



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Magát, spol. s r. o.**, Nad Tyrkou 103, Třinec, zast. advokátem JUDr. Josefem Zubkem, 1. máje 398, Třinec, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, Kolářská 451/13, Opava, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 1. 2021, čj. 2646/1.30/20-6, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 1. 2023, čj. 22 Ad 6/2021-76,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Tato věc se týká přestupků v oblasti agenturního zaměstnávání, mimo jiné otázky rovného odměňování agenturních zaměstnanců.

[2] Žalobkyně je agenturou práce. Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj provedl dne 21. 2. 2019 kontrolu u společnosti IMOPRA s. r. o. na pracovišti v Nivnici. Během kontroly zjistil, že pro tuto společnost pracují také agenturní zaměstnanci žalobkyně. Inspektorát následně potrestal žalobkyni za tři přestupky na úseku agenturního zaměstnávání, za které jí uložil pokutu ve výši 55 000 Kč:

(i) **přestupek podle § 33a odst. 1 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce**, neboť hodinová mzda deseti agenturních zaměstnanců žalobkyně byla

nižší než mzda kmenových zaměstnanců, kteří měli nejméně 88 Kč. Agenturní zaměstnanci dostávali 85,1 Kč na hodinu, měsíčně tak každý z nich dostával o několik set korun méně, než dostávat měl;

(ii) **přestupek podle § 33a odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce**, neboť písemný pokyn žalobkyně (§ 309 odst. 2 zákoníku práce) neobsahoval všechny podstatné zákonné náležitosti, jmenovitě obsahoval nesprávný údaj o mzdových podmínkách srovnatelného kmenového zaměstnance.

(iii) **přestupek podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti**, neboť odpovědný zástupce žalobkyně v době od 29. 7. 2017 do února 2019 nevykonával tuto funkci v pracovním poměru s pracovní dobou sjednanou v rozsahu nejméně 20 hodin týdně, čímž žalobkyně porušila § 60 odst. 10 zákona o zaměstnanosti, ve znění od 29. 7. 2017.

[3] Žalobkyně se odvolala, ovšem neúspěšně. Žalovaný se ztotožnil s názory inspektorátu. Dle žalovaného úhrada nákladů za ubytování ani cestovné nejsou součástí mzdy, proto jimi nelze dorovnávat případný rozdíl ve mzdě mezi agenturním a kmenovým zaměstnancem. Dále žalovaný zdůraznil, že zákoník práce stanoví obsahové náležitosti písemného pokynu právě z toho důvodu, aby agenturní zaměstnanci měli jistotu v podmínkách, za kterých budou dočasně přiděleni k uživateli, případně aby se mohli účinně domáhat svých práv.

[4] Žalobkyně se následně bránila u Krajského soudu v Ostravě, soud však její žalobu zamítl. Shodně jako žalovaný zdůraznil, že náhrady (za ubytování či za cestu) nejsou mzdou, není možné je podřadit pod pojem *mzdové podmínky*. Dále soud vyzdvihl význam obsahových náležitostí písemného pokynu, zejména důležitost informace o pracovních a mzdových podmínkách. Jejím smyslem je předcházet tomu, aby agenturní zaměstnanci byli využíváni jako pouhá levná pracovní síla. Závěrem se krajský soud ztotožnil s názorem žalovaného ve věci povinnosti uzavřít pracovní smlouvu s odpovědným zástupcem.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Podle stěžovatelky je úhrada nákladů za ubytování a cestovné součástí pracovních podmínek. Stěžovatelka nesouhlasí s tím, že různé příspěvky a náhrady tvoří součást mzdy, protože agenturní zaměstnanci nejsou zaměstnanci s nárokem na cestovní náhrady. Krajskému soudu vytýká, že pozornost zaměřil jen na otázku zabezpečení srovnatelných mzdových podmínek, nikoli podmínek pracovních. Dále odmítá, že pochybila při vydávání písemných pokynů. Opakuje, že orientační vymezení hodinové mzdy a příspěvky na úhradu nákladů tvoří dohromady pracovní podmínky. Stěžovatelka prý též „materiálně“ splnila zákonnou povinnost uvést v písemném pokynu podstatnou náležitost podle § 309 odst. 2 písm. f) zákoníku práce. K tomu, že mezi ní a odpovědným zástupcem musí existovat pracovněprávní vztah, stěžovatelka upozorňuje, že měla možnost účinně dohlížet na zástupce, byť byl osobou samostatně výdělečně činnou. Úvahy o preventivním charakteru zákonné povinnosti jsou rovněž nepodložené. Závěrem stěžovatelka vyjadřuje obavu, že uložení pokuty za spáchané přestupky povede k odnětí povolení ke zprostředkování zaměstnání. Proto navrhuje zrušit napadený rozsudek i rozhodnutí žalovaného.

