Informing on the Rules of Posting

PŘÍPADOVÁ STUDIE

Co-funded by
the European Union

VYSÍLÁNÍ PRACOVNÍKŮ

1. ÚVOD

Specifika stavebnictví:

Stavebnictví patří k odvětvím, kde se v České republice nejvíce zaměstnávají migranti či vyslaní pracovníci. Dá se říci, že bez zahraničních pracovníků by nebylo možné splnit náročné infrastrukturní stavby ani drobné rekonstrukce či opravy. Vysoký podíl pracovníků je ze zemí mimo Evropskou unii (Ukrajina, Moldavsko, Srbsko), Ze zemí EU převládají pracovníci ze Slovenské republiky. Časté jsou krátkodobé projekty, což vyvolává vysoký podíl vyslaných pracovníků.

S pobyty zahraničních pracovníků jsou spojena mnohá rizika. Setkáváme se s falešnými živnostenskými listy, nelegálním zaměstnáváním, porušováním bezpečnosti práce ze strany dočasných zaměstnavatelů i vysílajících organizací. Velká část vysílaných pracovníků vykonává méně kvalifikovanou práci, jsou méně vzdělaní, kulturně zaostalí, z čehož vyplývají i přestupky proti veřejnému pořádku a někdy i kriminální aktivity.

V předloženém materiálu se však omezíme na případy, kdy došlo k porušení pravidel daných evropskou i českou legislativou, které se týkají vysílání pracovníků. Základem jsou vybrané soudní rozsudky Nejvyššího správního soudu, případně pověřených soudů nižší instance. Vzhledem k ochraně obchodného tajemství a osobních údajů jsou případy anonymizovány.

Relevantní předpisy:

Na úrovni EU je klíčová **Směrnice 96/71/ES** (zejména čl. 3 týkající se minimální mzdy a délky pracovní doby), ve znění novely **2018/957/EU**, která striktně požaduje „stejnou mzdu za stejnou práci“). Ve směrnici se výslovně píše, že členské státy zajistí, aby podniky uvedené v čl. 1 odst. 1 zaručovaly bez ohledu na právo rozhodné pro pracovní poměr pracovníkům vyslaným na jejich území pracovní podmínky týkající se dále uvedených záležitostí, které jsou v členském státě, ve kterém je práce vykonávána, stanoveny právními či správními předpisy a/nebo kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné, jestliže se týkají činností uvedených v příloze:

a) maximální délky pracovní doby a minimální doby odpočinku,

b) minimální délky dovolené za kalendářní rok,

c) minimální mzdy, včetně sazeb za přesčasy; tento bod se nevztahuje na doplňkové podnikové systémy zaopatření v důchodu,

d) podmínek poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci,

e) ochrany zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci,

f) ochranných opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých,

g) rovného zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci.

Ve směrnici jsou uvedeny výjimky, které se týkají i stavebnictví. Zejména jde o krátkodobé pobyty do osmi dnů, u nichž se neaplikují některé podmínky (dovolená, minimální mzda atd.).

Na úrovni ČR je klíčovým předpisem **Zákon č. 262/2006 Sb. (zákoník práce),** zejména ve smyslu paragrafu 16 týkajícího se pracovních podmínek. Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.

V pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoliv diskriminace, zejména 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, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství, otcovství nebo pohlavní identifikace se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví.

Dalším zákonem je **Zákon č. 435/2004 Sb. (o zaměstnanosti)**, který vymezuje pravidla postupu k získání pracovního povolení pro zahraniční pracovníky. V Hlavě I vymezuje informační povinnost zaměstnavatele při zaměstnání zahraničních pracovníků. V paragrafu 86 se výslovně píše „Nastoupí-li do zaměstnání občan Evropské unie, jeho rodinný příslušník, rodinný příslušník občana České republiky nebo cizinec uvedený, u kterého se nevyžaduje povolení k zaměstnání, jsou zaměstnavatel nebo právnická nebo fyzická osoba, ke které jsou tyto osoby svým zahraničním zaměstnavatelem na základě smlouvy vyslány k výkonu práce, povinni o této skutečnosti písemně informovat příslušný úřad práce nejpozději v den nástupu těchto osob k výkonu práce. Obdobná povinnost se vztahuje na případy, kdy za trvání zaměstnání nastane skutečnost, na jejímž základě již cizinec povolení k zaměstnání nebo zelenou kartu nepotřebuje, s tím, že tato informační povinnost musí být splněna nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy nastala skutečnost, na jejímž základě se povolení k zaměstnání nevyžaduje.“ Zaměstnavatel též musí příslušný úřad informovat o ukončení působnosti zahraničního pracovníka, a to opět do 10 dnů.

Hlava II se týká povolení k zaměstnání cizince. Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. O vydání povolení k zaměstnání žádá cizinec písemně úřad práce zpravidla před svým příchodem na území České republiky sám nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán nebo ke kterému bude vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce. Povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce. O povolení k zaměstnání vydává úřad práce rozhodnutí. Povolení se vydává nejdéle na dobu 2 let.

Hlava III se týká evidence zahraničních pracovníků. Úřad práce vede evidenci občanů Evropské unie, jejich rodinných příslušníků a rodinných příslušníků občana České republiky, kteří nastoupili do zaměstnání, evidenci cizinců, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání, evidenci cizinců, kteří jsou držiteli zelené karty, a evidenci cizinců, u nichž se nevyžaduje povolení k zaměstnání. Evidenci má za povinnost vést i zaměstnavatel.

Od 1. července 2024 platí nová pravidla při plnění povinnosti oznámit **vyslání pracovníků** v rámci nadnárodního poskytování služeb do České republiky. **Vyslání pracovníků** do ČR, která budou zahájena po 30. červnu 2024, je možné oznámit pouze přes registrační portál dostupný na webové stránce Státního úřadu inspekce práce (dále jen SUIP).

2. Zjištěné problémy při zaměstnávání cizinců a při vysílání zahraničních pracovníků na práci v České republice

Státní orgány ČR se znepokojením zaznamenaly rozšíření nezákonné praxe v oblasti pracovní migrace, která ohrožuje trh práce ČR a zneužívá princip volného pohybu služeb v rámci EU. Její podstatou je předstírané dočasné vysílání občanů třetích států, kteří jsou držiteli pobytových oprávnění vydaných jinými členskými státy (zejména Polskem), do ČR k údajnému poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v tomto jiném státě. Názor, že tuto praxi nelze akceptovat, neboť je v rozporu s právními předpisy ČR i právními předpisy EU, judikaturou Soudního dvora EU i soudů ČR, v jednoznačné shodě zastávají všechny státní orgány s řídící i kontrolní pravomocí v dané oblasti, tj.

- Ministerstvo práce a sociálních věcí,
- Úřad práce ČR,
- Státní úřad inspekce práce,
- Ministerstvo vnitra,
- Policie ČR – Služba cizinecké policie,
- Celní správa ČR.

Z dosavadní kontrolní praxe vyplývají jednoznačné poznatky o častém zneužívání práva volného pohybu služeb s cílem obcházet povinné povolování zaměstnání občanů třetích států v ČR. Podnikatelé (nejen ve stavebnictví, ale jich se to týkalo ve značném měřítku) byli varování před možnými následky nelegálního zaměstnávání pracovníků z ciziny, které lze shrnout takto:

- Výkon práce bez povolení zákony trestají pokutou a opatřením ve formě vyhoštění.
- Výkon práce cizincem mimo pracovněprávní vztah, bez povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty, karty, vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty nebo v rozporu s těmito doklady nebo výkon práce bez platného povolení k pobytu, je podle § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti kvalifikován jako nelegální práce.
- Výkon, umožnění či zprostředkování nelegální práce jsou správní přestupky sankcionované podle tohoto zákona pokutou, která může být uložena cizinci, zaměstnavateli nebo zprostředkovateli.

3. Konkrétní případy porušení evropských a/nebo českých předpisů na základě rozsudků českých soudů

Ve všech uvedených případech se řešily žaloby proti rozhodnutí o udělení pokuty na základě kontrolou zjištěného porušení zákona.

3.1. Výkon závislé práce v rozporu se zaměstnaneckou kartou a výkon závislé práce cizincem mimo pracovněprávní vztah

Oblastní inspektorát práce vydal rozhodnutí, kterým uznal žalobce vinným ze spáchání tří přestupků dle § 140 odst. 1 písm. c) a g) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti). **Přestupky spočívaly v tom, že žalobce ve dvou případech umožnil cizinci výkon závislé práce v rozporu se zaměstnaneckou kartou a v jednom případě umožnil cizinci výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah.** Za tyto přestupky uložil inspektorát práce žalobci pokutu.

Postižená stavební firma uvedla, že s cizincem uzavřela dohodu o přeložení zaměstnance, takže výkon práce na jiném místě, než je uvedeno v zaměstnanecké kartě, nebyl výkonem práce v rozporu se zaměstnaneckou kartou. Pojem pracovní zařazení dle § 42g odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) nezahrnuje místo výkonu práce. Případné pochybení je navíc na straně držitele zaměstnanecké karty, který je povinen hlásit změnu. Ministerstvo vnitra navíc cizinci nakonec prodloužilo platnost zaměstnanecké karty, takže jeho jednání nepovažovalo za natolik závažné, že by se mělo jednat o výkon nelegální práce.

Druhý cizinec byl podle firmy osobou podnikající dle živnostenského zákona. Společnost, jíž je společníkem, uzavřela s postiženou firmou smlouvu o dílo. Zahraniční dělník nevykonával stavební práce pro žalobce a jeho společnost pro ni nevykonávala činnost soustavně. I když společnost dle § 2716 občanského zákoníku nemá právní subjektivitu, společník jedná na účet společnosti. Nelze hovořit o výkonu závislé práce, pokud se jedná pouze o jediný den výkonu.

Podle soudu, který spor projednával, rozpor vykonávané práce se zaměstnaneckou kartou lze konstatovat tam, kde určitý aspekt skutečně vykonávané práce neodpovídá tomu, jak byla tato práce vymezena v zaměstnanecké kartě (resp. rozhodnutí o udělení zaměstnanecké karty). Jelikož místo výkonu práce je údajem obsaženým v zaměstnanecké kartě, může i výkon práce na jiném místě představovat výkon práce v rozporu se zaměstnaneckou kartou. Klíčovou otázkou však je, zda lze místo výkonu práce uvedené v zaměstnanecké kartě dočasně modifikovat na základě standardních soukromoprávních nástrojů, popřípadě za jakých podmínek.

V prvé řadě je nutno zdůraznit, že oblast zaměstnávání cizinců je z legitimního důvodu regulována nejen normami soukromého práva, ale také normami práva veřejného.

Přípustnost dočasného výkonu práce na jiném místě, než pro které byla vydána zaměstnanecká karta, proto nelze posuzovat pouze pohledem práva soukromého. Vždy je nutno zjišťovat, zda speciální veřejnoprávní úprava nelimituje možnosti využití některých soukromoprávních institutů.

Možnost využití institutu přeložení (§ 43 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „zákoník práce“) držitele zaměstnanecké karty přitom podléhala v různých obdobích různé veřejnoprávní regulaci. Za přelomová data, při nichž se rozhodná právní úprava měnila, lze považovat data 1. 1. 2009, 1. 1. 2015 a 31. 7. 2019. Od těchto dat totiž postupně nabyly účinnosti novelizace ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti a § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Rozdíly mezi právní úpravou účinnou do 31. 12. 2008 a právní úpravou účinnou od 1. 1. 2009 do 1. 1. 2015 přehledně popsal Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013-42. Zdůraznil, že § 93 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 31. 12. 2008 pokrýval přinejmenším dva soukromoprávní instituty upravené v zákoníku práce – pracovní cestu a přeložení. Upravoval totiž vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce. Tuto možnost přitom podmiňoval povolením úřadem práce, respektive oznámením úřadu práce. S účinností od 1. 1. 2009 však bylo toto ustanovení zrušeno, z čehož Nejvyšší správní soud dovodil, že „*počínaje 1. 1. 2009 neexistuje žádná veřejnoprávní norma, která by regulovala časově omezené vyslání cizozemského zaměstnance mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání. Z ústavního principu deklarovaného v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá) plyne, že v takovémto případě se mohou cizozemský zaměstnanec a jeho zaměstnavatel na pracovní cestě dle své vůle dohodnout.*“

S účinností od 1. 1. 2015 byl nicméně § 93 do zákona o zaměstnanosti opět vložen. Pro nyní projednávanou věc je pak rozhodné znění tohoto ustanovení účinné od 15. 8. 2017 (rozdíl oproti znění účinnému k 1. 1. 2015 však není pro projednávanou věc podstatný). Podle něj platilo, že cizinec, který je držitelem modré karty, zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo mu bylo vydáno povolení k zaměstnání, může být zaměstnavatelem vyslán na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, jestliže to odpovídá povaze jím vykonávané práce, pro kterou byla udělena modrá karta, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k zaměstnání.

Soud konstatoval, že novelizace účinná od 1. 1. 2015 omezila pouze jeden z možných způsobů vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce, a to pracovní cestu. Nadále tak musí v souladu s čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod platit, že jiné způsoby vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce, které soukromoprávní úprava připouští, nejsou tímto ustanovením nijak limitovány. Mezi tyto jiné způsoby přitom ve světle shora citované judikatury patří přeložení zaměstnance dle § 43 zákoníku práce. Možná veřejnoprávní limitace využití institutu přeložení zaměstnance by však vedle zákona

o zaměstnanosti mohla plynout také ze zákona o pobytu cizinců, byla-li by podmíněna schválením Ministerstvem vnitra (resp. oznámením Ministerstvu vnitra) ve smyslu § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Pro posuzovanou věc je rozhodné znění § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců do 30. 7. 2019. Podle jeho věty první platilo, že změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty podléhá předchozímu souhlasu ministerstva. *A contrario* tedy jiné údaje uvedené v rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty nepředstavovaly veřejnoprávní limit pro soukromoprávní ujednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (cizincem). Soud měl přitom za to, že pojem „pracovní zařazení“ nezahrnuje též místo výkonu práce. Lze shrnout, že v rozhodné době (tj. v době tvrzeného páchání přestupků – od 1. 2. 2018 do 22. 3. 2018 a od 7. 6. 2018 do 19. 9. 2018) ani zákon o zaměstnanosti, ani zákon o pobytu cizinců výslovně neomezovaly možnost přeložení zaměstnance (cizince) dle § 43 zákoníku práce. Výkon práce na jiném místě, než bylo uvedeno v rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty, v souladu s tímto ustanovením nebyl výkonem práce v rozporu se zaměstnaneckou kartou. Opačný závěr by bylo možné učinit pouze v případě, že by nebyly splněny podmínky § 43 zákoníku práce nebo že by byl tento institut zneužit.

Správní orgány tedy pochybily, jestliže dohody o přeložení zahraničních zaměstnanců „neakceptovaly“ z důvodu, že tito zaměstnanci neoznámily změnu místa výkonu práce Ministerstvu vnitra. Jak plyne z výše uvedeného, dočasná změna místa výkonu práce na základě dohody o přeložení nebyla v rozhodném obdobní podmíněna schválením Ministerstvem vnitra. Závěr správních orgánů o výkonu práce těmito zaměstnanci v rozporu se zaměstnaneckými kartami bez dalšího neobstojí.

Zároveň soud považoval za nutné dodat, že není pravdou, že by případné pochybení zaměstnance spočívající v neoznámení zákonem požadované změny Ministerstvu vnitra bylo pochybením výlučně na straně zaměstnance. Zaměstnavatel má povinnost ověřovat, že zaměstnanec splňuje zákonné podmínky pro výkon práce v rámci sjednaného pracovního zařazení a na sjednaném místě. Z případného spáchání přestupku spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce se nemůže vyvinit tím, že on sám nemá povinnost hlásit změnu údajů obsažených v zaměstnanecké kartě a že ani k těmto údajům nemá přímý přístup.

Druhý případ, projednávaný soudem, **se týkal rozhodnutí postižené firmy umožnit cizímu pracovníkovi fungujícímu na bázi OSVČ výkon závislé práce mimo pracovně právní vztah, tj. výkon nelegální práce**. Jádrem sporu byla otázka, zda dotyčný vykonával pro žalobce závislou práci, nebo pro něj zhotovoval dílo na základě smlouvy o dílo.

Pro posouzení věci byla rozhodná právní úprava účinná v době spáchání přestupku (viz § 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich). Popsaného přestupku se měl žalobce dopustit nejméně v jednom dni. Dle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální prací závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Dle § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou

prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Dle § 3 zákoníku práce závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

V daném případě vykonával cizinec bourací práce. Inspektorátu práce byla při kontrole předložena smlouva o dílo ze dne 1. 2. 2018 uzavřená mezi jeho společností jako zhotovitelem a žalobcem jako objednatelem. Předmětem smlouvy byl závazek zhotovitele provést přípravné a dokončovací stavební práce, specializované stavební činnosti, pomocné a úklidové práce, a to včetně přesunu stavebních hmot na stavbě. Trvání zakázky bylo tři měsíce. Zaměstnavatel konstantně tvrdil, že cizinec pro něj zhotovoval dílo, a nevykonával tedy závislou práci.

Soud se však s tvrzením zaměstnavatele v této druhé věci neztotožnil. V prvé řadě zdůraznil s odvoláním na předchozí rozsudky Nejvyššího správního soudu, že pro posouzení otázky, zda cizinec vykonával pro žalobce závislou práci, není nikterak rozhodná forma smluvního zajištění jejich spolupráce, nýbrž její faktická povaha z pohledu naplnění jednotlivých znaků závislé práce. Při hodnocení faktické povahy činnosti vykonávané cizincem pro žalobce soud dospěl k závěru, že ta vykazovala všechny znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, protože práci vykonával osobně a nejednal jako samostatný živnostník. Soud přitom dospěl k závěru, že v daném případě ani nepředával žalobci žádný konkrétní, předem definovaný, hmotně či nehmotně zachycený výsledek činnosti, který by bylo možné zcela jasně oddělit od výsledků činnosti zaměstnanců žalobce, tj. dílo. Za druhý zcela příznačný aspekt závislé práce je nutno v daném případě hodnotit to, že cizinec vykonával shodnou činnosti jako ostatní zaměstnanci dané firmy. Zahraniční pracovník byl přinejmenším v určitých obdobích (včetně období spáchání přestupku) fakticky na žalobci hospodářsky závislý a jeho pracovní život mu organizoval žalobce. Všechna zjištění tak nasvědčovaly tomu, že jeho podnikání a smluvní zajištění jeho vztahu se žalobcem mělo pouze za cíl zakrýt skutečnou, pracovněprávní povahu tohoto vztahu. Není přitom podstatné, že firmy občas takto „vykrývají“ občasný nedostatek svých zaměstnanců běžně. Podstatné je, že tak činí v rozporu se zákonem.

3.2. Výkon závislé práce zahraničního pracovníka bez pracovního povolení na základě smlouvy se zahraniční agenturou práce

Šlo o případ, kdy byli zahraniční firmou z EU vysláni na práci v ČR občané třetího státu mimo EU. Šetřením Státního ústavu inspekce práce bylo zjištěno, že zahraniční firma je pouze „virtuální“, nemá ani kancelář, jen adresu. Fakticky působí pouze jako zprostředkovatel, agenturní zaměstnavatel. To je bohužel poměrně častý případ. Pokud jde

o práci přes hranice, vznikají komplikace. V našem konkrétním případě objednatel ani nevěděl, jací pracovníci zahraniční společnosti budou dílo realizovat, a nemohl předpokládat, že citovaná společnost využije pracovníky, kteří by na zdejším území vykonávali práci v rozporu s vydaným povolením k práci, či bez něho. Pokyny dostávali uvedení pracovníci od koordinátora zahraniční společnosti. Žalobci nebylo známo, zda tato společnost odváděla povinné odvody, či zda pracovníky přihlásila do systému sociálního pojištění.

Rozhodnutí inspekce na základě provedené kontroly a následného šetření vázalo spáchání přestupku umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., ze strany českého objednatele, zejména na základě znění § 5 písm. e) bod 2 tohoto zákona a ustanovení § 95 téhož, kdy v jeho odst. 1 je upravena povinnost mít povolení k zaměstnání i v případech, kdy má být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících ze smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou. Dle odst. 2 je pak povinností tuzemské právnické či fyzické osoby projednat před uzavřením takové smlouvy s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a bodu jejich vyslání, odst. 3 pak určuje, že žádost o vydání povolení k zaměstnání pro vysílané cizince podává právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě budou cizinci vysílání do ČR a tato osoba je zodpovědná za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky po celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.

Soud zdůraznil ve svém výkladu znění právní úpravy, obsažené **v zákoně č. 435/2004 Sb., kde dle § 140 odst. 1 písm. c)** se dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba přestupku tím, že umožní výkon nelegální práce podle **§ 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.** V ustanovení § 5 jsou vymezeny některé instituty, pod písm**. e) v bodě 2** je za nelegální práci považována práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce (toto ustanovení upravuje povinnost zaměstnavatele převést na jinou práci zaměstnance v případě, koná-li těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně – matka do konce devátého měsíce po porodu práci, kterou nesmějí být tyto zaměstnankyně zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství nebo mateřství).

Citovaná právní úprava pak bezprostředně navazuje na znění **§ 178b zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky,** podle něhož se dle **odst. 1)** rozumí pro účely tohoto zákona zaměstnáním výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž

považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. V **odst. 2)** je dále uvedeno, že zaměstnavatelem se pro účely tohoto zákona rozumí právnická nebo fyzická osoba, která cizince zaměstnala, a cizinec pro výkon takové činnosti potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnavatele se rovněž považuje právnická osoba, pro kterou cizinec v postavení společníka nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní společnosti nebo v postavení člena družstva nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu družstva plní úkoly vyplývající z předmětu činnosti této právnické osoby, pokud se k takovému plnění úkolů vyžaduje podle zvláštního právního předpisu povolení k zaměstnání. V **odst. 4)** je upraveno, že za zaměstnání se pro účely tohoto zákona nepovažuje, jde-li o cizince vyslaného svým zahraničním zaměstnavatelem za účelem zvyšování dovednosti a kvalifikace na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou k výkonu jeho práce u tohoto zahraničního zaměstnavatele mimo území České republiky. Vláda rozhodne, kdy může být cizinec vyslán do české právnické nebo fyzické osoby za účelem podle věty první, celková doba pobytu cizince podle věty první nesmí přesáhnout 6 měsíců.

Zákon č. 435/2004 Sb., upravuje zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí v části čtvrté. Konkrétně **§ 95 upravuje nutnost povolení k zaměstnání i v případě, má-li být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, svým zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy. Před uzavřením smlouvy, na jejímž základě dojde k vyslání cizinců k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, je tuzemská právnická nebo fyzická osoba povinna projednat s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání. Žádost o vydání povolení k zaměstnání pro vysílané cizince podává právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě budou cizinci vysláni na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy. Tato osoba je odpovědna za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky pro celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.**

Český zaměstnavatel měl tedy s odkazem na znění ustanovení § 95 tohoto zákona jednoznačně povinnost projednat s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání, neboť byl tím, kdo uzavřel smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě budou cizinci vysláni na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, a tedy osobou, odpovědnou za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky pro celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem. **Neučinil tak a jeho námitky k uvedené povinnosti nemohly být z výše uvedených**

skutečností soudem shledány jako důvodné a rozhodnutí SÚIP bylo proto ponecháno v platnosti.

3.3. Dlouhodobý výkon závislé práce zahraničního pracovníka bez pracovního povolení pod krytím pracovní cesty

Zahraniční pracovník ze země mimo EU se domáhal zrušení rozhodnutí cizinecké policie o jeho správním vyhoštění na základě opakovaného zjištění nelegální práce. Namítal, že v jeho případě nebylo na základě provedeného dokazování dostatečným způsobem prokázáno, že se dopustil výkonu nelegálního zaměstnání, neboť v době kontroly disponoval platným vylepeným dlouhodobým vízem vydaným státem EU na 180 dní. Dle jeho názoru se cizinecká policie v odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nezabývala možností, že žalobce byl na území České republiky vyslán na pracovní cestu na základě dohody mezi společností z ČR a zahraničním (z EU) zaměstnavatelem.

Dotyčnému přitížilo, že v minulosti byl již jednou z České republiky vyhoštěn. Zamítnutí žaloby soud podpořil argumentací na základě platné právní úpravy.

Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců *„policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání* […].“ Dále podle § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 327/2017 Sb. (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) *„cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak.“* Podle § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti *„cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.“* Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti *„povolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě, má-li být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, svým zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy.“* Nakonec podle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti *„povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.“*

Podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců je důvodem pro rozhodnutí o správním vyhoštění cizince také skutečnost, že cizinec je na území zaměstnán

bez povolení k zaměstnání, ačkoliv je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání. Výkladem tohoto ustanovení se již opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud, a to například v rozsudcích ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010-67, či ze dne 21. 12. 2012, č. j. 2 As 94/2012-26, přičemž v prvně zmíněném rozsudku dospěl k závěru, že z rozhodnutí o správním vyhoštění cizince podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců *„musí být jednoznačně seznatelné, zda cizinec a) byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo b) provozoval dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu, nebo c) bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal, nebo d) takové zaměstnání cizinci zprostředkoval, případně že svým jednáním naplnil několik z těchto skutkových podstat zároveň. Rozhodnutí správního orgánu, jímž se uděluje správní vyhoštění podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, obstojí v testu přezkoumatelnosti tehdy, pokud v něm budou nejen srozumitelně a jednoznačně popsána skutková zjištění správního orgánu, ale pokud z něj bude zároveň dostatečně zřejmá právní kvalifikace jednání účastníka řízení, a to tak, aby z takového rozhodnutí bylo možné učinit jednoznačný závěr, kterou ze skutkových podstat, uvedených v předmětném ustanovení zákona o pobytu cizinců, jednání účastníka řízení naplnilo.“*

Těmto zákonným požadavkům podle soudu cizincem napadené správní rozhodnutí vyhovělo. Je nepochybné, že činnost, kterou žalobce vykonával na území České republiky, svým charakterem naplňovala znaky závislé práce. Žalobce totiž práci vykonával ve vztahu podřízenosti, jménem jiného subjektu a na jeho účet (nikoliv svým jménem a na svůj účet), na základě pokynů, pod kontrolou a za odměnu. Jediné povolení k pobytu i k zaměstnání bylo žalobci vydáno státem EU. Jde o národní dlouhodobé vízum, které jeho držitele opravňuje k pobytu na jeho území, a v souladu s čl. 21 odst. 1 a 2 a ve spojení s čl. 18 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 265/2010, též k pobytu na území jiných členských států Evropské unie po dobu nejdéle tří měsíců během jakéhokoliv šestiměsíčního období. **Vedle oprávnění k pobytu je s vízem spojeno i povolení k zaměstnání, které je ovšem omezeno na území státu, o jehož národní vízum jde** (v daném případě tedy nikoli na území České republiky). Národní dlouhodobé vízum tak neopravňuje jeho držitele automaticky, vždy a ve všech případech k výkonu zaměstnání na území České republiky (zahraniční povolení k zaměstnání nemá automaticky a bez dalšího účinky na území České republiky). Držitelem povolení k zaměstnání vydaného orgány České republiky (resp. tzv. zaměstnanecké karty) cizinec nebyl, což bylo prověřeno dotazem na Úřad práce ČR, potvrdil to ostatně i on sám.

Výkon závislé práce cizincem, který není občanem členského státu Evropské unie, na území České republiky je možný výlučně na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání (§ 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti). Povolení k zaměstnání se vyžaduje právě i v případě, má-li být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, svým zaměstnavatelem vyslán k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy

s českou právnickou nebo fyzickou osobou k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy (§ 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti). Výjimku z tohoto pravidla představuje § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti, podle něhož se nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance ani modrá karta k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie.

Zjištěné skutečnosti v daném případě nenasvědčovaly tomu, že měl být cizinec vyslán zahraničním zaměstnavatelem na území České republiky na pracovní cestu. Z jeho vyjádření, které učinil v rámci výslechu před správním orgánem I. stupně, jasně plyne, že do České republiky vycestoval z vlastní vůle z důvodu, že jinde již nenašel pracovní uplatnění, přičemž nové zaměstnání si obstaral až po příjezdu na území České republiky prostřednictvím českého zprostředkovatele. Přitom nedoložil žádnou pracovněprávní smlouvu uzavřenou s údajným zahraničním zaměstnavatelem, ani žádný jiný důkaz, který by existenci pracovněprávního vztahu s tímto subjektem dokazoval. Žalobcovo tvrzení o tom, že byl vyslán na území České republiky na pracovní cestu, bylo tak v příkrém rozporu s tím, co v rámci výslechu vypověděl, a jevilo se proto jako čistě účelové. Na základě těchto skutečností je závěr Policie ČR o tom, že žalobce vykonával na území České republiky zaměstnání bez příslušného oprávnění, pročež byl zavdán důvod pro jeho vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, plně odůvodněn.

4. Shrnutí, závěr.

Uvedené případy jsou typické pro problémy, které vznikají při přes-hraničním vykonáváním práce. Vznikají v důsledku kolize mezi příliš extenzivním výkladem evropského práva (zejména ohledně „schengenských“ víz) a přísnými předpisy členských států, včetně České republiky, které se snaží chránit si vnitřní pracovní trh před nelegální migrací. Když cizinec ze země mimo EU obdrží „schengenské“ vízum, případně spojené s pracovním povolením, v jedné zemi, neznamená to ještě automaticky, že tuto práci může vykonávat i v dalších zemích EU. Firmy, které chtějí takové cizince zaměstnat z důvodu nedostatku domácích uchazečů o danou práci či z důvodů šetření osobních nákladů, musí věc projednat předem s příslušným úřadem práce. Bohužel často tak nečiní, buď z neznalosti předpisů, ale častěji úmyslně z obavy, že úřad práce vydá nesouhlasné stanovisko. Tato nelegální praxe se však může nevyplatit ani zahraničnímu zaměstnanci ani jeho zaměstnavateli. Pokud se jedná o občana ze země mimo EU (a to je většina), je obvyklým následkem nelegální práce vyhoštění. Zaměstnavatele pak čeká nepříjemná pokuta a zbytečně vynaložené náklady na prohraný soudní spor.

This copy is free

"Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only, and do not necessarily reflect those of the European Union or European Commission. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them."

Co-funded by the European Union