na kalendářní rok, když dochází k uplatnění registrovaného zájemce u několika zaměstnavatelů. Registrovaní zájemci o práci byli podle žalovaného po svém zařazení do provedení práce zbaveni práv, která by pro ně vyplývala z pracovního poměru, což žalovaný hodnotil jako společensky nebezpečné. Dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr má být používáno jen výjimečně. Žalovaný podotkl, že v předložených dohodách nebyl vymezen pracovní úkol. S ohledem na rozsah a závažnost zjištěného porušení povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti i na míru zavinění, která je hodnocena jako úmysl, dospěl žalovaný k závěru, že úřad práce využil svou volnou úvahu při rozhodování o výši uložené pokuty v zákonem stanovených mezích správně. V souladu se zásadou správního trestání bylo zjištěné porušení zákona posouzeno podle zákona účinného v době, kdy k porušení došlo. Posouzení podle nového zákona (zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, účinný od 1. 10. 2004) by bylo pro stěžovatelku nepříznivé z hlediska rozpětí pro výši pokuty (do 2 000 000 Kč). Žalovaný uzavřel, že rozhodnutí úřadu práce bylo vydáno v souladu se zákony a odvolání nebylo důvodné.

Nejvyšší správní soud v posuzované věci nejprve v obecné rovině uvádí, že trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestního činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozeně právními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že například snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, a nebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestních.

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práva a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku VI. odst. 1 o „jakémkoliv trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS).

Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za staré jednání (např. nižší výměru pokuty).

Dále je třeba zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu, které trestá podle starého práva delikt v době platnosti a účinnosti práva nového, se naprosto nemůže obejít bez toho, aby důsledně porovnalo nové a staré skutkové podstaty deliktů, doložilo, že i podle nového práva

jde ve všech případech o jednání trestné a že postih podle nového práva není pro delikventa výhodnější.

Rozhodnutí, které se touto otázkou (a tedy s dodržením ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny) vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné, protože důvody, které vedly k vyměření ukládané konkrétní sankce´, z něj nelze seznat.

V posuzované věci bylo vydáno rozhodnutí správního orgánu I. stupně o uložení pokuty dne 1. 7. 2004. Zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti je ze dne 13. 5. 2004. Sbírka zákonů byla rozeslána dne 23. 7. 2004. Podle § 151 tohoto zákona, zákon nabývá účinnosti prvním dnem třetího měsíce následujícího po dni vyhlášení. Zákon č. 435/2004 Sb. nabyl tedy účinnosti dnem 1. 10. 2004. Výše uvedené znamená, že rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 12. 2004 bylo vydáno již za účinnosti zákona č. 435/2004 Sb. Žalovaný sice na tuto skutečnost reagoval tím, že srovnal výši pokuty podle § 140 odst. 1 písm. c) tohoto zákona s výší pokuty, kterou bylo možno uložit podle zákona o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb., avšak neposuzoval rozhodující skutečnost, totiž tu, zda jednání stěžovatele, v němž spatřoval porušení § 4 odst. 2 zák. č. 1/1991 Sb. lze považovat za trestné i podle zákona č. 435/2004 Sb., tedy podle zákona nového, a to se zřetelem k tomu, že zákon č. 435/2004 Sb. ve své hlavě IV. upravuje zprostředkování zaměstnání agenturami práce. Úvaha o posouzení trestnosti činu podle pozdějšího zákona, tj. zákona č. 435/2004 Sb. však v obou rozhodnutích správních orgánů chybí, a není ostatně obsažena ani v napadeném rozsudku.

Nicméně bez zřetele ke shora uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že úvaha správních orgánů o tom, že stěžovatel svou činností (ve výroku rozhodnutí konkrétně nespecifikovanou, porušil ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb. je zatím předčasná.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud již na tomto místě poukazuje na závěry obsažené v usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, podle něhož *„Výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.*

Nejvyšší správní soud konstatuje na straně jedné, že výrok rozhodnutí o správním deliktu výše uvedené náležitosti nesplňuje, neboť není konkrétně popsáno, čím se měl stěžovatel dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 2 zák. č. 1/1991 Sb., na straně druhé však musí současně vycházet z toho, že stěžovatel tuto námitku v průběhu správního ani soudního řízení nevznesl.

Nejvyšší správní soud uvádí, že v oznámení o zahájení správního řízení podle § 18 odst. 2 zák. č. 71/1967 Sb. o uložení pokuty podle § 9 zák. č. 9/1991 Sb. o zaměstnanosti, byl skutek, v němž bylo spatřováno porušení výše uvedené povinnosti, popsán tak, že stěžovatel „měl poskytovat tzv. personální služby formou zapůjčování pracovní síly v Uherském Hradišti. Tato činnost nemá oporu v pracovně právních předpisech České republiky a je konána v rozporu s podmínkami uvedenými v povolení k výkonu zprostředkování zaměstnání vydaného Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR zn. 2003/282623-41, ze dne 30. 6. 2003“.

V rozhodnutí správních orgánů byl skutek, pro nějž je stěžovatel stíhán, vymezen tak, že *„Poskytl tzv. personální služby třetí osobě, a to zapůjčením cizí pracovní síly, tedy způsobem, který při zabezpečování práva občanů na zaměstnání nemá oporu v pracovně právních předpisech České republiky,*

a který je v rozporu s povolením k výkonu zprostředkování zaměstnání vydaným Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR zn. 2003/28623-41, ze dne 30. 6. 2003, čímž porušil ustanovení § 4 odst. 2 věta druhá zákona 1/1991 Sb. o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů, který zní: „Jiné právnické nebo fyzické osoby mohou zprostředkovávat zaměstnání jen za podmínek stanovených tímto zákonem", (konec citace).

Stěžovatel se však od počátku správního řízení, a to již v podání ze dne 24. 5. 2004 obhajoval tím, že poskytování služby svému klientovi neprovádí na základě pracovně právních předpisů (např. podle § 38 odst. 4 zákoníku práce, § 4 odst. 2 a § 5 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, ale na základě živnostenského listu znějícího na poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly, a obchodního zákoníku, a že za tím účelem má uzavřeno obchodní smlouvu o zajištění pracovní síly, která má celorepublikovou působnost.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu nebyla tato obhajoba stěžovatele zatím vyvrácena a s jeho tvrzením se nevypořádaly ani správní orgány ani Městský soud v Praze. Správní orgán sice učinil opatření ke zjištění podmínek, za kterých bylo živnostenské oprávnění vydáno, avšak blíže se výše uvedeným tvrzením stěžovatele nezabýval.

Z obsahu spisu vyplývá, že živnostenský list vydal dne 27. 1. 2000 Obvodní úřad Městské části Praha 2, živnostenský odbor, přičemž tento živnostenský list byl vydán podle § 47 odst. 1 a 3 zák. č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání, a to přímo stěžovateli s tím, že vznik oprávnění provozovat živnost byl stanoven dnem 26. 1. 2000.

K dotazu správního orgánu Městský úřad Praha 2, odbor živnostenský sdělil, že živnostenské oprávnění bylo vydáno zřejmě nesprávně, i když v té době ještě nenabylo účinnosti nařízení vlády č. 140/2000 Sb. s výčtem živností volných. Dále uvedl, že pokud bude zjištěno, že živnostenský list byl vydán v rozporu se zákonem, živnostenský list zruší a ohlášení znovu projedná podle § 47 živnostenského zákona. Podle okolností případu rozhodne o tom, že živnostenské oprávnění ohlášením nevzniklo, nebo vydá nový živnostenský list v souladu s ustanovením § 47 odst. 10 živnostenského zákona v platném znění. Jak tedy vyplývá z obsahu správního spisu, nic jiného ve vztahu k živnostenskému listu vydanému stěžovateli, zjištěno nebylo.

