



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšera a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **BILAPRA, výrobní družstvo**, se sídlem Roháčova 188/37, Praha 3, zastoupen JUDr. Františkem Pětníkem, advokátem se sídlem Hodějovická 448, Pelhřimov, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 9. 2019, č. j. 6 Ad 9/2016 - 39,

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.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Rozhodnutím Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 26802/5.30/15-6, byla žalobci uložena pokuta ve výši 2 500 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení za správní delikt podle § 140 odst. 4 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“ nebo „zákon“), kterého se žalobce dopustil tím, že v období od 1. 1. 2012 do 27. 2. 2012 umožnil nelegální práci podle § 5 písm. e) bod 2 tohoto zákona. Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 4. 2016, č. j. 7677/1.30/15-8, prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že se žalobci ukládá podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona pokuta ve výši 915 000 Kč a ve zbytku jej potvrdil.

II.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji zamítl rozsudkem ze dne 30. 9. 2019, č. j. 6 Ad 9/2016 - 39. K výkladu § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti, který vymezuje výjimku z povinnosti vykonávat závislou činnost cizincem pouze s pracovním povolením nebo modrou a zelenou kartou odkázal na předchozí rozhodnutí městského soudu ze dne 31. 7. 2015, č. j. 10 Ad 25/2013 - 41, ve kterém spojení „na základě obchodní smlouvy“ užití v § 98 písm. d) zákona vyložil tak,

že se logicky může vztahovat toliko k zaměstnavateli, který pro splnění závazku z obchodní smlouvy užije zaměstnanců – cizinců. Kritérium „na základě obchodní smlouvy“ nelze vztahovat k samotnému zaměstnanci. Jedná se o jednu z výjimek, které jsou vymezeny v § 98, a proto je třeba na vymezení osob, které v ČR zajišťují dodávky zboží nebo služeb nebo zboží dodávají nebo provádějí montáž na základě obchodní smlouvy nahlížet tak, že jde o případy, kdy se zahraniční nebo tuzemský zaměstnavatel zaváže „obchodní“ smlouvou k dodávce investičního celku nebo zboží vyžadujícího kompletní a za účelem splnění této dodávky použije zaměstnanců – cizinců. Tato činnost (plnění dodávek zboží či služeb a montáž) je stavěna naroveň záručním či opravárenským pracím. Městský soud tedy plně souhlasil se žalovaným v tom, že výjimka vymezená v § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se vztahuje toliko na zaměstnance, kteří jsou použiti k výkonu práce nahodilého a jednorázového charakteru, který má za cíl realizaci závazku jejich zaměstnavatele z „obchodní“ smlouvy. V souzené věci nevykonávali kontrolovaní zaměstnanci práci jednorázového a práci nahodilého charakteru. Navědčují tomu dohody o provedení práce, na základě kterých pracovali, které byly uzavřeny na dobu určitou od ledna 2012 do 31. 12. 2012 s předmětem činnosti „pomocné a nekvalifikované práce“. Z toho lze usuzovat na vůli vykonávat práci pro žalobce dlouhodobě nikoli jednorázově. Z povahy činnosti soud dovodil, že vykonávali činnosti spíše rutinního, stereotypního charakteru. Nejednalo se o žádnou specializovanou činnost vykonávanou krátkodobě a nesoustavně, jejíž výkon by byl podmíněn specifikací závazku zaměstnavatele vůči smluvní obchodní společnosti ani o jinou podobnou nahodilou a z hlediska působení na trhu práce výjimečnou činnost, kupř. podmíněnou realizací jednorázové získané zakázky apod. Zákonná výjimka se proto na posuzovaný případ nevztahuje.

[3] Městský soud dále vyhodnotil jako nedůvodné námitky mířící do výše uložené sankce a jejího tvrzeného likvidačního charakteru. Odůvodnění k této otázce není třeba rekapitulovat, neboť následná kasační stížnost proti těmto důvodům rozsudku nemíří.

III.

[4] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[5] Podle názoru stěžovatele městský soud a žalovaný chybně interpretovali § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Ten stanoví dvě podmínky, za jejichž současného splnění není pro výkon práce cizincem třeba pracovního povolení vydaného Úřadem práce. Splnění těchto podmínek se váže toliko k pracovníkovi – cizinci a nemá žádnou vazbu na zaměstnavatele. První podmínkou je nepřekročitelný limit 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce. Splnění této podmínky ani žalovaný nezpochybňoval. Druhá podmínka je vázána na pracovníka a spočívá v tom, že ten je mimo jiné i osobou, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb. Zajišťování není vázáno na jinou osobu než na pracovníka – cizince. Zajišťovat dodávky může několikerým způsobem a jedním z nich je zajišťování vlastním jménem a na vlastní účet, na základě platného živnostenského oprávnění. Soud svým názorem tuto možnost fakticky popřel. Skutkově je nepochybné, že kontrolovaní cizinci měli v ČR povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání jako osoby samostatně výdělečně činné, tj. k vykonávání samostatné výdělečné činnosti, v rámci níž poskytují dodávky prací a služeb na základě platného živnostenského oprávnění. Ta byla vydána na soubor činností vedených v rámci živnosti volné pro výrobu, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona. Tato činnost je hlavním zdrojem jejich příjmů, podávali rovněž řádně daňová přiznání, byli jako OSVČ řádně přihlášení k důchodovému pojištění a měli sjednáno též zdravotní pojištění. Proto i druhá podmínka § 98 písm. d) byla ve věci splněna.

pokračování

[6] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti, neboť je přesvědčen, že interpretoval § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti správně.

IV.

[8] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 zákona o zaměstnanosti. Podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění s účinností do 19. 10. 2014 (vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ve Sbírce zákonů) platilo, že za správní delikt se uloží pokuta do 10.000.000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250.000 Kč.

[11] Podle § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti je nelegální prací, výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo pokud fyzická osoba - cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce. Dále je pak nelegální prací, pokud fyzická osoba - cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.

[12] Podle § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti se podle tohoto zákona nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta k zaměstnání cizince, jehož výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce a jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26 let věku, sportovce nebo osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce (zvýraznění přidáno).

[13] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Nejvyšší správní soud je tedy, vyjma případů taxativně uvedených, uplatněnými důvody kasační stížnosti vázán. Proto obsah a kvalita kasační stížnosti v podstatě předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí soudu. Je-li tedy kasační stížnost kuse zdůvodněna, je tak předurčen nejen rozsah přezkumné činnosti soudu, ale i obsah rozsudku soudu. Soud není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatele. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta. Jinými slovy, pokud stěžovatel uplatní obecnou námitku, může se jí ve stejném rozsahu zabývat i soud (srov. např. rozsudek NSS ze dne 13. 9. 2017, č. j. 7 As 208/2017 - 22).

[14] Stěžovatel omezil rozsah přezkumu rozsudku městského soudu toliko na otázku ryze právní a předložil vlastní interpretaci § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti. Dospěl k závěru, že požadavek zajišťovat dodávky zboží nebo či služby byl v souzené věci splněn, neboť kontrolované osoby měly v ČR povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání jako osoby samostatně výdělečně činné a v rámci samostatné výdělečné činnosti poskytovaly dodávky prací a služeb. Zcela stranou tak zůstaly skutkové okolnosti projednávané věci, především to, co správní orgán fakticky zjistil při provedení kontroly na pracovišti společnosti RIMOWA CZ s. r. o. dne 27. 2. 2012. Tehdy bylo při kontrole zastiženo 15 státních příslušníků Ukrajiny, kteří vykonávali montážní práce při výrobě kufrů. Ti uvedli, že nemají povolení k zaměstnání, neboť provozují v České republice své živnosti na základě živnostenských oprávnění. Se stěžovatelem měli uzavřenu dohodu o provedení práce a stěžovatel je pak na základě smlouvy o dílo se společností RIMOWA CZ s. r. o. vysílal k výkonu prací do uvedené společnosti. Předmětem předložených dohod o provedení práce byl „výkon pomocných a nekvalifikovaných prací“. Ve smlouvě mezi stěžovatelem a společností RIMOWA CZ s. r. o. bylo uvedeno (čl. I. bod 2 smlouvy o dílo), že je dílem hmotně zachycený výsledek činnosti – výrobní a související činnosti spočívající ve výrobě cestovních kufrů nebo technologicky ucelených částí kufrů.

[15] Rovněž bez argumentační polemiky zůstaly konkrétní důvody, pro které městský soud (mimo jiné) žalobě nepřisvědčil. Ten provedl vlastní interpretaci § 98 písm. d) zákona o zaměstnanosti a uzavřel, že kontrolovaní zaměstnanci – cizinci nevykonávali práci nahodilého a jednorázového charakteru z důvodu realizace závazku stěžovatele z obchodní smlouvy. Tomu podle něj nasvědčoval obsah dohod o provedení práce, především vymezení jeho předmětu (pomocné a nekvalifikované práce) a dovodil vůli cizinců vykonávat práci pro stěžovatele dlouhodobě nikoli jednorázově. Zcela nepochybně tak zůstalo, že kontrolovaní zaměstnanci nevykonávali jednorázovou činnost, ale spíše činnost rutinního, stereotypního charakteru, což městský soud opírá též o obsah smlouvy o dílo uzavřené mezi stěžovatelem a společností RIMOWA. Městský soud totiž položil důraz na to, že ve věci zjištěné skutkové okolnosti neumožňují tvrdit, že se v případě kontrolovaných cizinců jednalo o realizaci závazku stěžovatele vůči obchodnímu partnerovi v podobě specializované činnosti vykonávané pouze krátkodobě a nesoustavně, jako je tomu např. u smlouvou předpokládaného závazku konkrétní služby nebo dodání zboží v podobě montáže, opravy či záručního servisu ani o jinou obdobnou a z hlediska situace na trhu práce výjimečnou činnost. Stěžovatel se v kasační stížnosti vůbec nezabývá tím, činnosti jakého druhu spadají pod v tomto ustanovení vymezenou výjimku z povinnosti disponovat zaměstnaneckou nebo modrou kartou či povolením k zaměstnání. Již proto nemůže s kasační stížností uspět.

[16] Namísto toho stěžovatel zkratkovitě tvrdí, že zajišťovat dodávky zboží nebo služeb lze rovněž vykonáváním samostatné výdělečné činnosti na základě platného živnostenského oprávnění. Takto formulovaná kasační stížnost nejenže zcela přehlíží skutková konkrétní projednávané věci a zcela rezignuje na úvahy o tom, který druh prací či činností zamýšlel zákonodárce vyloučit z povinnosti disponovat příslušnými pracovními povoleními, ale především pomíjí základní premisu, že by se v případě výkonu činností osobami samostatně výdělečně činnými nejednalo výkon závislé práce (§ 2 zákoníku práce, § 3 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti), což je však v rozporu s uzavřenými dohodami o provedení práce i v rozporu se smlouvou o dílo ze dne 30. 6. 2011.

[17] Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, publ. pod č. 3027/2014 Sb. NSS. V tomto rozsudku vymezení znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost,

pokračování

2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Městský soud se jednotlivými aspekty činnosti, kterou cizinci pro stěžovatele vykonávali, zabýval a dospěl přitom k závěru, že šlo o práci závislou. Stěžovatel pak proti konkrétním skutkovým zjištěním městského soudu a proti jejich podřazení pod zákonnou definici závislé práce v kasační stížnosti nebrojil.

[18] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[19] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 17. února 2022

Mgr. David Hipšr
předseda senátu