


**Oblastní inspektorát práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu**  
Vodní 1629/21, 370 06 České Budějovice  
tel: +420 950 179 511, fax: +420 950 179 505, e-mail: budejovice@suip.cz, DS: n7wefgn

	<b>OBLASTNÍ INSPEKTORÁT PRÁCE V ČESKÝCH BUDĚJOVICÍCH</b>
Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne <u>28.5.2019</u>	
a je vykonatelné. Č. Budějovice dne <u>5.6.2019</u> <i>[Signature]</i>	



- 3. 05. 2019

Vypraveno dne: .....

Č.j. 35868/5.30/18-15  
Sp.zn. S5-2018-358

## ROZHODNUTÍ

Oblastní inspektorát práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu se sídlem v Českých Budějovicích, Vodní 21, 370 06 České Budějovice, jako věcně a místně příslušný správní orgán podle § 60 odst. 1 a § 62 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění (dále jen „zákon o přestupcích“) ve spojení s § 5 odst. 1 písm. l) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“) a § 141 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) rozhodl podle § 93 a § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále jen „správní řád“), že

obviněný:



sídlo: 

identifikační číslo: 

zastoupený obecným zmocněncem Mgr.  nar.   
korespondenční adresa , na základě plné moci ze dne 9.6.2018

je vinen

**I. spácháním přestupku podle § 140 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, kterého se dopustil porušením zákazu diskriminace, když v den kontroly 18.4.2018 inzeroval na vchodu do provozovny STAR Aréna v Českých Budějovicích, Nádražní 127, že hledá barmanku, čímž porušil kogentní ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, podle kterého je při uplatňování práva na zaměstnání zakázána jakákoliv diskriminace, tedy i diskriminace podle pohlaví.**

II. řízení zahájené dne 23.10.2018 doručením příkazu č.j. 35868/5.30/18-3 ve věci umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti občance EU, slovenské státní příslušnici [REDAKCE], která pro obviněného dne 18.4.2018 pracovala jako číšnice, barmanka v provozovně STAR Aréna v Českých Budějovicích, Nádražní 127, a konala tak závislou práci mimo pracovněprávní vztah,

se podle ust. § 86 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích ve spojení s ust. § 66 odst. 2 správního řádu **zastavuje**, když spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo obviněnému prokázáno.

III. Za přešůpek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému:

[REDAKCE]  
sídló: [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE]  
identifikační číslo: [REDAKCE]

podle § 35 písm. b), § 46 zákona o přestupcích a § 140 odst. 4 písm. a) zákona o zaměstnanosti ukládá

**správní trest pokuty ve výši 5 000 Kč (slovy pět tisíc Kč).**

Pokutu je obviněný povinen uhradit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihočeský kraj, číslo účtu: 3797 – 17720231/0710, KS 1148, VS [REDAKCE]

IV. Současně se obviněnému ukládá podle ust. § 95 odst. 1 zákona o přestupcích povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, která činí

**1 000 Kč (slovy jedentisíc Kč).**

Náklady řízení je obviněný povinen uhradit ve lhůtě 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Státního úřadu inspekce práce, číslo účtu: 19 – 1024821/0710, KS 1148, VS [REDAKCE], SS 950020580.

#### **O d ů v o d n ě n í:**

Obviněný je zapsán ve veřejném rejstříku, vedeném Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka [REDAKCE] s předmětem podnikání provoz výherních hracích přístrojů, výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, provozování sázkových her v kasinu, provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování umožňuje § 50 odst. 3 zák. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, sázkové hry, silniční motorová doprava -osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče, provozování sázkových her povolených dle § 2 písm. l) zák. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách působí od 28.3.1995.

