



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **PLP INVEST Moravia s.r.o.**, se sídlem Zaoralova 1901/1, Brno, zast. Mgr. Vratislavem Tauberem, advokátem se sídlem nám. 28. října 1898/9, Brno, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 10. 2018, č. j. 5836/1.30/18-4, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2020, č. j. 62 Ad 10/2018 - 44,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů 4114 Kč k rukám Mgr. Vratislava Taubera, advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 10. 2018, kterým bylo k odvolání žalobkyně změněno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „správní orgán prvního stupně“) č. j. 10915/9.30/18-7 ze dne 5. 6. 2018 tak, že žalobkyně byla shledána vinnou ze spáchání přestupků podle § 140 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), kterých se měla dopustit tím, že dne 7. 8. 2017 umožnila třem cizincům výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 2. zákona o zaměstnanosti, neboť jim v provozovně SUEZ Využití zdrojů, a.s., ve Vsetíně umožnila výkon závislé práce spočívající ve třídění a lisování odpadu v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, konkrétně v rozporu s místem výkonu práce (povolení umožňovala výkon práce v Hrušovanech nad Jevišovkou) a v rozporu s druhem vykonávané práce (povolení byla vydána pro druh práce „93291 Manipulační dělník ve výrobě“). Tím žalobkyně měla porušit § 92 odst. 3 písm. b) a c) a § 93

zákona o zaměstnanosti (1. přestupek). Dále se měla dopustit přestupku spočívajícího v tom, že v provozovně SUEZ Využití zdrojů, a.s. ve Vsetíně žalobkyně neměla dne 7. 8. 2017 kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávních poměrů, konkrétně dohody o provedení práce C. R. z Rumunska a pracovní smlouvy J. Š., čímž žalobkyně porušila § 136 odst. 1 zákona o zaměstnanosti (2. přestupek). Za to byla žalobkyni uložena pokuta 115 000 Kč.

[2] Krajský soud nepřisvědčil námitce žalobkyně, že nebylo prokázáno, že pracovníci vykonávali práci u pásu na třídění odpadu, neboť tato skutečnost vyplývá jen z úředního záznamu, který sám nemůže být ve správním řízení důkazem. Podle krajského soudu popis výkonu práce cizinců v místě kontroly vyplýval ze „Seznamu kontrolovaných fyzických osob“, úředního záznamu ze dne 7. 8. 2017, který je podepsán třemi kontrolními pracovníky správního orgánu, a v protokolu o kontrole, aniž by toto zjištění žalobkyně jakkoli v námitkách rozporovala.

[3] Námitku žalobkyně, že nebylo prokázáno neuložení pracovněprávních dokladů na pracovišti, shledal krajský soud účelovou. Žalobkyně totiž tuto námitku během kontroly vůbec neuplatnila, a to ani v podaných námitkách. V protokolu o kontrole je přitom tato skutečnost zřetelně uvedena. Právě protokol o kontrole je pak dostatečným podkladem pro závěr, že žalobkyně pracovněprávní dokumenty neměla v místě pracoviště k dispozici.

[4] Krajský soud však přisvědčil nesouhlasu žalobkyně se závěrem žalovaného, že umožnil výkon nelegální práce tím, že jeho zaměstnanci (cizinci) vykonávali práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání (druh práce „93291 Manipulační dělníci ve výrobě“), pokud třídili odpad u pásu mimo místo, k němuž se povolení k zaměstnání vztahovalo (ve Vsetíně namísto Hrušovan nad Jevišovkou). Činnost u pásu žalobkyně považovala za souladnou s druhem práce „manipulační dělníci ve výrobě“.