pokračování

[6] Stěžovatelka v doplnění kasační stížnosti uvedla, že není jasné, na základě čeho krajský soud i správní orgány uzavřely, že hodinová mzda byla 85,10 Kč. Proto je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť mu chybí přesvědčivá argumentace.

[7] Žalovaný ve stručném vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] Kasační stížnost je přípustná, má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti NSS posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Úvodem NSS připomíná, že právní úprava agenturního zaměstnávání spadá do působnosti unijního práva, jmenovitě směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání.¹ Jedním z cílů směrnice je vytvořit pro agenturní zaměstnance „ochranný rámec, který bude nediskriminační, transparentní a přiměřený a současně bude respektovat rozmanitost trhů práce a vztahů mezi sociálními partnery. Cílem uvedené směrnice je tak podle jejího článku 2 zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce a zlepšit kvalitu agenturního zaměstnávání tím, že se zajistí uplatňování zásady rovného zacházení na tyto zaměstnance a že agentury práce budou uznány za zaměstnavatele“ (rozsudek SDEU ze dne 12. 5. 2022, C-426/20, *Luso Temp*, EU:C:2022:373, bod 41, a tam citovaná judikatura). To vyžaduje, aby členské státy Unie „v plném rozsahu“ dodržovaly zásadu rovného zacházení (*Luso Temp*, bod 44).

[11] Právní předpisy upravující agenturní zaměstnání se tudíž musí vykládat způsobem, který v co nejširší míře chrání agenturní zaměstnance. Jakékoli odchylky od zásady rovného zacházení jsou myslitelné jen ve výjimečně odůvodněných případech (srov. bod 39 stanoviska generálního advokáta A. Collinse ze dne 14. 7. 2022, C-311/21, *Timepartner Personalmanagement*, EU:C:2022:581).

[12] Proto se nejprve NSS bude zabývat otázkou, zda stěžovatelka porušila právo agenturních zaměstnanců na stejnou hodinovou mzdu, jakou měli kmenoví zaměstnanci uživatele (III. A.). Následně NSS zodpoví, zda stěžovatelka pochybila při udělování písemného pokynu (III. B.). Závěrem NSS věnuje pozornost povinnosti stěžovatelky mít odpovědného zástupce v pracovním poměru (III. C.).

[13] NSS k námitce nepřezkoumatelnosti rozsudku uvedené v doplnění kasační stížnosti předesílá, že napadený rozsudek je přezkoumatelný. Podklady ve správním spisu poskytovaly spolehlivý základ pro závěr, že hodinová mzda agenturních zaměstnanců byla nižší než mzda srovnatelných zaměstnanců uživatele. Již inspektorát uvedl, že výše hodinové mzdy byla výslovně uvedena ve mzdových výměrech jednotlivých agenturních zaměstnanců (s. 4 a hlavně s. 9 rozhodnutí inspektorátu). Odůvodnění rozsudku reaguje dostatečně na všechny žalobní body (spornou otázku, kolik vlastně stěžovatelka agenturním

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání. Úř. věst. L 327, 5.12.2008, s. 9-14

zaměstnancům vyplácela a jak na to správní orgány přišly, řeší soud v bodě 12 napadeného rozsudku).

III. A. K povinnosti zabezpečit srovnatelné mzdové podmínky

[14] Jak uživatel, tak agentura práce mají povinnost zabezpečit, aby mzdové a pracovní podmínky agenturního zaměstnance nebyly horší než ty, které má kmenový zaměstnanec ve srovnatelném postavení (§ 309 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce). Tato povinnost má svůj původ v čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104/ES, podle které *základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur jsou po dobu trvání jejich přidělení k uživateli přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je tento uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě.*

[15] Odměňování tvoří nedílnou součást základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání [čl. 3 odst. 1 písm. f) směrnice 2008/104/ES]. Protože se jedná o důležitou součást základních pracovních podmínek, musí mzdové podmínky agenturních zaměstnanců být *přinejmenším stejné* jako podmínky kmenových zaměstnanců uživatele. Tím se do čl. 5 odst. 1 směrnice promítá zásada rovnosti. Z této zásady činí směrnice několik výjimek, ty však na nynější věc nedopadají (viz čl. 5 odst. 2 až 4 směrnice 2008/104/ES).

[16] Kasační námitka stěžovatelky se tak poněkud míjí s argumentací krajského soudu. Stěžovatelka totiž opakuje, že příspěvky a náhrady za ubytování a cesty jsou součástí pracovních podmínek. To je sice pravda, o to však v nynější věci nejde. Správní orgány stěžovatelce vytkly, že nezabezpečila agenturním zaměstnancům takové *mzdové podmínky*, které nebyly horší než podmínky kmenových zaměstnanců uživatele. Pro nynější věc nemá význam, že stěžovatelka hradila agenturním zaměstnancům náklady na ubytování, cestování a stravu. Nemění to nic na tom, že hodinová mzda agenturních zaměstnanců byla nižší než kmenových zaměstnanců uživatele.

[17] NSS souhlasí s krajským soudem, že mzda a cestovní náhrady nejsou jedno a totéž. Mzda je odměnou za vykonanou práci, na kterou má každý zaměstnanec právo, pokud fakticky vykonává práci. Něco jiného jsou cestovní náhrady. Ty zaměstnavatel sice poskytuje v souvislosti s pracovním poměrem, ale přímo nesouvisí s výkonem práce jako takové. Proto nemohou tvořit součást mzdy.

[18] Přísné rozlišování mezi mzdou a cestovní náhradou má svoji logiku. Odpovídá totiž základní zásadě pracovního práva, podle které zaměstnavatel **nese** náklady spojené s výkonem práce (§ 2 odst. 2 zákoníku práce). Jejím důsledkem je pak zákaz přenášet náklady na zaměstnance tak, že se různými způsoby snižuje odměna zaměstnance.

[19] Pro úplnost NSS doplňuje, že agenturní zaměstnanci mají nárok na cestovní náhrady. Paušální odmítnutí cestovních náhrad by totiž bezdůvodně zhoršilo jejich postavení (rozsudek ze dne 20. 10. 2016, čj. 2 Afs 177/2016-14, č. 3504/2017 Sb. NSS, *CA TECH*, bod 20).

[20] Stěžovatelka dále uvádí, že její zákonnou povinností je zajistit nejen srovnatelné mzdové podmínky, nýbrž také srovnatelné pracovní podmínky. Na rozdíl od uživatele

pokračování

poskytovala agenturním zaměstnancům výše zmíněné náhrady a příspěvky. Tím vlastně říká, že pokud zajistí nadstandardní pracovní podmínky, lze omluvit nižší mzdu. NSS však musí takový argument odmítnout. Pokud chce agentura práce odměňovat agenturní zaměstnance nižší mzdou, musí tuto nevýhodu vyrovnat jinou výhodou, která se svou povahou blíží odměně za vykonanou práci (rozsudek SDEU ze dne 15. 12. 2022, C-311/21, *Timepartner Personalmanagement*, EU:C:2022:983, body 42 a 43, taktéž již cit. stanovisko generálního advokáta v téže věci, bod 39). Náhrady, které poskytovala stěžovatelka, nejsou odměnou za vykonanou práci, ani se jí svou povahou neblíží. Stěžovatelka tak nemohla vyrovnat nerovné odměňování agenturních a kmenových zaměstnanců.

[21] NSS nepopírá, že se mohou vyskytnout případy, kdy existují objektivní důvody pro rozdílné odměňování mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci. Zpravidla se musí jednat o ekonomicky racionální a obecně pochopitelné důvody, které pramení v rozdílných přínosech obou skupin zaměstnanců (rozsudek ze dne 29. 5. 2020, čj. 2 Ads 335/2018-32, č. 4045/2020 Sb. NSS, *AMBOSELI*, body 27 a 28). Nic takového však stěžovatelka netvrdí.

III. B. K obsahovým náležitostem písemného pokynu

[22] S povinností zabezpečit srovnatelné mzdové podmínky souvisí informační povinnost agentury práce. Agenturní zaměstnanci jsou často ve zranitelném postavení, neboť předem neví, za jakých *mzdových* a pracovních podmínek budou u uživatele vykonávat závislou práci. Nejsou totiž stranami dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce; jimi jsou jen agentura práce a uživatel (viz § 308 zákoníku práce; taktéž Valentová, K. Komentář k § 309. in: *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 975).

[23] Za účelem ochrany práv agenturního zaměstnance stanoví zákoník práce výčet informací, které mu agentura práce musí ještě **před vysláním** sdělit, a to v písemném pokynu. Agentura totiž přiděluje zaměstnance k dočasnému výkonu práce u uživatele na základě písemného pokynu (§ 309 odst. 2 zákoníku práce). O významu odměňování svědčí to, že písemný pokyn obsahuje také informaci o *mzdových nebo platových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele*. Tato informace odpovídá obsahu dohody o dočasném přidělení [§ 308 odst. 1 písm. f) zákoníku práce ve vztahu k dohodě, § 309 odst. 2 písm. f) zákoníku práce ve vztahu k písemnému pokynu]. Jinými slovy, dohoda o dočasném přidělení typicky předurčuje obsah písemného pokynu.

[24] Příloha rámcové dohody o dočasném přidělení jasně stanovila, že kmenový zaměstnanec v pozici *operátor CNC, operátor kontroly a obsluha pily* má mzdu nejméně 88 Kč na hodinu. Přesněji řečeno za prvních šest měsíců činila hodinová mzda od 88 do 90 Kč za hodinu. Naproti tomu písemný pokyn uváděl odměnu v rozmezí od 80 do 95 Kč. Stěžovatelka tak chybně informovala své zaměstnance o mzdových podmínkách a v rozporu s rámcovou dohodou uvedla nižší minimální hodinovou mzdu.

[25] Pokud stěžovatelka zpochybňuje význam toho, co sama v pokynu uvedla, NSS se ztotožňuje s krajským soudem, že povinnost uvést srovnatelné mzdové podmínky není samoučelná. Jde o zákonem vyžadovanou náležitost písemného pokynu, která chrání agenturní zaměstnance. NSS proto nerozumí argumentaci stěžovatelky, že vlastně „materiálně“ nepochybně. Stěžovatelka nemůže omlouvat toto pochybení ani odkazem na

různé cestovní a podobné náhrady. NSS vysvětlil již v části III.A., že cestovní náhrady nejsou mzdou. Argument, že uživatel nehradil svým kmenovým zaměstnancům náklady za ubytování či cesty, je pak ve vztahu k druhému pochybení stěžovatelky bez významu.

III. C. *K povinnosti zaměstnat odpovědného zástupce*

[26] Stěžovatelka konečně namítá, že úkoly odpovědného zástupce může vykonávat stejně dobře osoba samostatně výdělečně činná jako osoba v pracovním poměru. Má tedy za to, že její jednání není společensky škodlivé.

[27] NSS k tomu upozorňuje, že svou argumentací se stěžovatelka v podstatě snaží přepsat jasná slova zákona. Podle § 60 odst. 10 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění novely č. 206/2017 Sb., musí mít právnická osoba, která zprostředkovává zaměstnání, fyzickou osobu, která plní funkci odpovědného zástupce pro účely zprostředkování zaměstnání. *Funkci odpovědného zástupce lze vykonávat pouze v pracovním poměru s pracovní dobou sjednanou v rozsahu nejméně 20 hodin týdně; splnění této podmínky se nevyžaduje u fyzické osoby, která je současně statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu této právnické osoby.*

[28] Proč zákonodárce považoval za nezbytné, aby funkci odpovědného zástupce vykonávala *jen osoba v pracovním poměru*, plyne z důvodové zprávy k novele č. 206/2017 Sb., která s účinností od 29.7.2017 tento požadavek do zákona vnesla. Zákonodárce chtěl předejít situacím, kdy v minulosti osoby vykonávající funkci odpovědného zástupce nevěděly, zda a pro jakou agenturu práce vykonávají funkci odpovědného zástupce. Tato nejistota si proto vyžádala užší sepětí mezi agenturou práce a jejím odpovědným zástupcem, a to ve formě pracovního poměru.²

[29] Stěžovatelka nezpochybňuje, že přestupek formálně naplnila, neboť její odpovědný zástupce nebyl u stěžovatelky v pracovním poměru. Zpochybňuje však naplnění materiální stránky přestupku, tedy jeho společenskou škodlivost (§ 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich).

[30] NSS opakuje, že stěžovatelka je právnickou osobou, která musí pro výkon činnosti agentury práce *zaměstnat* fyzickou osobu jako odpovědného zástupce. Jedná se o základní předpoklad, bez kterého **nemůže vůbec** zprostředkovávat zaměstnání (srov. § 60 odst. 10 zákona o zaměstnanosti).

[31] Podle stěžovatelky správní orgány neprokázaly, že stěžovatelka jako agentura práce nemohla regulovat činnost odpovědného zástupce jen proto, že v rozhodné době byl osobou samostatně výdělečně činnou. Stěžovatelka však pomíjí, že zákon nespojuje naplnění přestupku s nějakým účinkem (následkem). Zákon tak například neříká, že přestupek je naplněn proto, že odpovědný zástupce není v pracovním poměru, v důsledku čehož nad ním nemůže agentura práce vykonávat náležitou kontrolu. Podle § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti právnická osoba se přestupku dopustí tím, že *jiným způsobem poruší při*

² Tisk 911/0, vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, Parlament České republiky, s. 21. Poslanecká sněmovna, VII. volební období 2013 – 2017, dostupná na <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=911>

pokračování

zprostředkování zaměstnání tento zákon. Stěžovatelka porušila zákon o zaměstnanosti tím, že neměla odpovědného zástupce v pracovním poměru (shora cit. § 60 odst. 10 zákona o zaměstnanosti). Konkrétní negativní dopady tohoto porušení zákona mohou být přitěžující okolností pro ukládání trestu. Nejsou-li však v daném případě takové negativní dopady dány, na naplnění skutkové podstaty přestupku to žádný vliv nemá.

[32] Nyní sporný přestupek je tak typickým přestupkem ohrožovacím. V obvyklých situacích je materiální stránka přestupku dána, jen ve výjimečných a zvláštních situacích dána nebude. To platí tím spíše u přestupku ohrožovacího, nadto vymezeného konkrétní zákonnou normou, o který jde též v nynější věci (obecně k tomu srov. výklad v rozsudku ze dne 18. 8. 2022, čj. 10 As 410/2021-37, č. 4395/2022 Sb. NSS, *DOMARA*, bod 22).

[33] Stěžovatelčin případ je typickým příkladem porušení zákonné povinnosti. Stěžovatelka netvrdí žádné výjimečné okolnosti, pro něž by soudy musely zvažovat naplnění materiální stránky přestupku. Právě naopak, to, co stěžovatelka tvrdí, je naprosto obvyklým případem porušení požadavku stanoveného v § 60 odst. 10 zákona o zaměstnanosti: odpovědný zástupce v pracovním poměru nebyl a stěžovatelka jen tvrdí, že to nemělo žádný vliv na její činnost. Pokud by takovéto tvrzení mělo zpochybnit škodlivost jednání, soudy by v podstatě negovaly jasnou zákonnou povinnost, kterou zákonodárce od 29. 7. 2017 do českého právního řádu vložil.

[34] NSS tak plně souhlasí s úvahami krajského soudu o naplnění materiální stránky přestupku. I tato kasační námitka je nedůvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.). Úplným závěrem NSS podotýká, že uložení správního trestu na straně jedné a odnětí povolení ke zprostředkování zaměstnání na straně druhé nelze volně směšovat; jedná se o samostatné a nezávislé preventivní nástroje na úseku ochrany zaměstnanosti. Předmětem nynější věci je správní trest pokuty, nikoli odnětí povolení.

[36] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. července 2023

Zdeněk Kühn
předseda senátu