Oblastní inspektorát práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu zahájil na pracovišti obviněného ve STAR Aréně v Českých Budějovicích, Nádražní 127 dne 18.4.2018 kontrolu, jak jsou

dodržovány povinnosti vyplývající z právních předpisů upravujících pracovněprávní vztahy uvedených v § 3 zákona o inspekci práce se zaměřením na vznik, změnu a skončení pracovních poměrů, a povinnosti dle § 126 odst. 2 zákona o zaměstnanosti se zaměřením na legálnost vykonávané práce, zákaz diskriminace, kopie pracovněprávních dokladů na pracovišti a informační a evidenční povinnosti při zaměstnávání cizinců. Kontrolu provedli inspektoři Mgr. [REDAKCE] DiS. a Bc. [REDAKCE] DiS. O výsledku kontroly pořídili protokol č. j. 13991/5.71/18-23 z 28.6.2018. Kontrolované osobě – obviněnému byl protokol téhož dne doručen do datové schránky, ve smyslu ust. § 13 zákona č. 255/2013 Sb., o kontrole (kontrolní řád) v něm byl poučen o možnosti podat námitky proti kontrolnímu zjištění ve lhůtě do 15 dnů od doručení protokolu. Námitky podány nebyly. Kontrola tak byla ukončena po marném uplynutí této lhůty dne 14.7.2018.

Při místním šetření dne 18.4.2018 byla na provozovně mimo dalších zaměstnanců při obsluze hostů zastížena občanka EU, slovenská státní příslušnice [REDAKCE] nar. [REDAKCE] která do záznamu s povinnou osobou č.j. 13991/5.71/18-3 uvedla, že se předchozí neděli (15.4.2018) přišla zeptat na práci a bylo jí nabídnuto, že 18.4.2018 může přijít pracovat na zkoušku jako barmanka. Pracovní smlouvu ani dohodu zatím sjednanou nemá, ani nebyla stanovena výše její odměny za práci.

[REDAKCE] do záznamu s povinnou osobou č.j. 13991/5.71/18-4 sdělil, že je zaměstnancem obviněného, pracuje jako provozní vedoucí, a zároveň jako OSVČ provozuje v herně hostinskou činnost, bar má pronajatý od obviněného, kterému platí nájemné 1 000 Kč měsíčně. Všichni přítomní včetně něj jsou zaměstnanci obviněného. Noví zaměstnanci jsou přijímáni až po 1 až 2 dnech práce na zkoušku, za tyto dny nedostanou odměnu, on je zaškoluje. K inzerátu „Přijmeme barmanku“, vyvěšenému na vstupních dveřích (viz foto č.j. 13991/5.71/18-6), uvedl, že na toto místo preferují ženu, poněvadž hosté si s ženou - barmankou více povídají a mají větší útratu. Zaměstnance obvykle hledají přes inzerát nebo přes známé, z cizinců jen občany EU. Mzdu za práci jim všem vyplácí obviněný na účet k 15. dni v měsíci.

Doložena byla smlouva o podnájmu části nebytových prostor, uzavřená dne 20.7.2016 mezi obviněným a [REDAKCE] (č.j. 13991/5.71/18-5), kterou obviněný ponechává část nebytových prostor [REDAKCE] k provozování hostinské činnosti, pracovní smlouva s [REDAKCE] a s [REDAKCE], kterého obviněný zaměstnal dne 1.1.2012 na neurčito jako provozního vedoucího.

Dle sdělení Okresní správy sociálního zabezpečení Prachatice č.j. 13991/5.71/18-17 obviněný přihlásil jako zaměstnance pouze [REDAKCE] a to od 1.1.2012.

Obviněný dne 12.6.2018 předložil pod č.j. 13991/5.71/18-18 požadované dokumenty a uvedl, že [REDAKCE] začala pro obviněného pracovat od 23.4.2018, v den kontroly si pouze přišla prohlédnout pracoviště a domluvit se na podmínkách práce. Zaměstnanci obviněného rozhodně nekonají soustavnou práci ještě před vznikem pracovního poměru. K inzerátu na barmanku obviněný uvádí, že se jednalo o ojedinělý případ, vedoucí pobočky již byl poučen, že do budoucna má pro označení obsazované pozice užívat jak ženský, tak mužský rod.

Podle předložené pracovní smlouvy obviněný s [REDAKCE] uzavřel pracovní smlouvu na dobu určitou ode dne 23.4.2018 do 31.10.2018 na pozici „obsluha sázkového zařízení“, datovanou dnem 23.4.2018, s úvazkem 37,5 hod. týdně. Podle mzdového výměru č. 1/18 měla měsíčně pobírat 15 000 Kč. Její nástup do zaměstnání byl příslušné krajské pobočce Úřadu práce oznámen dne 25.4.2018.

Správní orgán měl na základě poznatků, shromážděných při kontrole, za prokázané, že obviněný se dopustil přestupků podle § 140 odst. 1 písm. a) a c) zákona o zaměstnanosti, proto dne 16.10.2018 vydal příkaz č.j. 35868/5.30/18-3, kterým obviněnému uložil pokutu ve výši 75 000 Kč. Proti tomuto příkazu podal obviněný řádně a včas dne 30.10.2018 neodůvodněný odpor, na jehož základě byl správním orgánem přípisem č.j. 35868/5.30/18-5 z 31.10.2018 informován, že správní řízení po podání odporu pokračuje, byl poučen o svých právech a povinnostech a byl předvolán na den 26.11.2018 k ústnímu jednání.

Obviněný při ústním jednání do protokolu č.j. 35868/5.30/18-6 sdělil, že jeho zaměstnanec [REDAKCE] má na kontrolované provozovně pronajatý pouze bar, není oprávněn uzavírat pracovní smlouvy či dohody, svoje provozovny si personálně obsazuje společnost [REDAKCE] s. Sdělení p. [REDAKCE] vyznívá v neprospěch obviněného, ovšem je nutno uvážit, že se jedná o cizince, Chorvata, a ačkoliv je v ČR již více let, stále mluví česky velmi špatně. Zaměstnanci obviněného na provozovně mají pracovní smlouvy na obsluhu hracích zařízení, bar si zajišťuje p. [REDAKCE] v rámci své podnikatelské činnosti. Na baru dlouhodobě pracoval p. [REDAKCE] s p. [REDAKCE] v době kontroly sám, bez vědomí obviněného začal hledat někoho dalšího, proto vyvěsil inzerát. Je vyloučeno, aby ze strany obviněného někdo pracoval na zkoušku, i s p. [REDAKCE] byla dne 23.4.2018 uzavřena pracovní smlouva na dobu určitou na obsluhu hracích zařízení. Obviněný se necítí být zodpovědný za jednání p. [REDAKCE] které vycházelo z jeho vlastní iniciativy. Ke svým aktuálním majetkovým poměrům obviněný zaslal do DS správního orgánu výkaz zisku a ztráty k 31.12.2017.

Dne 31.1.2019 proběhly výslechy svědků [REDAKCE] a [REDAKCE], [REDAKCE] nar. [REDAKCE] do protokolu č.j. 35868/5.30/18-12 uvedla, že u firmy [REDAKCE] pracuje už asi 15 let, nejdříve byla v kanceláři, pak přešla do herny, kde pracuje za barem. Na místo přišla na základě výběrového řízení. V herně jsou všichni zaměstnanci společnosti [REDAKCE], hlavní vedoucí je pan [REDAKCE] který obsluhuje hosty, navíc se stará o celkový provoz herny. On je vedoucí provozovny, svědkyně ho zastupuje v jeho nepřítomnosti. Neuvažovala nad tím, že by vystupoval nějak jinak jako zaměstnanec [REDAKCE] jinak jako provozovatel baru, ona ho bere prostě jako kolegu i nadřízeného. Když je potřeba někoho do provozovny, svědkyně se domnívá, že pan [REDAKCE] to oznámí vedení, vedení ho pověří svoláním výběrového řízení. Kromě nich dvou je na provozovně ještě jedna dlouholetá zaměstnankyně, jinak se personál občas střídá. Na noční směny často sloužili barmani – muži, takže svědkyně nemůže říci, že by se na toto místo vybíraly výhradně ženy.

Ohledně inzerátu na místo barmanky svědkyně neví, jestli ho pan [REDAKCE] vyvěsil předem, než zavolal vedení, nebo až dodatečně. Myslí si, že o práci měli zájem 2 – 3 lidé, ale na výběrové řízení přišla jen p. [REDAKCE]. Ona předvedla, co umí, a poté jí zatelefonovali, že ji vybrali a jestli má zájem, že může nastoupit. Pak přišla do práce. Na baru jsou dlouhodobě 3 zaměstnanci, p. [REDAKCE] přišla jako čtvrtá. Svědkyně má za to, že pracovní smlouvy a dohody se sepisují ještě před nástupem do práce, protože ti lidé podepisují zároveň hmotnou odpovědnost, bez ní nemohou na baru samostatně pracovat. Neví, kdy p. [REDAKCE] podepsala pracovní smlouvu, ale ví, že měla pracovní smlouvu na obsluhu hracích zařízení a nějakou pracovní smlouvu na obsluhu baru. V obou těchto funkcích byl jejím přímým nadřízeným pan [REDAKCE]. Paní [REDAKCE] tam již nepracuje, svědkyně si neuvědomuje, jak dlouho tam vlastně byla.

Dále svědkyně vypověděla, že pan [REDAKCE] umí česky jen částečně, svědkyně mu často musí vysvětlovat, co které slovo znamená. On seděl s inspektory sám, takže ona neví, jak dobře jim rozuměl, záleží na tom, jakou si s ním dali práci a zda mu to objasnili důkladně.

Pokud říkal, že nové pracovnice pracují na zkoušku, pak svědkyně myslí, že mluvil o výběrovém řízení, ne o práci po něm.

█ nar. █ do protokolu č.j. 35868/5.30/18-13 uvedl, že nežádá tlumočníka, česky rozumí asi na 70%. Firma █ měla v Č. Budějovicích 5 heren, nyní má jednu, v těch hernách pracovali muži, hlavně přes noc, ale i přes den, ochranka byli vždy muži, takže svědek má za to, že u nich žádná diskriminace není. Kdyby bylo více uchazečů a muž by byl šikovnější, klidně by vzali muže.

Při kontrole svědek inspektorům rozuměl částečně, protože byl překvapený, myslel si, že společnost █ má vše v pořádku, a tvrdí, že to tak je. On na provozovně dělá všechno, co je třeba, barmana, úklid atp., i zařizuje provoz herny, to konzultuje s vedením v Karlových Varech, má nad sebou jednoho vedoucího. Teď mu podléhají 2 lidé, dříve to bylo i přes dvacet. V herně jsou nyní jenom 3, takže je jich málo, potřebovali dalšího člověka, takže svědek se obrátil na vedení a oni souhlasili. Na volné místo dělají výběrové řízení tak, že si s tím člověkem promluví (pohovor) a on pak ukáže, zda umí natočit pivo atp. Třeba se také zeptají na předchozím pracovišti na reference. Není pravda, že by za bar vybírali jenom ženy.

Inzerát o hledání barmanky svědek vyvěsil až poté, co to konzultoval s vedením. Nepřemýšlel nad tím, zda má napsat barman nebo barmanka, po této zkušenosti už bude raději inzerovat obsluhu baru. V minulosti také psali, že hledají barmanku, ale hlásili se i muži, proto o tom nepřemýšlel. V tomto případě byli 2 – 3 zájemci, svědek myslí, že to byl 1 muž a 2 ženy. Se všemi si promluvil, pak volal p. █ že ji přijmou. Před p. █ tam byla jedna starší paní, která skončila, že musí hlídat vnuka. 18.4.2018 byla p. █ na výběrovém řízení, 23.4.2018 už začala pracovat a měla pracovní smlouvu a dohodu o hmotné odpovědnosti.

Pracovní smlouva přišla od zaměstnavatele poštou a p. █ ji podepsala, svědek myslí, že to bylo ještě před 23.4.2018, jinak by pracovat nemohla. Byla u nich asi půl roku. To, co zapsali inspektoři o délce práce na zkoušku, není pravda, p. █ byla na výběrovém řízení necelou hodinu. Noví zaměstnanci rozhodně nepracují na zkoušku den nebo dva. Svědek inspektorům v tom spěchu nerozuměl, myslel si, že se ptají na průběh výběrového řízení.

Dne 4.2.2019 vydal správní orgán usnesení č.j. 35868/5.30/18-14, kterým obviněnému stanovil lhůtu 10 pracovních dnů od doručení usnesení k vznesení návrhů na doplnění dokazování a předložení důkazních prostředků, k seznámení se s podklady pro rozhodnutí a vyjádření se k nim ve smyslu ust. § 36 a 39 správního řádu. Usnesení bylo téhož dne v datové schránce přečteno, nabylo právní moci 20.2.2019, obviněný svých práv nevyužil.

Správní orgán má věc za dostatečně objasněnou, při hodnocení kontrolních zjištění a podkladů správního řízení a při výkladu právních předpisů se řídil následujícími úvahami:

Při kontrole provedené dne 18.4.2018 v herně STAR Aréna, provozované obviněným na adrese České Budějovice, Nádražní 127, inspektoři na vstupních dveřích viděli a zdokumentovali (viz foto č.j. 13991/5.71/18-6) inzerát „Přijmeme barmanku“. V provozovně byli přítomni █ a občanka EU, slovenská státní příslušnice █ která do záznamu o zjištěných skutečnostech uvedla, že zatím

nemá pracovní smlouvu nebo jinou dohodu, chtěla by zde pracovat. V neděli se přišla na práci zeptat a bylo jí nabídnuto, že dnes může přijít na zkoušku. Odměnu zatím nemá stanovenou.

K zjištěné situaci [REDAKCE] uvedl, že má od obviněného pronajatý provoz baru, ale všichni jsou zaměstnanci obviněného. Noví zaměstnanci jsou přijati po oboustranném souhlasu, po práci na zkoušku. Ohledně obsluhy baru má p. [REDAKCE] raději ženy, protože s nimi si hosté více povídají a udělají tak vyšší útratu.

Z šetření, provedených v rámci kontroly a následného správního řízení, vyplývá, že veškeré osazenstvo herny je v pracovním poměru u obviněného, a podle výpovědí svědků mají osoby pracující na baru ještě některou z pracovníprávních dohod s provozovatelem baru [REDAKCE], který je rovněž zaměstnancem obviněného, pro kterého zabezpečuje a řídí provoz herny. Jak je zřejmé z výpovědí obou svědků, výběrové řízení bylo vedeno dosti neformálním způsobem, bez pořízení písemné dokumentace, po úvodním pohovoru následovala praktická zkouška práce.

Zákoník práce takzvanou „práci na zkoušku“ nezná. K tomu, aby si zaměstnavatel vyzkoušel schopnost a předpoklady zaměstnance pro výkon konkrétní práce, slouží institut zkušební doby podle § 35 zákoníku práce, v této době mohou zaměstnavatel i zaměstnanec zrušit pracovní poměr z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Popřípadě je možno uzavřít dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti, kde je stanovena 15denní výpovědní doba. Jinak zákoník práce připouští zaškolení a zaučení dle § 228 pouze v rámci pracovníprávního vztahu, kdy se zaškolení nebo zaučení považuje za výkon práce, za který přísluší zaměstnanci mzda.

Je ovšem pravda, že zaměstnavatelé (zvláště v pohostinství) požadují, aby zaměstnanec před nástupem do zaměstnání prošel praktickou zkouškou dovedností. Kontrolní orgány se setkávají se situací, kdy např. servírka v restauraci pracuje 2 – 3 hodiny a vzápětí s ní zaměstnavatel uzavře písemný pracovníprávní vztah. Tento postup je sice problematický z hlediska bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (je otázkou, zda by zaměstnavatel byl ochoten uznat úraz vzniklý v době „zkoušky“ jako úraz pracovní), ovšem krátké vyzkoušení schopností postrádá soustavnost, která je podle názoru Nejvyššího správního soudu rovněž jedním ze znaků nelegální práce (viz rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 75/2011 – 73 ze dne 29. 9. 2011).

Z vyjádření samotné pracovnice [REDAKCE] vyplývá, že v době kontroly právě probíhala tato její zkouška. Totéž uvedl i [REDAKCE] jako svědek, popřel ovšem, že by práce na zkoušku u nich probíhala v řádu dní. Oba svědci hovořili o dohodě o hmotné odpovědnosti, kterou všichni zaměstnanci uzavírají, neboť společně pracují s hotovostí. Správní orgán nepředpokládá, že by v otázce činnosti [REDAKCE] nemluvili pravdu, neboť je i v jejich vlastním zájmu, aby jejich spolupracovníci měli uzavřen řádný pracovníprávní vztah, a tedy i dohodu o hmotné odpovědnosti. Není vyloučeno, že inspektoři nesprávně interpretovali popis přijímání nových zaměstnanců, kdy [REDAKCE] mohl hovořit o ústním kontaktu a následné zkoušce praktických dovedností, ale kontrolní orgán si v důsledku určité jazykové bariéry mohl jeho slova vyložit tak, že práce na zkoušku trvá 1 – 2 dny. V průběhu výslechu svědka se sice jeví, že ten se dorozumí česky značně dobře, ale při provádění kontroly mohl být ve stresu, jak sám připustil, že záznamů ve spisu také není zřejmé, jak přesně zněly otázky, které mu byly kladeny. Vzájemné nepochopení mezi inspektory a svědkem tedy nelze vyloučit.

Správní orgán konstatuje, že v tomto směru neunesl důkazní břemeno a spolehlivě neprokázal, že by [redacted] v den kontroly 18.4.2018 konala pro obviněného závislou práci mimo pracovněprávní vztah ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti, proto řízení výrokem II. tohoto rozhodnutí zastavil. I když ze strany obviněného mohlo dojít k naplnění formálního znaku přestupku – porušení právního předpisu, nebyl naplněn znak materiální – společenská škodlivost, neboť práce [redacted] bez pracovněprávního vztahu trvala jen krátce a poté byla pracovnice od 23.4.2018 přijata do pracovního poměru, s čímž počítala, a tak také celou situaci chápala. Výkon závislé práce je nutně též subjektivní kategorií, což správní orgán v tomto případě zohlednil. Rovněž skutečnost, že obviněný světil provozování baru [redacted] jako osobě samostatně výdělečně činné, zpochybňuje tvrzení kontrolního orgánu, že by přestupek podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti spáchal právě obviněný.

Obviněný při ústním jednání dne 26.11.2018 namítal, že ohledně inzerátu o hledání barmanky došlo k nedorozumění kvůli špatné češtině [redacted] a že ten hledal novou zaměstnankyni z vlastní iniciativy. Správní orgán se při výslechu svědka přesvědčil, že [redacted] je schopen se česky dobře dorozumět ve věcech běžného každodenního života, ovšem ve stresu, který se v určité míře pojí s každou kontrolou, se nemusel vyjádřit zcela přesně, jak jsme již výše uvedli. Správní orgán však trvá na tom, že hledání nové zaměstnankyně nebylo excesem ze strany [redacted]. Jak oba svědci uvedli, [redacted] jako zaměstnanec obviněného zařizuje praktické stránky chodu hery, které konzultuje se svým nadřízeným. Obviněný sice pravděpodobně ponechává průběh výběrového řízení na [redacted] na něm je také volba, kterého z uchazečů vybere, ovšem tak zásadní otázku, jako je zvýšení stavu zaměstnanců, [redacted] předem konzultuje se svým nadřízeným.

Správní orgán zastává názor, že inzerát viděný a zdokumentovaný kontrolním orgánem byl vyvěšen s vědomím odpovědných zaměstnanců obviněného, obviněný se však již dále nestaral o konkrétní obsah a publikaci inzerátu, to ponechal na [redacted] který inzerát formuloval tak, jak byl zvyklý, a i když by byl ochoten přijmout i schopného barmana – muže, mohla formulace inzerátu již dopředu některé mužské uchazeče odradit, aby se o tuto práci vůbec přihlásili. V tom správní orgán zcela oprávněně spatřuje diskriminační jednání ve smyslu ust. § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti v návaznosti na ust. § 16 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb. zákoník práce, za které je odpovědný obviněný jakožto zaměstnavatel [redacted] zastávajícího funkci provozního vedoucího. Hledána sice byla obsluha baru, ta však měla být primárně přijata do pracovního poměru u obviněného jako obsluha sázkového zařízení, byla vybírána jakožto pracovní síla pro obviněného a s jeho vědomím, tudíž obviněný nese za zjištěný nedostatek odpovědnost, přičemž odpovědnost za přestupky podle zákona o zaměstnanosti je odpovědností objektivní, nikoliv za zavinění, ale za škodlivý následek.

Dle § 4 zákona o zaměstnanosti je při uplatňování práva na zaměstnání zakázána jakákoliv diskriminace, účastníci právních vztahů jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi osobami uplatňujícími právo na zaměstnání. Podle § 16 odst. 2 zákoníku práce je v pracovněprávních vztazích zakázána jakákoliv diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu a vztahu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích. Podle odst. 4 uvedeného ustanovení by se za diskriminaci nepovažovalo rozdílné zacházení, pokud by z povahy pracovních činností vyplývalo, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce. Zde však rozdílné zacházení podle pohlaví není namístě, neboť pro kvalitní obsluhu baru může být způsobit jak žena, tak muž. Na základě zveřejněného



inzerátu "Přijmeme barmanku", obviněný jako zaměstnavatel nezaručil rovnou příležitost všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

Závažnost této problematiky je zřejmá i ze skutečnosti, že je upravena též předpisy Evropské unie, a to *směrnicí EP a Rady 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, směrnicí Rady 2000/43/ES, která zavádí zásadu rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, a směrnicí Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Povinnost zaměstnavatele zajistit rovné zacházení se zaměstnanci a dodržovat zákaz jakékoliv diskriminace zaměstnanců představuje jednu ze základních zásad pracovněprávních vztahů.*

Rovným zacházením se rozumí především zákaz diskriminace z důvodů, které stanoví zákon a vztahuje se na všechny pracovněprávní vztahy od jejich vzniku až po jejich skončení. Tato zásada se uplatňuje i při vyjednávání nástupu zaměstnance do zaměstnání v přijímacím pohovoru se zástupcem zaměstnavatele v tzv. příslibu zaměstnání. Zaměstnavatel je podle § 16 zákoníku práce povinen rovně zacházet se všemi zaměstnanci, pokud jde o postup při přijímání zaměstnance do zaměstnání u konkrétního zaměstnavatele, o pracovní podmínky, odměňování za práci, včetně jiných plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitosti dosáhnout povýšení v zaměstnání. V oblasti rovných příležitostí zákon upravuje zejména stěžejní zásadu rovného zacházení pro muže i ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornou přípravu a služební povýšení a pracovní podmínky a zákaz jakékoliv diskriminace z důvodu pohlaví v pracovněprávních vztazích. Zařazením do základních zásad pracovněprávních vztahů v zákoníku práce (§ 1a písm. e) se deklaruje obecná platnost této zásady pro celé pracovní právo, tato zásada, pokud jde o přístup k zaměstnání, je upravena rovněž v zákoně o zaměstnanosti.

Zákaz diskriminace neplatí ve všech případech absolutně. Jak již bylo uvedeno výše, pro pracovněprávní oblast jsou stanoveny výjimky v § 16 odst. 4 zákoníku práce. V personální činnosti se nejčastěji uplatní tzv. věcný důvod. Ten může spočívat v povaze vykonávané práce, kterou má zaměstnanec vykonávat a který je pro výkon této práce nezbytný. Pouze tímto vymezením může zaměstnavatel zdůvodnit rozdílné zacházení s jednotlivými zaměstnanci nebo skupinami zaměstnanců, pokud jde o jejich přijímání do zaměstnání, pracovní podmínky, včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.

Diskriminací tedy není rozdílné zacházení na základě diskriminačních znaků uvedených v zákoně, pokud z povahy pracovních činností nebo souvislostí vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon práce, kterou má zaměstnanec vykonávat a který je pro výkon této práce nezbytný. Cíl sledovaný takovou výjimkou musí být vždy oprávněný a požadavek přiměřený. V praxi půjde zejména o výjimky dané zvláštní povahou sjednané práce, s ohledem na společností obecně uznávané morální, náboženské či kulturní hodnoty, které jsou pro výkon zcela konkrétní práce považovány za nezbytné a přiměřené.

Výjimka spočívající v tomto věcném důvodu se může uplatnit především při výkonu prací, které jsou určeny výhradně jednomu pohlaví a kdy věcný důvod spočívá v povaze práce nebo ve zvláštních požadavcích nebo kterým určitým skupinám občanů (např. ženám nebo mladistvým) zakazuje právní předpis. Nemůže se tedy považovat za diskriminační postup zaměstnavatele, když nepřijme na pracovní místo ženu, které nesmí podle právního předpisu



vykonávat (např. práce s těžkými břemeny, práce ve výškách apod.). V případě práce obsluhy baru však není pro aplikaci takové výjimky důvod.

Inzerováním pracovní příležitosti pouze pro jedno pohlaví obviněný porušil kogentní ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti a v návaznosti na ust. § 16 odst. 2 zákoníku práce, a dopustil se tak přestupku podle § 140 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti, za který lze podle § 140 odst. 4 písm. a) zákona o zaměstnanosti pokutu ve výši až 1 000 000 Kč.

Ze strany obviněného došlo k naplnění skutkové podstaty přestupku, uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a to jak znaku formálního – porušení právního předpisu, tak i znaku materiálního – společenské škodlivosti (viz výše). Správní orgán považuje za nezbytné uložit pokutu. Při rozhodování o její výši musí respektovat zásadu podle § 2 odst. 4 správního řádu, podle které mají správní orgány dbát, aby při rozhodování o skutkově stejných nebo podobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly.

V tomto případě došlo k jednání zakládajícímu odpovědnost obviněného již po dni nabytí účinnosti nového zákona o přestupcích (1.7.2017), správní orgán tedy při uložení trestu postupuje podle nové právní úpravy, která je pro pachatele příznivější, neboť jakkoliv nedošlo ke změně sazby, v níž lze uložit pokutu, lze již pachatelům uložit i jiné druhy správních trestů, a také jsou přesněji upraveny podmínky pro ukládání trestů (polehčující a přitěžující okolnosti).

Správní orgán vzal jako polehčující okolnost v úvahu, že se jedná o první porušení právních předpisů, za které je obviněný trestán oblastním inspektorátem práce. Zohledněno rovněž bylo, že obviněný neměl v úmyslu porušit právní předpisy, zjištěný nedostatek byl spíše důsledkem jeho nedbalosti a činnosti prováděné v dlouhodobém stereotypu, v „zajatých kolejích“. Proto byla pokuta vyměřena těsně nad dolní hranicí zákonné sazby, ve výši téměř bagatelní, aby spíše než funkci sankční plnila účinek výchovný a preventivní a byla obviněnému poučením do budoucnosti.

Správní orgán dále ukládá obviněnému povinnost uhradit náklady řízení v paušální částce 1 000 Kč, protože řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a je prokázáno, že došlo ke spáchání přestupku podle § 140 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti.

Lhůta k zaplacení pokuty byla stanovena do 30 dnů od právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihočeský kraj, 370 01 České Budějovice, Kasárenská 1473/6, který podle zákona pokuty vybírá a vymáhá. Stejná lhůta běží i pro úhradu nákladů řízení na účet Státního úřadu inspekce práce.

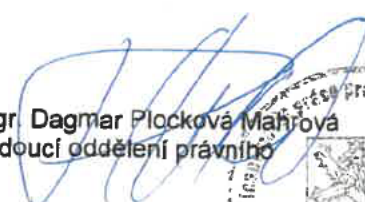
#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podle § 81 odst. 1 správního řádu podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho oznámení, a to písemně k Oblastnímu inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu se sídlem v Českých Budějovicích, Vodní 21, 370 06 České Budějovice. Odvolacím správním orgánem je Státní úřad inspekce práce, Kolářská 451/13, 746 01 Opava.

Podle § 85 odst. 1 správního řádu má včas podané odvolání odkladný účinek.

Lhůta pro podání odvolání se počítá podle § 40 odst. 1 správního řádu ode dne následujícího po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí, nebo uplynutím desátého dne, kdy bylo nedoručené a uložené rozhodnutí připraveno k vyzvednutí, nebo dnem následujícím po dni, kdy adresát i po poučení o právních důsledcích plynoucích z toho, že písemnost odmítne převzít nebo neposkytne součinnost nezbytnou k řádnému doručení, písemnost nepřevzme, nebo dnem následujícím po dni, kdy znemožní předání uvedeného poučení.

V Českých Budějovicích dne 26.4.2019

  
Mgr. Dagmar Pločková Mahřová  
vedoucí oddělení právního



Za správnost vyhotovení: JUDr. Zdeňka Golářová

Rozdělovník:

1 x Oblastní inspektorát práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu

1 x 