[5] Krajský soud se ztotožnil s žalovaným, že se dle klasifikace zaměstnání nejednalo o práci druhově zcela shodnou s prací, k níž se vztahovalo povolení k zaměstnání, navíc na místě, kde k tomu nebyli dle povolení k zaměstnání oprávněni. Na druhou stranu však krajský soud přihlédl ke skutečnosti, že podle žalobkyně byli její zaměstnanci ve Vsetíně na pracovní cestě. Žalovaný toto tvrzení žalobce odmítl s tím, že s ohledem na § 93 zákona o zaměstnanosti nemohli být pracovníci vysláni na pracovní cestu za účelem výkonu práce třídění odpadu. S tímto názorem se však krajský soud neztotožnil. Podle krajského soudu naopak i manipulační dělník ve výrobě může být poslán na pracovní cestu. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 As 48/2013 - 46, pak krajský soud dospěl k závěru, že oproti práci manipulačního dělníka ve výrobě není práce třídění odpadů u pásu zásadní změna druhu povolené pracovní činnosti, neboť tyto dva druhy práce jsou si svou náplní velmi podobné. Krajský soud tak zrušil napadené rozhodnutí žalovaného, neboť v řízení před žalovaným nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav (zda byli zaměstnanci žalobkyně skutečně na služební cestě). Dalšími námitkami se krajský soud s ohledem na povahu pochybení žalovaného nezabýval.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalobkyně

[6] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., požaduje jej zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení krajskému soudu.

[7] Stěžovatel má za to, že odůvodnění napadeného rozsudku popírá smysl rozhodování o povolení k zaměstnání, neboť v tomto povolení se určuje druh povolené práce. Pokud by stačilo pouze druhově obdobné pracovní zařazení, nebyl by důvod určovat konkrétní druh práce. Cizinci měli vydáno povolení k výkonu zaměstnání manipulačního dělníka ve výrobě, ale soud

pokračování

dovodil, že mohli třídit odpad, což je zcela odlišný druh práce (byť by se mohly určité činnosti překrývat).

[8] Stěžovatel má za to, že odůvodnění napadeného rozhodnutí popírá taktéž smysl právní úpravy místa práce vymezeného v pracovním povolení. Krajský soud se vůbec nezabýval § 93 zákona o zaměstnanosti v tom smyslu, že se u zaměstnanců jednalo o činnost, u níž pracovní cesta neodpovídá povaze jimi vykonávané práce. Povaha práce ve výrobě podle stěžovatele nepředpokládá vysílání na pracovní cestu za účelem práce ve výrobě na jiném místě. V takovém případě dle stěžovatele dává smysl pouze vyslat zaměstnance např. na školení BOZP nebo zaučení na novém stroji. Opačný výklad by popíral § 93 zákona o zaměstnanosti a stalo by se z něj ustanovení, které by nemělo žádný dopad na zaměstnávání cizinců. Zaměstnance s jakýmkoliv povoleným druhem práce by totiž bylo možno podle výkladu soudu vyslat na pracovní cestu, aniž by se hodnotila povaha této práce, přičemž by stačilo dodržet alespoň totožnost druhu práce. Krajský soud v napadeném rozhodnutí odkazoval na judikaturu Nejvyššího správního soudu z doby, kdy zákon o zaměstnanosti neobsahoval § 93. Za současné právní úpravy je tak potřeba posoudit, zda povaha práce umožňuje vysílání na pracovní cesty.

[9] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozsudku krajského soudu. Podle žalobkyně nelze k povolenému druhu práce přistupovat formalisticky, ale je potřeba přihlížet k možné náplni práce, která se pro jednotlivé druhy práce může překrývat. Podle žalobkyně je taktéž odkaz krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 48/2013 - 46 správný, neboť tyto závěry jsou aplikovatelné i podle zákona o zaměstnanosti v účinném znění, tedy s § 93.

[10] Podle žalobkyně je smyslem právní úpravy vysílání cizinců na pracovní cesty, jak správně dovodil krajský soud, aby tito cizinci vykonávali v jiném místě tu práci, kterou mají povolenou vykonávat na běžném pracovišti. V opačném případě by vůbec nemělo smysl předmětné ustanovení zavést, neboť snad u každého povolání se předpokládá, že bude zaměstnanec vykonávat práci primárně v místě výkonu práce. Nadto však, i kdyby bylo přistoupeno na názor stěžovatele o možnosti vysílání cizince na pracovní cesty, není manipulační dělník ve výrobě druhem práce, jehož povaha by vysílání na pracovní cesty nepředpokládala.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[12] Kasační stížnost **není důvodná** [§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.].

[13] Podle § 93 zákona o zaměstnanosti platí, 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.*

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou žalovaného, že povaha práce zaměstnanců žalobce (cizinců s pracovním povolením pro druh práce „manipulační dělník ve výrobě“) neumožňuje vysílání na pracovní cesty. V první řadě je potřeba uvést, že při zaměstnávání cizinců se současně aplikují pravidla dvou relativně samostatných právních oborů – pracovního a cizineckého práva. Zatímco samotná možnost zaměstnat cizince na území

České republiky je primárně regulována zejména zákonem o zaměstnanosti a promítá se do nezbytnosti povolení k zaměstnání podle části čtvrté hlavy II. tohoto zákona, na samotný pracovní poměr mezi zaměstnavatelem a cizincem, uzavřený na základě platného povolení k zaměstnání, je potřeba aplikovat primárně ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v rozhodném znění (dále jen „zákoník práce“), stejně jako by se tento zákon aplikoval na vztah zaměstnavatele a českého zaměstnance.

[15] Co se týče povahy § 93 zákona o zaměstnanosti, Nejvyšší správní soud již dříve vyjádřil názor, že na základě historického výkladu je patrné, že jej zákonodárce konzistentně chápal jako ustanovení regulační, bez jehož existence by cizinec mohl bez dalšího využívat soukromoprávních institutů zákoníku práce a dočasně měnit místo výkonu práce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013 - 42). V citovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že toto regulační ustanovení bylo ve znění zákona o zaměstnanosti účinném od 1. 1. 2009 vypuštěno, protože předmětná regulace neměla podstatný vliv na ochranu trhu práce v daném regionu. Ve znění účinném od 1. 1. 2015 pak byl § 93 do zákona o zaměstnanosti opět zaveden, podle Nejvyššího správního soudu je však potřeba opět považovat toto ustanovení pouze za regulaci použití jinak dovoleného institutu pracovní cesty podle § 42 zákona o zaměstnanosti. Tomu odpovídá i důvodová zpráva ke znovuzavedení § 93 do zákona o zaměstnanosti, podle které se „*umožňuje (...) vysílání cizince ze třetích zemí, který je držitelem modré karty, zelené karty nebo povolení k zaměstnání, na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, pokud to odpovídá povaze jím vykonávané práce. (...) Jelikož vysílání cizince mimo místo výkonu práce je možné pouze za podmínek stanovených pro pracovní cestu podle ustanovení § 42 zákoníku práce, navrhuje se zakotvit možnost vyslat cizince na pracovní cestu i mimo místo výkonu práce, pokud to odpovídá povaze jím vykonávané práce.*“

[16] Jinými slovy, jak již bylo řečeno, po uzavření pracovněprávního poměru mezi zaměstnavatelem a cizincem na základě platného povolení k zaměstnání je potřeba na tento pracovněprávní poměr aplikovat zásadně stejná pravidla, jaká by se aplikovala na pracovněprávní poměr mezi zaměstnavatelem a českým zaměstnancem – to nic nemění na skutečnosti, že zákon může připustit určité zpřísnující výjimky, typicky za účelem ochrany pracovního trhu před cizinci, čehož příkladem je např. § 93 zákona o zaměstnanosti. Takovou výjimkou je i omezení možnosti vyslání zaměstnance-cizince na pracovní cestu pouze tehdy, pokud to odpovídá povaze jím vykonávané práce. I podle současné právní úpravy je tedy možné vyslat cizince na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, pokud to odpovídá povaze jím vykonávané práce.

[17] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje se stěžovatelem, že to povaha práce vykonávané zaměstnanci žalobkyně neumožňovala. Krajský soud v bodě [34] napadeného rozsudku uvedl, že dle jeho názoru i manipulační dělník může být vyslán na pracovní cestu. Stejného názoru je i Nejvyšší správní soud. Podle § 42 zákoníku práce platí, že *pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce*. Z citovaného ustanovení i při zohlednění důvodové zprávy k § 93 zákona o zaměstnanosti je tak dle Nejvyššího správního soudu zjevné, že cizince lze vyslat mimo místo výkonu práce k samotnému výkonu jemu povoleného druhu práce, a to za předpokladu, že to odpovídá povaze této práce.

[18] Není patrné, proč by nebylo možné na pracovní cestu vyslat zaměstnance-cizince, který má v pracovním povolení stanoven jako druh práce „manipulační dělník ve výrobě“. Lze si jistě představit situaci, v níž zaměstnavatel získá povolení pro zaměstnance s tímto druhem povolené práce na jednom pracovišti, ačkoliv má pracovišť více, a z určitých důvodů potřebuje pokrýt náhlý nedostatek pracovních kapacit na jiném pracovišti tím, že tohoto zaměstnance vyšle na pracovní cestu. Nejvyšší správní soud se tak neztotožnil s námitkou stěžovatele, že by zaměstnance na pozici „manipulační dělník ve výrobě“ nebylo možné vyslat na pracovní

pokračování

cestu k výkonu jeho práce. Stěžovatel tento svůj závěr ničím nepodložil. Ostatně ani neprezentoval jiné odlišné druhy práce, u nichž by považoval vysílání na pracovní cesty za odpovídající povaze práce. Neuvedl ani, v čem by se tyto druhy práce lišily od práce „manipulačního dělníka ve výrobě“, aby bylo možno říct, že tento druh práce takovou povahu nemá.

[19] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že se žalobkyně dopustila přestupku, neboť zaměstnanci žalobkyně vykonávali v místě kontroly jiný druh práce, než jaký je uveden v jejich pracovním povolení. To, že zaměstnanci žalobkyně vykonávali v místě kontroly jiný druh práce, než jaký odpovídá klasifikaci podle přílohy sdělení Českého statistického úřadu č. 206/2010 Sb., o zavedení Klasifikace zaměstnání (CZ-ISCO), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „klasifikace zaměstnání“), podle které úřady práce standardně vymezují druh povolené práce v pracovním povolení, uznal i krajský soud. Ten však dospěl s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu k závěru, že faktická náplň práce zaměstnanců žalobkyně v místě kontroly (třídění odpadů u pásu) je svou povahou tak blízká činnosti, kterou si lze představit u druhu práce „manipulační dělník ve výrobě“, že takovou práci nelze považovat za zásadní změnu oproti povolenému druhu práce.

[20] Nejvyšší správní soud již dříve vyjádřil právní názor, že za výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti by nepochybně mohl být považován dlouhodobý či pravidelně se opakující výkon práce mimo místo uvedené v povolení k zaměstnání či **zásadní změna druhu** povolené pracovní činnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2013, č. j. 1 As 74/2013 - 34). Nejvyšší správní soud taktéž dospěl k právnímu závěru, že vyslání cizince mimo místo výkonu práce je možné, avšak pouze za podmínek stanovených pro pracovní cestu zákoníkem práce. Takový výkon práce mimo sjednané (a povolené) místo výkonu práce nelze bez dalšího považovat za práci v rozporu s platným povolením k zaměstnání. Vyslání cizince na pracovní cestu však musí být krátkodobé a nesmí znamenat **fakticky trvalou změnu** místa (**popřípadě též druhu**) výkonu práce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 07. 2013, č. j. 9 As 48/2013 - 46). Není přitom podstatné, jak konstatuje stěžovatel, že tyto rozsudky byly vydány v době, kdy § 93 nebyl součástí zákona o zaměstnanosti, neboť výklad možnosti vyslání cizince na pracovní cestu v citovaných rozsudcích neodporuje současnému znění tohoto ustanovení.

[21] Vyslání cizince na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, na které cizinec vykonává jiný druh práce, než jaký má uveden v pracovním povolení, tedy nezakládá výkon nelegální práce spočívající ve výkonu práce v rozporu s pracovním povolením, jestliže tato změna není trvalá, pokud jde o délku výkonu práce, ani zásadní, pokud jde o druh práce.

[22] Nikoliv trvalou změnou druhu práce se rozumí taková změna, která nepopírá dočasnou povahu institutu pracovní cesty podle § 42 zákoníku práce.

[23] Nikoliv zásadní změnou druhu práce je taková změna, která splňuje dvě podmínky.

[24] První podmínkou je, že by taková změna nezakládala porušení ustanovení zákoníku práce o pracovněprávním poměru ani u zaměstnance, který je občanem České republiky. Při hodnocení toho, zda byly dodrženy podmínky pro vyslání cizince na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, je třeba vycházet z povahy pracovní činnosti, kterou cizinec na pracovní cestě vykonává. Je třeba vyhodnotit, zda by za stejných podmínek bylo jako porušení ustanovení o hodnocení vyslání zaměstnance na pracovní cestu z důvodu výkonu takové práce na pracovní cestě, která je v rozporu s druhem práce stanoveným v pracovní smlouvě, i u zaměstnance, který je občanem České republiky. Naopak nelze pouze formalisticky vycházet z klasifikace zaměstnání, obzvláště

za situace, kdy § 92 zákona o zaměstnanosti nepředpokládá, že druh práce stanovený v povolení k zaměstnání bude vymezen klasifikací zaměstnání (byť se může jednat o zákonnou praxi správních orgánů). Ostatně i sám stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, že pracovní náplň jednotlivých druhů práce se může překrývat. Je však potřeba zdůraznit, že to vše je potřeba vykládat v kontextu dočasné povahy pracovní cesty.

[25] Druhou podmínkou, aby změna druhu vykonávané práce na pracovní cestě nebyla považována za zásadní, je, že změna druhu práce neznámá porušení zásady ochrany domácího trhu práce. Z ní plyne, že ani práci vykonávanou na pracovní cestě zaměstnancem-cizincem by s ohledem na podobnost pracovní náplně s druhem práce uvedeným v povolení k zaměstnání cizince pravděpodobně nemohl zastat český zaměstnanec.

[26] Naplněním těchto podmínek se Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci nezabýval, neboť žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, odmítl tvrzení žalobkyně, že její zaměstnanci jsou v místě kontroly na pracovní cestě, z důvodu, že dle jejich názoru tyto zaměstnance žalobkyně na pracovní cestu s ohledem na povahu jejich práce vyslat nemohla. Ohledně naplnění podmínek pro vyslání cizince na pracovní cestu tak správní rozhodnutí postrádají správní úvahu, kterou by bylo možné přezkoumat. Nejvyšší správní soud se tak ztotožnil se závěrem krajského soudu, že napadené rozhodnutí žalovaného je nezákonné, neboť nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav – žalovaný se nezabýval možností, že zaměstnanci žalobkyně byli v místě kontroly na pracovní cestě, ačkoliv to žalobkyně v průběhu správního řízení konsistentně tvrdila. Bude na žalovaném, aby toto pochybení v navazujícím řízení napravil.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud kasačním námitkám nepřisvědčil, kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.

[28] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšná žalobkyně má právo na náhradu odměny zástupce za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu. Za tyto úkony náleží zástupci žalobkyně odměna ve výši 1x 3100 Kč podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu. Dále zástupci žalobkyně náleží 1x náhrada hotových výdajů (režijní paušál ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy zástupci žalobkyně náleží odměna a náhrada hotových výdajů ve výši 3 400 Kč. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, je třeba zvýšit přiznanou odměnu o částku 714 Kč, která odpovídá 21% sazbě této daně. Stěžovateli proto soud uložil povinnost uhradit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4114 Kč, ve výroku stanovené lhůtě, k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 30. června 2022

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu