



ČESKÁ REPUBLIKA
R O Z S U D E K
JMÉNEM REPUBLIKY

44 A 2/2013 - 40

Krajský soud v Praze rozhodl samosoudcem Mgr. Ing. Petrem Šuránkem ve věci žalobce **V. D.**, zastoupeného Mgr. Josefem Smutným, advokátem se sídlem Třída Míru 92, 530 02 Pardubice proti žalované **Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, 130 51 Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 18. 12. 2012, č.j. CPR-12742-3/ČJ-2012-9CPR-T254, a rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 11. 2012, č.j. CPR-12742-4/ČJ-2012-9CPR-T254,

t a k t o :

I. Žaloba se z a m í t á.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství Středočeského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort Nymburk (dále též „správní orgán I. stupně“) ze dne 01. 10. 2012, čj. KRPS-329701/ČJ-2012-010025, bylo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 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“) uloženo správní vyhoštění a doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území, byla stanovena v délce jednoho roku.

Rozhodnutím Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie ze dne 18. 12. 2012, č.j. CPR-12742-3/ČJ-2012-9CPR-T254, (dále jen „rozhodnutí žalované“ nebo „rozhodnutí žalovaného ve věci správního vyhoštění“) žalovaná k odvolání žalobce změnila rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve výroku stanovícím počátek doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, a to tak, že zákaz vstupu se týká území členských států Evropské unie. Dále ve výroku, jímž se stanovuje doba k vycestování z území České republiky, žalovaná vypustila odkaz na § 128 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ve zbylé části žalovaná rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila.

Rozhodnutím správního orgánu I. stupně ze dne 03. 10. 2012, č.j. KRPS-329701/ČJ-2012-010025, byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení spojené s řízením o

správním vyhoštění paušální částku ve výši 1000,- Kč. Odvolání žalobce podané proti tomuto rozhodnutí žalovaná rozhodnutím ze dne 23. 11. 2012, č.j. CPR-12742-4/ČJ-2012-9CPR-T254, (dále jen „rozhodnutí žalované ve věci nákladů správního vyhoštění“) zamítla a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila.

Žalobce rozhodnutí žalované ve věci správního vyhoštění i rozhodnutí žalované ve věci nákladů správního vyhoštění napadá žalobou a navrhuje jejich zrušení a vrácení věci žalované k dalšímu řízení. Žalobce brojí proti závěru žalovaného o tom, že výkonem práce mimo místo výkonu práce stanovené v rozhodnutí Úřadu práce ČR – krajské pobočky Pardubice žalobce vykonával zaměstnání bez povolení k zaměstnání ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Žalobce jako člen Družstva HOSTSTAV vykonával činnost u společnosti SPEL, a.s., a to na základě rozhodnutí družstva, jež jej tam vyslalo. Již v odvolání žalobkyně poukazovala na rozsudek Městského soudu v Praze, č. j. 9 Ca 32/2008-34, podle něhož nesplnění oznamovací povinnosti podle tehdejšího § 93 zákona o pobytu cizinců nelze přičítat k tíži zaměstnance a nelze dovozovat, že se jedná o výkon práce bez povolení k zaměstnání, vykonává-li cizinec práci v jiném místě, než je uvedeno v pracovním povolení. I po zrušení § 93 zákona o pobytu cizinců lze podle žalobce dovodit, že výkon práce cizince v jiném místě, kam ho vyslal zaměstnavatel (družstvo), je porušením povinnosti zaměstnavatele, které nelze přičítat k tíži cizince a nelze z něj dovozovat výkon zaměstnání bez povolení k zaměstnání. Žalobce dále namítá nesprávnost závěru žalovaného, který odmítl jeho námitku vztahující se k § 145 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), tvrdící, že se na něj jako člena družstva, který není v zaměstnaneckém poměru, povinnost uvedená v daném ustanovení nevztahuje. Žalovaná k jeho odvolací námitce toliko konstatovala, že ustanovení § 145 zákona o zaměstnanosti se vztahuje na všechny formy zaměstnávání, které jsou vymezeny v § 89 zákona o zaměstnanosti, avšak tuto úvahu dále nerozvedl. Žalobce také namítá, že žalovaná nebyla vůbec oprávněna činit závěry ohledně uplatňování zákona o zaměstnanosti, neboť současně probíhá řízení u Oblastního inspektorátu práce pro Středočeský kraj, proto mělo být řízení o správním vyhoštění přerušeno. Žalobce rovněž upozornil na to, že výklad zákona o pobytu cizinců použitý žalovanou má zásadní negativní dopad na činnost právnických osob, jejichž účastníky, nebo členy jsou cizinci, při plnění úkolů těchto právnických osob jen na území uvedené v povolení k zaměstnání, čímž je nepřipustně zasahováno do jejich podnikatelské činnosti. Bylo by zcela absurdní, aby výkon zaměstnání žalobce jako dělníka v oblasti výstavby budov byl omezen pouze na adresu sídla Družstva HOSTSTAV.

Vzhledem k námitkám směřujícím proti rozhodnutí žalované o správní vyhoštění se dále žalobce domnívá, že nemůže obstát ani vedlejší výrok týkající se náhrady nákladů řízení o správním vyhoštění. Žalobce se také podivuje nad skutečností, že o odvolání proti rozhodnutí o paušální náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto 25 dnů před vydáním rozhodnutím žalované o správním vyhoštění, na němž přitom toto rozhodnutí záviselo. Je tak pochybné, zda se žalovaná odvoláním proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně o správním vyhoštění řádně zabývala.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že závěry uvedené v rozsudku Městského soudu v Praze, č. j. 9 Ca 32/2008-34, který se vztahoval k již neplatnému § 93 zákona o zaměstnanosti, není možné použít. Nově není možnost zaměstnavatele vysílat své zaměstnance na pracovní cesty vázána na žádnou další povinnost a jedinou podmínkou zůstává dodržení jednotlivých kritérií pracovní činnosti uvedených v rozhodnutí úřadu práce o povolení k zaměstnání, přičemž jejich dodržování musí mít na zřeteli právě samotní cizinci. Místo výkonu práce přitom stojí na stejné úrovni, jako ostatní kritéria stanovená v rozhodnutí o povolení k zaměstnání. Žalobcem naznačovaným způsobem, tj. popřením nutnosti

respektovat místo výkonu práce stanovené v povolení k zaměstnání, by bylo legalizováno obcházení zákona. Nerespektováním kritérií v povolení k zaměstnání by bylo dosaženo např. i přenositelnosti či časové neomezenosti takového povolení. Žalovaná dodává, že zaměstnavatel (v souzené věci družstvo, jehož je žalobce členem) není nijak omezován ve své podnikatelské činnosti ohledně místa, v níž ji může vykonávat. Je jen povinností zaměstnance (člena družstva), aby si pro více míst výkonu práce obstaral potřebná povolení k zaměstnání. Ostatně s touto možností počítá i § 145 zákona o zaměstnanosti, který nepřímou rozlišuje místní působnost v souvislosti s povolováním zaměstnání cizincům podle § 92 zákona o zaměstnanosti a v situaci, kdy cizinec pracuje pro stejného zaměstnavatele, ale z hlediska charakteru práce se bude pohybovat na více místech, je nezbytné, aby o jeho pracovních aktivitách byly informovány i ostatní úřady práce a aby mohly posoudit situaci na trhu práce ve svém regionu předtím, než povolení pro svůj obvod vydají. Proto při posuzování pojmu zaměstnání ve smyslu § 178b a § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců je třeba zohlednit nejen ustanovení hlavy II zákona o zaměstnanosti, ale též ustanovení § 145 téhož zákona. I členský vztah žalobce k družstvu je třeba považovat za „zaměstnání“, neboť u tohoto pojmu zákon o pobytu cizinců odkazuje na zákon o zaměstnanosti, který v § 89 pod pojem zaměstnání podřazuje i srovnatelné činnosti včetně výkonu práce v členském vztahu ke družstvu. K námitce, že žalovaná není oprávněna činit závěry ohledně uplatňování zákona o zaměstnanosti, když v současné době probíhá i řízení u Oblastního inspektorátu práce pro Středočeský kraj, žalovaná odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 9 As 32/2008 a rozsudek sp. zn. 1 Azs 86/2004 s tím, že jde o zcela samostatná řízení, přičemž řízení vedené Oblastním inspektorátem práce pro Středočeský kraj zcela jistě není předběžnou otázkou pro rozhodování o správním vyhoštění. K námitce omezování podnikatelské činnosti právnických osob žalovaná odkazuje na argumentaci k zákonnosti aplikace hlavy II a § 145 zákona o zaměstnanosti a dodává, že cizinci na trhu práce v České republice mají postavení speciálního subjektu, přičemž ani jejich pobyt zde není automatický, ale je podmíněn držením příslušného víza, či jiného pobytového oprávnění. Zákonem o zaměstnanosti je následně regulován také trh práce v České republice, a to cestou posuzování obsaditelnosti volných pracovních míst v jednotlivých regionech a povinností cizinců mít k výkonu definovaných pracovních činností vydáno pracovní povolení, které se vztahuje právě k místu výkonu pracovní činnosti. K námitkám proti rozhodnutí o povinnosti hradit náklady správního řízení žalovaný odkazuje zcela na své rozhodnutí. Pokud jde o datum vydání rozhodnutí žalované o povinnosti uhradit náklady správního řízení, jedná se o písařskou chybu. Dne 22. 11. 2012 byl zpracován koncept rozhodnutí žalované o správním vyhoštění a dne 23. 11. 2012 koncept rozhodnutí žalované. K jejich schválení však došlo až později. Zatímco datum vydání rozhodnutí žalované o správním vyhoštění bylo upraveno na 18. 12. 2012, u rozhodnutí o nákladech řízení byla tato úprava opomenuta. Po obsahové stránce však k žádné aktualizaci nedošlo a zmiňovaný rozpor v datech, jenž byl ostatně následně odstraněn vydáním opravného usnesení ze dne 21. 01. 2013, č.j. CPR-12742/ČJ-2012-930310-V237, nemůže způsobit nezákonnost rozhodnutí žalované.

Žalovaná své vyjádření následně ještě doplnila a odkázala na stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí ČR (dále jen „MPSV“), podle něž cizinec může vykonávat pracovní činnost pouze v regionu, ve vztahu k němuž byl učiněn test trhu práce. Proto chce-li pracovat i v jiném regionu, musí si požádat o povolení i pro tento region, jinak se dostává do rozporu s vydaným pracovním povolením. Změnu místa výkonu práce, a to i formou pracovní cesty, je nepřijatelná, neboť tento institut zákon o zaměstnanosti nezná. Zrušením § 93 zákona o zaměstnanosti se pozice cizinců na pracovním trhu nijak neliberalizovala, právě naopak. Pokud by nebylo nutno akceptovat jednotlivá kritéria uvedená v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, cizinci by mohli o povolení k zaměstnání bez jakýchkoliv překážek žádat v regionu s nízkou nezaměstnaností, přičemž skutečný výkon jejich práce by byl realizován

v regionu, kde by jejich zaměstnání z důvodu vysoké nezaměstnanosti povoleno být nemohlo, což je aktuální praxe. Zákon o zaměstnanosti by se naznačeným způsobem stal zcela bezzubým nástrojem a ochrana pracovního trhu ve prospěch občanů ČR by byla neúčinná. Žalovaná také odkázala na informace zveřejňované na internetovém portálu MPSV.

U jednání soudu žalobce setrval na svém stanovisku. K doplnění vyjádření žalované uvedl, že zrušením ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti odpadla v souladu se zásadou, co není zakázáno, je dovoleno, omezení zaměstnavatelů při vysílání cizinců na pracovní cesty. Zákoník práce se přitom použije v plném rozsahu také na členy družstva a jejich pracovní vztahy, jak vyplývá z § 5 odst. 3 zákoníku práce. Obdobnou problematikou se již zabýval rozsudek Krajského soudu v Praze, sp. zn. 44 A 31/2012. Jediným omezením cizince je zde snad jen otázka délky trvání pracovní cesty, která však v případě žalobce nepřesáhla 30 dnů, jak vyplývá z důkazů provedených ve správním řízení, konkrétně z předloženého cestovního příkazu a z výpovědi žalobce. Stanovisko MPSV je tak právně nepodložené. Propracovanější právní úprava, jež by stanovila dodatečné limity nad rámec zákoníku práce, zákonodárce nezakotvil. Žalobce také poukázal na absurdní situaci, kdy má ve svém pracovním povolení uvedeno místo výkonu práce na konkrétní adrese sídla družstva, kde nikdy stavební práce prováděny nebyly. V závěrečné řeči žalobce zdůraznil, že žalobce měl pracovní povolení. Jako člen družstva byl oprávněn i povinen absolvovat pracovní cestu. Takových pracovních cest absolvoval několik, některé i do společnosti SPEL. Tyto pracovní cesty se realizovaly na základě obchodních smluv mezi družstvem HOSTSTAV a společností APOLIDE, s.r.o., jež pak byla ve smluvním vztahu se společností SPEL, a.s. Družstvo tak vysláním žalobce na pracovní cestu plnilo své povinnosti dle obchodního zákoníku. Je sice pravdou, že žalobce v okamžiku kontroly Policií ČR vykonával jinou práci, než práci stavebního dělníka, avšak Policie ČR se vůbec nezabývala trvalostí výkonu takového druhu práce. Žalobce sám uvedl, že u společnosti SPEL, a.s. vykonával i jiné práce, jako například opravu fasády a dlaždic. Posuzování, zda je oprávněn vykonávat i určitý druh práce, nepřísluší zaměstnanci. Protože byl žalobce uvedenou prací pověřen, práci vykonával a blíže se věcí nezabýval. V souhrnu lze uvést, že závěry žalované v napadených správních rozhodnutích jsou právně nepodložené a je na místě tato správní rozhodnutí zrušit a vrátit správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Žalovaná se z jednání soudu omluvila, avšak nepožadovala jeho odročení, takže soud jednal podle § 49 odst. 3 s. ř. s. v její nepřítomnosti.

Ze správního spisu soud zjistil, že podle úředního záznamu správního orgánu I. stupně byl žalobce zjištěn při kontrole ve společnosti SPEL, a.s. v Kolíně. Vedoucí pracovník této společnosti, pan Oliva, při předložení pracovní docházky žalobce měl uvést, že žalobce ve společnosti pracuje již více jak 3 roky.

Do „záznamu o poskytnutí informací“ sepsaného Oblastním inspektorátem práce pro Středočeský kraj v den kontroly (29. 08. 2012) žalobce uvedl, že vykonává úklidové práce a převoz materiálu na uvedeném pracovišti od března 2011, že jeho nadřízeným, který mu přiděluje práci je pan Oliva.

Do protokolu o podání vysvětlení v řízení ve věci neoprávněného zaměstnání na území ČR žalobce správnímu orgánu I. stupně dne 19. 09. 2012 uvedl, že mu bylo vydáno rozhodnutí o povolení k zaměstnání pro druh práce č. 9313 Dělníci v oblasti výstavby budov s místem výkonu práce v družstvu HOSTSTAV, Hošťalovice č. p. 47, Heřmanův Městec. Jiným pracovním povolením žalobce nedisponuje. Ve společnosti SPEL, a.s. pracoval žalobce jako uklízeč a stavební opravář asi 4 až 5 měsíců.

Téhož dne do protokolu sepsaného v řízení o správním vyhoštění pak žalobce doplnil, že pro HOSTSTAV pracuje jako zedník, ale v současnosti pracuje ve firmě SPEL v Kolíně jako uklízeč, dále tam opravuje fasádu, dlaždičky a podlahy a také rozváží materiál (plasty)

pro další zaměstnance SPELu. Uklízení spočívá spíše v odvážení odpadu. Žalobce potvrdil pravost „záznamu o poskytnutí informací“. Do SPELu jej vyslalo družstvo. Žalobce si myslel, že jeho vyslání družstvem do SPELu na základě cestovního příkazu je v pořádku. Žalobce též předložil cestovní příkaz na pracovní cestu do společnosti SPEL od 01. do 31. 08. 2012.

Rozhodnutím Úřadu práce České republiky – krajské pobočky v Pardubicích ze dne 07. 10. 2011, č.j. CRA-152-6/2006-za, žalobce doložil, že mu bylo prodlouženo povolení k zaměstnání na dobu od 01. 01. do 31. 12. 2012 pro druh práce „9313 Dělníci v oblasti výstavby budov“ a místo výkonu práce „Družstvo HOSTSTAV Hošťalovice č.p. 47, 538 03 Heřmanův Městec“.

Spisový materiál dále obsahuje záznam o školení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci z 02. 01. 2012, podle nějž zaměstnanci společnosti Apolide s.r.o., mezi nimiž je jmenován a podepsán žalobce, mají u společnosti SPEL, a.s. pracovat s předpokladem ukončení práce k 31. 12. 2012. Založeny jsou i výtisky evidence pracovní doby u společnosti Apolide s.r.o. podle náhradní karty vydané žalobci za měsíce únor až duben a červen 2012, podle nichž žalobce docházel do práce po celé sledované období s výjimkou části dubna 2012 pět dnů v týdnu.

V návaznosti na to byla vydána rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jež byla založena na zjištění, že žalobce byl přistižen v rámci pobytové kontroly při výkonu práce uklízeče ve společnosti SPEL a.s., Třídvorská, Kolín V, okr. Kolín, tedy při výkonu práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Správní orgán vyšel ze skutkového zjištění, že žalobce vykonával 4 až 5 měsíců práci u společnosti SPEL a že se nejednalo o práci zedníka. Správní orgán I. stupně měl za to, že s ohledem na speciální úpravu zaměstnávání cizinců v zákoně o zaměstnanosti je vyloučeno vysílání cizinců na pracovní cesty, neboť by tím byla tato právní úprava obcházena.

Na základě odvolání žalobce byla vydána napadená rozhodnutí žalované, v nichž žalovaná uvedla, že bylo nade vší pochybnost prokázáno, že žalobce byl na území ČR zaměstnán bez povolení k zaměstnání minimálně 4 až 5 měsíců do 29. 08. 2012 (data kontroly). Vyšla přitom z právního názoru, že je-li činnost vykonávána v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, nelze ji posoudit jinak než jako výkon zaměstnání bez povolení k zaměstnání. Argumentace v odvoláních i napadených rozhodnutích se v podstatě shoduje s argumentací v podané žalobě a vyjádření žalované.

Dne 21. 01. 2013 žalovaná vydala opravné usnesení, jímž opravila datum vydání rozhodnutí o odvolání ve věci paušální náhrady nákladů řízení tak, že namísto data 23. 11. 2012 má správně být uvedeno datum 18. 12. 2012. Původní datum vychází z datace konceptu rozhodnutí, jež písařským pochybením nebylo aktualizováno ke dni skutečného vydání rozhodnutí.

Ze stanoviska MPSV ze dne 21. 05. 2012, č. j. 2012/35717-41, soud zjistil, že MPSV názor žalované o nepřipustnosti vysílání cizinců na pracovní cesty po zrušení ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti sdílí a opírá je o shodné argumenty. Z kopie obsahu integrovaného portálu MPSV dále soud zjistil, že nejméně od 14. 02. 2012 MPSV tento závěr o nepřipustnosti vysílání cizinců na pracovní cesty a o nutnosti předchozího získání pracovního povolení i pro jiné místo výkonu práce, zveřejnilo na internetu.

Krajský soud v Praze přezkoumal napadená rozhodnutí žalované, jakož i řízení, která vydání rozhodnutí předcházela, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. V právním hodnocení soud odkazuje na právní posouzení učiněné v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 06. 02. 2013, č.j. 44 A 31/2012-50, s nímž se ztotožňuje a jež dále v podstatě cituje. Odlišný výsledek obou řízení je však dán odlišnými skutkovými zjištěními žalované v obou

věcech.

Podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 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 mimo jiné cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání.

Podle § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zelenou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se podle tohoto ustanovení považuje mimo jiné plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných členem družstva.

Podle § 145 zákona o zaměstnanosti záměr zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce projedná a povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá Úřad práce po vyjádření krajské pobočky Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno.

Hlava II zákona o zaměstnanosti upravuje otázky spojené s povolením k zaměstnání cizince. Podle § 89 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, který je úvodním ustanovením této části může být cizinec 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 nebo modré 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. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty.

Podle § 42 odst. 1 zákona č. 261/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) se pracovní cestou rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu jen na základě dohody s ním. Zaměstnanec na pracovní cestě koná práci podle pokynů vedoucího zaměstnance, který ho na pracovní cestu vyslal.

Co se rozumí zaměstnáváním mj. ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců policie, na základě něhož byla žalobkyně vyhoštěna, stanoví § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že žalobce i jako člen družstva mohl v ČR vykonávat zaměstnání jen na základě povolení k zaměstnání (případně zelené karty nebo modré karty).

Obdobně podmínku, aby cizinec byl přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání, zakotvuje § 89 zákona o zaměstnanosti. Z druhé části věty tohoto ustanovení vyplývá, že „za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných (...) členem družstva ...“ Skupiny cizinců, kteří nepodléhají povinnosti získat povolení k zaměstnání, jsou stanoveny zejména v § 98 téhož zákona.

Vývojem a rozbořem právní úpravy povolování zaměstnání cizincům, včetně inspirujících zdrojů této právní úpravy [zásady Rezoluce Rady ze dne 20. 06. 1994 o omezeních týkajících se přijímání státních příslušníků třetích zemí na území členských států

za účelem zaměstnávání (úř. věst. C 274 z 19. 09. 1996, str. 3)] a samotnými podmínkami pro vydání povolení k zaměstnání se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 12. 2011, čj. 6 Ads 139/2011-82 (č. 2579/2012 Sb. NSS). Z tohoto rozsudku mj. plyne, že přístup k zaměstnávání cizinců (s výjimkou vysoce kvalifikovaných zaměstnanců) v rámci Evropské unie je vzhledem k vysoké míře nezaměstnanosti v jejích členských státech poměrně restriktivní. Tento trend přitom sleduje i česká právní úprava.

Předpoklady pro kladné rozhodnutí, tedy pro vydání povolení k zaměstnání, stanoví § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, podle něhož může být toto povolení vydáno, jestliže (a) pracovní místo bylo zaměstnavatelem ohlášeno v souladu s podmínkami v § 35 zákona o zaměstnanosti, (b) toto pracovní místo nebylo možno buď s ohledem na požadovanou kvalifikaci, nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak a (c) zaměstnavatel s krajskou pobočkou Úřadu práce předem projednal záměr zaměstnávat cizince podle § 86 zákona o zaměstnanosti. Při vydávání povolení k zaměstnání se také přihlíží k situaci na trhu práce. Pokud jde o postup podle § 86 zákona o zaměstnanosti, ten s účinností od 01. 01. 2009 nahradil povinnost zaměstnavatelů obstarat si povolení k získávání cizinců. Povinnost zaměstnavatele nyní spočívá v oznámení úřadu práce záměr zaměstnávat zahraniční zaměstnance a v projednání tohoto záměru s úřadem práce. Po obsahové stránce se toto projednání vztahuje zejména na počty cizinců, které by chtěl zaměstnávat, druh práce a předpokládanou dobu výkonu práce.

Při vydávání povolení k zaměstnání cizince se tedy posuzuje konkrétní situace v určitém místě; místní poměry se hodnotí jak s ohledem na druh pracovních pozic, tak z časového hlediska. Tyto kategorie se posléze odrážejí i v obsahu samotného povolení zaměstnání cizince, které mj. obsahuje místo výkonu práce, druh práce a také dobu, na kterou se vydává [§ 92 odst. 3 písm. b), c) a e) zákona o zaměstnanosti]. Zásadní změnu vykonávané práce je přitom třeba považovat za porušení podmínek pracovního povolení, pro které lze vydané pracovní povolení odejmout (§ 100 odst. 2 zákona o zaměstnanosti). Výkon takové práce by rovněž byl prací nelegální ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti a byl by také výkonem zaměstnání bez povolení k zaměstnání ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

V souzené věci po skutkové stránce není sporu o tom, že žalobce byl vyslán na pracovní cestu do společnosti SPEL, a.s. v Kolíně. V té době disponoval platným povolením k zaměstnání, a to na základě rozhodnutí Úřadu práce České republiky – krajské pobočky v Pardubicích, v němž byla jako místo výkonu práce uvedena adresa sídla Družstva HOSTSTAV v Hošťálovicích, okr. Chrudim. Není tak sporu o tom, že žalobce nejméně 4 až 5 měsíců vykonával práci mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání (v jiném okrese). Sporná však je právní kvalifikace tohoto výkonu práce, tj. zda lze na takovou práci nahlížet jako na práci bez povolení k zaměstnání, či nikoli.

Stěžejní pro vyřešení dané otázky jsou podmínky plynoucí z právního řádu pro vyslání cizince, který v České republice pracuje na základě povolení k zaměstnání, na pracovní cestu. V této souvislosti žalobce upozorňoval na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, č. j. 9 Ca 32/2008-34 (publikovaný pod č. 2433/2011 Sb. NSS). Tento rozsudek se zabýval vysláním cizinců na služební cesty pracujících na základě povolení k zaměstnání za účinnosti § 93 zákona o zaměstnanosti. Při výkladu tohoto ustanovení městský soud dospěl k závěru, že zatímco při vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 dnů je již zapotřebí vydání nového povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince, k vyslání cizince na dobu kratší než 30 dnů postačí stávající povolení k zaměstnání. V tomto případě však povinnost písemně oznámit takové vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu

práce cizince stíhá zaměstnavatele, přičemž nesplnění této povinnosti nelze přičítat k tíži zaměstnaného cizince, ale jde výhradně o porušení zákona ze strany jeho zaměstnavatele.

Takto vyložené ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno s účinností od 01. 01. 2009 zákonem č. 382/2008 Sb. Důvodová zpráva k tomu uvedla pouze tolik: „*Dosavadní právní úprava nemá podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením tohoto ustanovení dojde rovněž ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů.*“ Z tohoto vyjádření je dostatečně zřejmé, že omezení týkající se vysílání cizinců mimo místo výkonu práce na pracovní cesty, nepovažuje zákonodárce z pohledu ochrany trhu práce za nezbytné. To ostatně potvrzuje i skutečnost, že ani později nebyla stanovena nová regulace vysílání cizinců mimo místo výkonu práce. Za těchto okolností je zapotřebí vycházet z toho, že vyslání cizince mimo místo výkonu práce je možné, a to pouze za podmínek stanovených pro pracovní cestu zákoníkem práce (§ 42). Zákoník práce přitom platí také pro pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy (srov. § 5 odst. 3 zákoníku práce, § 226 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů).

Vymezení místa výkonu práce v povolení o zaměstnání je třeba chápat jako stanovení místa, ve kterém je zaměstnanec oprávněn práci pravidelně vykonávat. Takto vymezené místo posléze může být v plném (ale i omezeném) rozsahu pojato do pracovní smlouvy [srov. § 34 písm. b) zákoníku práce]. Vymezení místa výkonu práce v povolení o zaměstnání ale nelze chápat jako absolutní zákaz pro případné vykonání pracovní cesty, jejímž pojmovým znakem je právě vyslání zaměstnance k výkonu práce mimo sjednané (a povolené) místo výkonu práce. Je však třeba zdůraznit i další aspekt, kterým je časová omezenost a nezbytnost takového vyslání. Z toho plyne, že vysílání zaměstnance k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce nelze používat dlouhodobě a pravidelně a zneužívat jej tak k obcházení místa výkonu práce sjednaného v pracovní smlouvě, potažmo místa výkonu práce uvedeného v povolení k zaměstnání. Pracovní cesta proto může být pouze krátkodobé povahy (srov. § 42 zákoníku práce, z něhož plyne, že pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce a že zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu jen na základě dohody s ním.). Soud se přitom domnívá, že i přes zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti není důvodu neakceptovat přiměřenost trvání pracovní cesty v délce maximálně 30 kalendářních dnů.

K argumentaci žalovaného ustanovením § 145 zákona o zaměstnanosti, lze dodat, že toto ustanovení je pouze kompetenčním ustanovením, které určuje, která krajská pobočka Úřadu práce je místně příslušná k vyjádření se k záměru zaměstnavatele zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce, a nikoli ustanovením vylučujícím možnost použití § 42 zákoníku práce. Toto ustanovení navazuje na ustanovení § 86 zákona o zaměstnanosti, podle kterého zaměstnavatelé mohou získávat cizince na volná pracovní místa, která nelze obsadit jinak, jestliže předem krajské pobočce Úřadu práce oznámí a projednají s ní záměr zaměstnávat cizince, včetně jejich počtu, druhu práce, kterou budou vykonávat, a předpokládané doby výkonu práce. Dále pak navazuje na § 92 zákona o zaměstnanosti, které upravuje vydání povolení k zaměstnání. Postup podle § 145 zákona o zaměstnanosti se samozřejmě uplatní vždy, pokud je zapotřebí, aby zaměstnaný cizinec vykonával práci mimo povolené místo výkonu práce pravidelně, tj. po delší dobu (podle okolností např. déle než 30 dnů) nebo mnohonásobně opakovaně, byť i v kratších intervalech, mimo obvod, pro nějž povolení k zaměstnání obdržel. V takových případech by bylo zřejmé, že institut pracovní cesty je zneužíván.

Lze shrnout, že cizince lze vyslat na pracovní cestu, přičemž 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. Při pracovní cestě také nelze změnit druh vykonávané práce – k tomu slouží jiné instituty v zákoníku práce (srov. § 41). Pokud by takové skutečnosti byly prokázány, pak by se skutečně jednalo o obcházení zákona a o práci konanou bez vydaného pracovního povolení.

V nyní projednávané věci (na rozdíl od věci sp. zn. 44 A 31/2012) takové skutečnosti byly ve správním řízení dostatečným způsobem zjištěny a správní orgány tato zjištění v odůvodnění vydaných rozhodnutí uvedly, byť s ohledem na nesprávný přísnější výklad právní úpravy z nich nevycházely a na zneužívající charakter takového jednání poukázaly v podstatě pouze *obiter dictum*. Podstatné však je, že žalobce byl s těmito zjištěními seznámen a mohl ve správním či soudním řízení na ně reagovat. Závěr o zneužívající povaze zaměstnání mimo povolené místo výkonu práce, zejména má-li dlouhodobou povahu či je-li spojeno s výkonem jiné než povolené činnosti, tak není pro žalobce překvapivým.

Žalovaná, resp. správní orgán I. stupně, v této věci jasně (a v souladu s obsahem spisu) seznali, že žalobce pracoval mimo obvod příslušné pobočky Úřadu práce, jež mu vydala a prodloužila pracovní povolení, po dobu nejméně 5 až 6 měsíců a vykonával přitom odlišnou činnost než činnost, pro niž mu bylo vydáno pracovní povolení. Oba správní orgány zároveň argumentovaly, že výkon práce mimo povolené místo výkonu práce by vedl k obcházení právní úpravy v zákoně o zaměstnanosti. Zde lze sice s žalobcem souhlasit, že omezování cizince v pracovním povolení na výkon práce na adrese sídla zaměstnavatele je až absurdní a že takové omezení by mělo být dáno územním rozsahem regionu, v rámci nějž byl prováděn test trhu práce, např. okresu. Žalobci je však vytýkána práce ne mimo sídlo zaměstnavatele, nýbrž práce vykonávaná mimo okres a kraj povoleného místa výkonu práce, takže oprávněnost této námitky mu nijak neprospívá. Byť tedy závěr správních orgánů o nemožnosti vyslání cizince na pracovní cestu neobstojí (viz níže), jsou napadená rozhodnutí (jejich výroky) správná a zároveň podložena i dostatečnými skutkovými zjištěními. Jak uvedl i zástupce žalobce při jednání soudu, žalobce byl vyslán na pracovní cesty v trvání jednoho měsíce opakovaně. Jak plyne z důkazů ve správním spise (pracovní výkazy, protokoly o výpovědi žalobce) žalobce pracoval mimo povolené místo práce v podstatě nepřetržitě nejméně od února 2012 až do kontroly v srpnu 2012. Žalobce sám uvedl („záznam o poskytnutí informace“ ze dne pobytové kontroly, jehož pravost žalobce potvrdil) že vykonával úklidové práce a závoz materiálu pro výrobu. Teprve právně zastoupen dodatečně doplnil i činnosti stavebního opraváře, avšak vedle již zmíněných činností, jež s druhem práce, k němuž žalobce získal povolení, nemají mnoho společného.

Z uvedeného tedy soud dovodil, že pracovní činnost žalobce u společnosti SPEL, a.s. po obsahové stránce nebyla pracovní cestou, jež by jinak v omezeném rozsahu a při shodném druhu práce byla přípustná, nýbrž se jednalo o běžný a dlouhodobý výkon práce mimo region a mimo druh práce (odvětví), pro něž žalobci bylo po posouzení lokální situace na trhu práce vydáno či prodlouženo pracovní povolení. Délka této činnosti přitom dosáhla takového trvání a druh vykonávané činnosti (převažující navážení plastového materiálu pro výrobu a úklid – odvážení odpadu) je natolik odlišný od činnosti povolené, že žalobce nemohl přejít takové odchylky od pracovního povolení bez povšimnutí a lze tuto nelegální pracovní činnost přičítat za vinu vedle jeho zaměstnavatele i jemu samotnému. Skutečnost, že MPSV informaci o nepřípustnosti pracovních cest zveřejnila na svých internetových stránkách, tento závěr (byť žalobce není povinen tyto stránky sledovat a tento závěr není správný, resp. přesný) dále podporuje.

Proto závěr žalované o tom, že žalobce vykonával práci v rozporu s pracovním povolením, tj. bez pracovního povolení pro daný druh práce a místo výkonu práce, a že jsou tedy splněny podmínky pro vyhoštění žalobce podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o

pobytu cizinců, je správný.

Námítka, že žalovaný nebyl oprávněn činit závěry ohledně uplatňování zákona o zaměstnanosti, když v současné době probíhá i řízení u Oblastního inspektorátu práce pro Středočeský kraj, důvodná není, neboť jde o dvě zcela samostatná řízení. Taktéž námitka omezení podnikatelské činnosti zaměstnavatele zaměstnávající ho cizince s ohledem na shora uvedené úvahy o právní úpravě zaměstnávání cizinců není důvodná. Žalovaná má pravdu v tom, že je na zaměstnavateli, jaké zaměstnance si vybere (u cizinců je limitován podmínkami jejich pracovního povolení) a pro jaké regiony bude usilovat, aby získali pracovní povolení. I družstvo může regulovat počet svých členů – pracovníků, neboť ve smyslu § 227 odst. 3 obchodního zákoníku, je-li podle stanov podmínkou členství pracovní vztah člena k družstvu a nevyplývá-li ze stanov něco jiného, vzniká členství dnem, který byl sjednán jako den vzniku pracovního vztahu, a zaniká dnem zániku pracovního vztahu člena k družstvu. Proto družstvo zaměstnávající své členy je v obdobné situaci jako jiní zaměstnavatelé.

Žalobce se žalobou domáhal též zrušení rozhodnutí žalované ve věci nákladů správního vyhoštění. Toto rozhodnutí je rozhodnutím závislým na rozhodnutí ve věci samé, neboť podle § 79 odst. 5 správního řádu povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Jelikož rozhodnutí ve věci samé obstálo, obstálo i rozhodnutí žalované ve věci nákladů správního vyhoštění. Jediným samostatným žalobním bodem směřujícím proti rozhodnutí žalované ve věci nákladů správního vyhoštění byla námitka, že toto rozhodnutí předcházelo rozhodnutí ve věci správního vyhoštění. Tady však žalovaná věrohodně vysvětlila, že uvedené datum vydání bylo pouze důsledkem písařské chyby a žalovaná tuto chybu následně po jejím zjištění odstranila opravným usnesením. Navíc ani v případě oprávněnosti této žalobní námítky by taková skutečnost nemohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť ta s ohledem na správnost rozhodnutí o vyhoštění cizince (byť potvrzenou až pozdějším rozhodnutím žalované) je tak jako tak dána.

S ohledem na výše uvedené tedy soud dospěl k závěru, že žaloba proti oběma napadeným rozhodnutím je nedůvodná a jako takovou ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch; žalované, které by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Praze dne 13. března 2013

Mgr. Ing. Petr Šuránek, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Vlasáková