Z přípisu Městského úřadu Praha 2 ze dne 14. 2. 2006, kterým tento orgán reagoval na dotaz Městského soudu v Praze, vyplývá, že živnostenský odbor se domnívá, že vydáním předmětného živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly" nebylo postupováno vzhledem k platné legislativní úpravě v r. 2000 tamním odborem v rozporu se zákonem. V roce 2000 nebylo v účinnosti nařízení vlády č. 469/2000 Sb., jež upravuje seznam volných živností a současně jejich obsahové náplně. Živnostenský odbor vyslovil dále názor, že živnostenské oprávnění nebylo vydáno ani v rozporu s § 3 odst. 3 písm. r) zákona č. 455/1991 Sb. s tím, že toto živnostenské oprávnění bylo vydáno s přihlédnutím k doporučení, vysloveným v dopise Mhmp – 5257/99 ze dne 26. 3. 1999, jež předjednával tuto problematiku.

Z výše uvedeného tedy zcela jednoznačně plyne, že nejen v době, kdy se měl stěžovatel dopustit porušení § 4 odst. 2 věty druhé zákona č. 1/1991 Sb., ale i v době vydání napadených rozhodnutí správních orgánů, i v době vydání rozsudku Městského soudu v Praze, živnostenský list vydaný stěžovateli platil, dokonce, jak doložil stěžovatel, živnostenský list se stejným předmětem podnikání, tj. „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly", byl vydán dne 20. 2. 2006 podle § 49 odst. 2 zák. č. 455/1991 Sb. obchodní firmě INDEX NOSLUŠ s. r. o., a to na základě oznámení změny obchodní firmy ze dne 8. 2. 2006. Živnostenský list byl vydán na dobu neurčitou a den vzniku živnostenského oprávnění byl stanoven dnem 26. 1. 2000.

Stěžovateli lze tedy přisvědčit v tom, že v době, kdy měl spáchat správní delikt, a ostatně i v době vydání napadených rozhodnutí správního orgánu i rozsudku Městského soudu v Praze, platil živnostenský list, který ho opravňoval k činnosti označené jako „Poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly“, který byl platně vydán a nebyl zrušen.

Tvrdí-li tedy stěžovatel, že činnost, která je mu kladena za vinu a v níž bylo spatřováno porušení ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb., provozoval na základě platně vydaného živnostenského listu, je třeba se s jeho tvrzením vypořádat v celém rozsahu, a jeho obhajobu buď vyvrátit či potvrdit.

Městský soud v Praze sice v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že je nesporné, že žalobce neprováděl své služby na základě pracovně právních předpisů a ani podle licence MPSV ke zprostředkování zaměstnání, ale na základě živnostenského listu a obchodního zákoníku, avšak současně se postavil za stanovisko, že cíl, k němuž směřovala činnost stěžovatele, veřejnoprávně předpisy nedovolují.

Nejvyšší správní soud zatím tento názor nesdílí, neboť jestliže stěžovatel prováděl činnost, k níž disponoval živnostenským oprávněním prokazovaným živnostenským listem, který je nepochybně veřejnou listinou, nelze ho postihovat bez dalších zjištění za to, že porušoval příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Nejvyšší správní soud má tedy za to, že správní orgány měly především zkoumat, zda činnost, kterou stěžovatel provozoval a která mu byla kladena za vinu, je činností, která odpovídá obsahu živnostenského oprávnění, tj. předmětu podnikání spočívajícího v zapůjčování pracovní síly, nebo zda šlo ve skutečnosti o zprostředkování zaměstnání.

Jak vyplývá ze shora naznačeného, živnostenský odbor Úřadu Městské části Praha 2 se nedomníval a nedomnívá, že by činnost realizovaná jako poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly byla totéž, co zprostředkování zaměstnání ve smyslu § 3 odst. 3 písm. r) zák. č. 455/1991 Sb. To vyplývá jednak z jeho stanoviska ze dne 14. 2. 2006 a jednak z toho, že tento orgán dne 20. 2. 2006 (tedy v době, kdy věděl o správním řízení stěžovatele), vydal tomuto živnostenský list se stejným předmětem podnikání.

Zákon č. 1 /1991 Sb. o zaměstnanosti ve znění účinném v době, kdy mělo dojít ke spáchání skutku, definoval ve svém ustanovení § 4 odst. 1 zprostředkování zaměstnání pro účely tohoto zákona jako činnost zaměřenou na vyhledávání vhodného zaměstnání pro občana, který se o práci uchází, a na vyhledávání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly. Součástí zprostředkování zaměstnání byla též činnost informační a poradenská.

Z této definice plyne, že úřady práce, ani fyzické nebo právnické osoby, které zaměstnání zprostředkovávaly, neměly k osobám či zaměstnavatelům žádný pracovní vztah.

Předmět činnosti, vymezený jako poskytování služeb formou zapůjčování pracovní síly, v sobě zahrnuje skutečnost, že musí jít o pracovní sílu poskytovatele této služby, která ji poté zapůjčuje jinému zájemci o takovou pracovní sílu. Jestliže tedy stěžovatel měl uzavřen se zájemci pracovní vztah ve formě dohody o provedení práce a sám tyto zaměstnance odměňoval, pak se naskýtá otázka, zda lze takovou činnost pod zprostředkování zaměstnání podřadit. Popis skutku, pro nějž je stěžovatel stíhán, a v němž je mu kladeno za vinu, že poskytl tzv. personální služby třetí osobě, a to zapůjčením

cizí pracovní síly, pak není zcela přesvědčivý, neboť nelze dovodit, že by u stěžovatele šlo skutečně o cizí pracovní sílu.

Pokud by i přes výše uvedené hodlaly správní orgány podřadit činnost stěžovatele, (jejichž mechanismus nebyl podle názoru soudu ani dostatečně objasněn – nebyli vyslechnuti žádni svědci, nebyly založeny doklady o kontrole ve společnosti Ahold) pod zprostředkování zaměstnání, a jeho jednání sankcionovat, musely by se předtím vypořádat s principem právní jistoty, zásady předvídatelnosti práva a postupu orgánu veřejné moci, a to i z hlediska zásady důvěry v právo. Hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany důvěry občanů v právo, patří neoddělitelně k znakům právního státu. Povaha materiálního právního státu přitom obsahuje s ní spojenou maximu, podle níž, jestliže někdo jedná v (oprávněné) důvěře v určitý zákon (resp. v právo jako takové), nemá být ve své důvěře zklamán. Ochrana jednání učiněného v důvěře v právo předpokládá, že právnická nebo fyzická osoba jedná v důvěře nejen v text relevantního právního předpisu, ale i v to, že vykonává-li činnost podle živnostenského oprávnění vydaného příslušným orgánem veřejné správy, pak jí nemůže být přičítáno k tíži, že jiný orgán veřejné správy považuje takové živnostenské oprávnění za vydané v rozporu se zákonem.

Nejvyšší správní soud má za to, že nebylo dosud bezpečně prokázáno, že se stal skutek, pro nějž je stěžovatel sankcionován pokutou ve výši 250 000 Kč. K uvedenému závěru dospěl zejména se zřetelem k výše uvedenému, tedy k tomu, že správní orgány ani Městský soud v Praze se nevypořádaly s tvrzením stěžovatele, které uplatňoval od počátku správního řízení, totiž s tím, že svou činnost vykonával v dobré víře v platný živnostenský list, který ho opravňoval k činnosti vymezené jako poskytování služby formou zapůjčování pracovní síly. Má tedy za to, že Městský soud v Praze měl napadené rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení z důvodů uvedených v ustanovení § 76 odst. 1 a) a c) s. ř. s. Neučinil-li tak, zatížil řízení jinou vadou, která měla za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé (§ 3 odst. 1 písm. d) s. ř. s.). Za tohoto stavu nezbylo, než napadený rozsudek zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení je Městský soud v Praze vázán shora vysloveným právním názorem (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). V novém rozhodnutí o věci rozhodne soud též o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 28. listopadu 2008

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu