



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobce: **Halvass-61 v.o.s.**, se sídlem Mikuleckého 1309/4, Praha 4, zastoupený Mgr. Janou Latkovou, advokátkou se sídlem Masarykovo nábřeží 2018/10, Praha 2, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Horní náměstí 103/2, Opava, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 8. 2012, č. j. 2373/1.30/12/14.3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 12. 6. 2013, č. j. 10 A 106/2012 – 70,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 12. 6. 2013, č. j. 10 A 106/2012 – 70, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností napadl žalobce (dále též „stěžovatel“) v záhlaví uvedený rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 8. 2012, č. j. 2373/1.30/12/14.3. Krajský soud při svém rozhodování vycházel z následujícího skutkového stavu:

Celní úřad Žďár nad Sázavou provedl dne 22. 3. 2012 kontrolu zaměřenou na plnění povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti u společnosti QATROSYSTEM spol. s r. o., na jejím pracovišti v Havlíčkově Brodě, Zrzavého 79. Jednalo se o staveniště, kde probíhalo zateplení bytového domu. Při příchodu kontrolních pracovníků na staveniště pracoval na opravě bytového domu státní příslušník Ukrajiny S. B., zaměstnanec stěžovatele. Tento zaměstnanec byl do Havlíčkova Brodu vyslán cestovním příkazem na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi společností Qatrosystem, spol. s r. o., se stěžovatelem. S. B. při kontrole předložil platný doklad totožnosti a

rozhodnutí č. j. ABA-13523-1/2010 o povolení k zaměstnání s platností do 31. 5. 2012, v němž byl jako jeho zaměstnavatel uveden Halvass-61 v.o.s. (tj. stěžovatel), místo výkonu práce Praha. Dále předložil cestovní příkaz, na základě něhož byl vyslán na pracovní cestu do Havlíčkova Brodu na dobu do 31. 3. 2012.

Dne 7. 5. 2012 bylo zahájeno správní řízení ve věci správního deliktu stěžovatele spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. V rámci ústního jednání dne 10. 5. 2012 stěžovatel uvedl, že zaměstnanec S. B., s nímž byla uzavřena pracovní smlouva, byl vyslán na pracovní cestu na základě cestovního příkazu jako stavební dělník (v souladu s povolením k zaměstnání), a to na dobu od 13. 3. 2012 do 31. 3. 2012 na místo výkonu práce Havlíčkův Brod. Stěžovatel většinou provádí stavební práce, které jsou sezónní, před zahájením prací v Praze proto prováděl práce v Havlíčkově Brodě. Zaměstnanci byly vyplaceny veškeré mzdové nároky, tj. mzdy i cestovní náhrady. Nejednalo se o nelegální práci dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti.

Rozhodnutím ze dne 16. 5. 2012, č. j. 6812/5.72/12/14.3, uložil Oblastní inspektorát práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu stěžovateli pokutu ve výši 250.000 Kč za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, kterého se měl stěžovatel dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti ukrajinskému státnímu příslušníkovi S. B. Správní orgán totiž dospěl k závěru, že vysláním cizince na pracovní cestu do jiného místa, než jaké je jako místo výkonu práce uvedeno v povolení k zaměstnání, došlo k porušení povolení a k nelegální práci.

Stěžovatel podal proti tomuto rozhodnutí odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 8. 2012, č. j. 2373/1.30/12/14.3, zamítl a rozhodnutí I. stupně potvrdil.

Krajský soud konstatoval, že skutkový stav, jak byl zjištěn a z něhož vycházel žalovaný správní orgán, účastníky rozporován nebyl. Krajský soud pak přisvědčil závěru žalované, že vzhledem k tomu, že jednou z náležitostí povolení k zaměstnání je i přesné vymezení místa výkonu práce, bylo povinností stěžovatele, aby v případě jakékoliv změny místa výkonu práce u něj zaměstnaného cizince pro něj získal nové povolení k zaměstnání. To platí i při vyslání cizince na pracovní cestu. Podle krajského soudu nelze v takovém případě aplikovat ustanovení zákoníku práce o vysílání pracovníků na pracovní cesty, neboť zákon o zaměstnanosti je ve vztahu k zákoníku práce normou speciální. Krajský soud svůj závěr opírá i o to, že Úřad práce, který povolení k zaměstnání cizincům vydává, je povinen sledovat situaci na trhu práce a posuzovat, zda konkrétní volné pracovní místo nelze primárně obsadit zdroji pracovních sil České republiky. Při umožnění vysílání cizinců na pracovní cesty by byl takový postup zcela znemožněn a vydávání povolení k zaměstnání by ztratilo svůj smysl.

Krajský soud uzavřel, že pokud Úřad práce vydal cizinci povolení k zaměstnání na určité pracovní místo a cizinec byl následně bez souhlasu Úřadu práce vyslán na pracovní cestu do jiného místa, jednalo se o porušení povolení k zaměstnání a o výkon nelegální práce. Umožněním takového výkonu nelegální práce se stěžovatel dopustil správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Podle krajského soudu tento závěr jednoznačně vyplývá z platné právní úpravy, není třeba jej dovozovat z podzákoného právního předpisu – Směrnice generálního ředitele Úřadu práce č. 6/2012

pokračování

ze dne 2. 2. 2012. Jako nepřipadnou proto krajský soud posoudil žalobní námitku stěžovatele, že neměl možnost reagovat na změnu právního názoru žalovaného vyjádřenou v citované směrnici, neboť tato není veřejně dostupná. Krajský soud nepovažoval za relevantní ani námitku stěžovatele, že ze strany žalovaného došlo ke změně rozhodovací praxe, neboť pracovní cesty cizinců byly vždy posuzovány jako legální práce. Krajský soud uvedl, že jiné výsledky kontrol nemohou být v dané věci zohledněny, neboť každý případ je posuzován individuálně. Dodal, že pokud správní praxe neodpovídala zákonu, bylo nezbytné, aby byla změněna.

Návrhem stěžovatele na předložení věci Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy za účelem zrušení části ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pro rozpor s ústavním pořádkem, se krajský soud nezabýval. Návrh byl totiž vznesen teprve po uplynutí zákonné lhůty pro podání žaloby. Ze stejných důvodů se soud nezabýval otázkou, zda při uložení sankce nedošlo k překročení mezí správního uvážení. Na základě uvedeného krajský soud žalobu zamítl podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), jako nedůvodnou.

Podanou kasační stížností napadl stěžovatel rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Namítl, že krajský soud při posouzení věci nevzal v úvahu správní praxi uplatňovanou při kontrolách na úseku zaměstnanosti, podle níž nebylo za správní delikt zaměstnavatele považováno vyslání zaměstnance - cizince na pracovní cestu do jiného místa, než jaké bylo uvedeno v platném pracovním povolení. O ustálení praxe přitom svědčí řada kontrol provedených u stěžovatele, při kterých nebylo v jeho postupu shledáno porušení právních předpisů. Postup správního orgánu, který vyhodnotí kontrolní zjištění v rozporu s obvyklou správní praxí, je projevem libovůle a případem nerovného zacházení. Stěžovatel má za to, že se v období nejméně od 1. 1. 2009, kdy pozbyl účinnosti § 93 zákona o zaměstnanosti, nezměnila právní úprava nelegální práce a současně nebyla změněna pravidla vymezená ve Směrnici generálního ředitele Úřadu práce ČR č. 6/2006 a č. 6/2012.

Stěžovatel dále krajskému soudu vytkl, že se nedostatečně zabýval důvody a okolnostmi, za kterých byl ze zákona o zaměstnanosti vypuštěn § 93. Toto ustanovení zaměstnavatelům ukládalo povinnost písemně oznámit úřadu práce každé vyslání zaměstnance - cizince na pracovní cestu trvající 7 až 30 dnů. Podle důvodové zprávy novely č. 382/2008 Sb., již byl § 93 zrušen, nebylo cílem změny právní úpravy zrušení možnosti vyslat cizince na pracovní cesty po území České republiky, ale pouze omezení administrativní práce s tím spojené. Ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti nebylo speciální úpravou pracovních cest cizinců, jednalo se výhradně o institut, který sloužil evidenčním účelům. Stěžovatel poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 As 48/2013 - 46, a ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013 - 42, které se problematikou pracovních cest cizinců rovněž zabývají. Poukázal i na Metodické stanovisko žalovaného ze dne 9. 9. 2013 k vykonávání kontrol výkonu práce, v němž žalovaný plně akceptuje závěry výše citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu.

Stěžovatel konečně namítl, že se krajský soud odmítl zabývat jeho návrhem na předložení věci Ústavnímu soudu za účelem zrušení části ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Stěžovatel je přesvědčen, že dolní hranice pokuty stanovená v tomto ustanovení neumožňuje správnímu orgánu zohlednit majetkové poměry delikventa. Jak vyplývá z obsahu spisu, zejména z aktuálních účetních dokladů

předložených při soudním jednání, je uložení pokuty i v minimální výši významným zásahem do majetkových práv stěžovatele a tedy porušením čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Ačkoliv stěžovatel označil za důvod své kasační stížnosti pouze § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., je z jejího obsahu zřejmé, že rozhodnutí správního soudu napadl rovněž z důvodu písmene d), tedy kvůli jiné vadě řízení před soudem, jež mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Stěžovatel totiž tvrdil, že se soud nevypořádal s jeho argumentací týkající se protiústavnosti § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích z hlediska uplatněných stížných bodů, jakož i ve smyslu § 109 odst. 3 s. ř. s., a po posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Spornou otázkou v projednávané věci bylo to, zda se při vyslání cizince na pracovní cestu mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání jedná o práci v rozporu s tímto povolením a tedy o nelegální práci.

Cílem zákonné úpravy zaměstnávání cizinců je zajistit primární uspokojení potřeby zaměstnání pro občany České republiky. Při vydávání povolení k zaměstnání cizince se posuzuje konkrétní situace v určitém místě; místní poměry se hodnotí s ohledem na druh pracovních pozic i z časového hlediska. Tyto kategorie se posléze odrážejí i v obsahu samotného povolení k 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]. Je tedy patrné, že povolení k zaměstnání je svým způsobem časově a místně omezeno. Pokud by bylo možné získat povolení k zaměstnání u úřadu práce, v jehož obvodu je nízká nezaměstnanost a nedostatek pracovních sil, a s takto uděleným povolením by cizinec mohl bez další regulace pracovat též v oblastech vyznačujících se vysokou nezaměstnaností a nedostatkem pracovních příležitostí, nemohl by být uvedený cíl zákonné úpravy naplněn. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 14. 12. 2011, č. j. 6 Ads 139/2011 – 82, publ. pod č. 2579/2012 Sb. NSS, přístup k zaměstnávání cizinců (s výjimkou vysoce kvalifikovaných zaměstnanců) je v rámci Evropské unie, vzhledem k vysoké míře nezaměstnanosti v jejích členských státech, poměrně restriktivní, Českou republiku nevyjímaje.

Tato restriktivní úprava zaměstnávání cizinců, jejímž účelem je zajistit ochranu trhu práce v České republice tak, aby cizinci mohli být zaměstnáváni pouze na místech, na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání evidovaného na úřadu práce, nepochybně nemůže být vykládána v tom smyslu, že by se na vzájemné vztahy mezi zaměstnavateli a jimi zaměstnávanými cizinci nevztahovaly obecné právní předpisy, včetně zákoníku práce. Zákon o zaměstnanosti naopak v § 3 odst. 1 písm. b) výslovně stanoví, že způsobilost být zaměstnancem podle zákoníku práce mají cizinci za stejných podmínek jako státní občané České republiky. Cizinci mají tedy vedle specifických povinností stanovených zvláštními zákony naprosto stejná práva a povinnosti jako ostatní zaměstnanci.

Zaměstnanec včetně cizince může být svým zaměstnavatelem za podmínek stanovených zákoníkem práce vyslán na pracovní cestu. Zákaz vyslání cizince na pracovní cestu nelze z právní úpravy, stanovující zvláštní podmínky pro zaměstnávání cizinců, dovodit. Nevyplyvá ani ze zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti.

pokračování

Podle § 93 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, ve znění do 31. 12. 2008, mohl být cizinec vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Podle § 93 odst. 2 vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů byl zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince.

Uvedené ustanovení nebylo v roce 2004 do zákona o zaměstnanosti vloženo jako liberační ustanovení, které by nad rámec dosavadní právní úpravy umožnilo zaměstnavatelům vysílat své zaměstnance – cizince - na pracovní cesty, ale naopak jako omezující ustanovení, které mělo zabránit častému obcházení dosavadní právní úpravy. To v souladu s důvodovou zprávou k tomuto ustanovení (dostupnou na www.psp.cz, digitální repozitář, IV. volební období Poslanecké sněmovny, sněmovní tisk č. 527/0), spočívalo v účelovém získávání povolení k zaměstnání u úřadů práce, v jejichž obvodu situace na regionálním trhu práce umožňovala povolení získat, a následně vysílání cizinců k výkonu práce (nejčastěji formou pracovní cesty) do regionů, kde by povolení k jejich zaměstnání vydáno nebylo.

Ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti bylo s účinností od 1. 1. 2009 zákonem č. 382/2008 Sb. bez dalšího zrušeno, přičemž důvodová zpráva k tomuto zrušení (dostupná na www.psp.cz, digitální repozitář, V. volební období Poslanecké sněmovny, sněmovní tisk č. 382/08) uvedla, že dosavadní právní úprava nemá podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu a zrušením tohoto ustanovení dojde rovněž ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů.

Nejvyšší správní soud tak přisvědčil stěžovateli v tom, že z výše uvedené rekapitulace vývoje právní úpravy nevyplývá úmysl zákonodárce dosavadní úpravu zpřísnit, ale spíše vyhodnocení stávajícího omezení jako z hlediska ochrany pracovního trhu nadbytečného.

Počínaje 1. 1. 2009 tedy 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 podle § 42 odst. 1 zákoníku práce podle své vůle dohodnout (srov. i závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013 – 42, publ. pod č. 2949/2014 Sb. NSS).

Co se týče změny správní praxe uplatňované při kontrolách na úseku zaměstnanosti, Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013 – 42, publ. pod č. 2949/2014 Sb. NSS, uvedl, že od počátku roku 2012 Ministerstvo práce a sociálních věcí naprosto změnilo výklad zákona o zaměstnanosti a na svých internetových stránkách publikovalo právní názor, podle něhož je výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, považován za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti. K této změně výkladu se Ministerstvo rozhodlo, aniž by došlo k jakékoliv legislativní změně, nebo ke změně judikatury.

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku konstatoval, že „změna je v rozporu s textem zákona i záměrem zákonodárce. Exekutiva, zde Ministerstvo práce a sociálních věcí, se v hrubém rozporu s principem dělby moci povýšila na úroveň zákonodárce. Bez ohledu na zákonodárce v podstatě zákon novelizovala. Takovýto přístup moci výkonné je nejen ve flagrantním rozporu s dělbou moci, ale naprosto nepřijatelně zasahuje do právní jistoty zaměstnavatelů a zaměstnanců. Ti nemohli očekávat, že ke změně výkladu dojde takto hrubě protiústavním způsobem“.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že zaměstnavatel je oprávněn svého zaměstnance – cizince vyslat na pracovní cestu ve smyslu § 42 zákoníku práce mimo místo výkonu práce, které má cizinec uvedeno v povolení k zaměstnání. Takový výkon práce na pracovní cestě nelze považovat za práci bez povolení k zaměstnání ani za práci s tímto povolením v rozporu. Nejvyšší správní soud však současně zdůrazňuje, že prostřednictvím vyslání cizince na pracovní cestu nelze zastírat faktický výkon jeho práce v jiném místě, než jaké je uvedeno v povolení k zaměstnání. Vyslání cizince na pracovní cestu musí být časově omezené (§ 42 zákoníku práce) a nesmí znamenat dlouhodobou (fakticky trvalou) změnu místa výkonu práce. V takovém případě by se totiž nepochybně o umožnění nelegální práce cizince jednalo.

Z tohoto hlediska však správní orgány ani krajský soud jednání stěžovatele neposuzovaly. Vzhledem k tomu, že zastávaly právní názor, že cizince nelze vyslat na pracovní cestu mimo sjednané (a povolené) místo výkonu práce, bylo totiž irelevantní zkoumat, zda výkon práce zaměstnance S. B. v Havlíčkově Brodě svým obsahem pracovní cestě podle § 42 zákoníku práce odpovídal.

Nejvyšší správní soud tedy uzavřel, že Krajský soud v Českých Budějovicích chybně posoudil právní otázku vysílání cizinců na pracovní cesty, čímž zatížil své rozhodnutí vadou podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V něm je krajský soud podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V dalším řízení tak Krajský soud v Českých Budějovicích bude vycházet z toho, že pracovní cesta cizince mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání není prací v rozporu s tímto povolením. Dále se bude krajský soud zabývat tím, zda se v projednávané věci nejednalo o zneužívání institutu pracovní cesty a obcházení údaje uvedeného v povolení k zaměstnání o místo výkonu práce. Krajský soud tedy posoudí, zda výkon práce S. B. mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání skutečně odpovídal povaze pracovní cesty podle § 42 zákoníku práce. Krajský soud přitom zváží, zda lze tyto úvahy učinit na základě dosud zjištěného skutkového stavu či je nutno v tomto směru provést další dokazování. Na základě zodpovězení uvedených otázek pak krajský soud vyhodnotí, zda se stěžovatel skutečně dopustil správního deliktu spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce svého zaměstnance.

Nejvyšší správní soud dodává, že pokud by krajský soud dospěl k závěru, že se stěžovatel dopustil správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, byl by povinen vypořádat se i s žalobní námitkou, že je ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti upravující ukládanou sankci v rozporu s ústavními přepisy. Nejvyšší správní soud podotýká, že zde neobstojí argumentace krajského soudu, že se

pokračování

nemohl touto námitkou stěžovatele zabývat, neboť byla uplatněna po uplynutí lhůty k podání žaloby. Z článku 95 Ústavy totiž vyplývá, že soud z úřední povinnosti zkoumá, zda zákonné ustanovení, které má být ve věci aplikováno, je v souladu s ústavním pořádkem. Pokud by tomuto tak nebylo, musel by věc předložit ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení takového ustanovení. V případě, že by Ústavní soud následně zrušil jako protiústavní ustanovení, na základě něhož byla sankce správním orgánem uložena, musel by správní soud správní rozhodnutí pro nezákonnost z úřední povinnosti zrušit. Z uvedeného vyplývá, že soud je povinen zabývat se námitkou týkající se protiústavnosti aplikovaného ustanovení kdykoli v průběhu řízení, bez ohledu na princip koncentrace řízení.

V novém rozhodnutí rozhodne Krajský soud v Českých Budějovicích i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 18. června 2014

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu