

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ivo Pospíšila, soudce JUDr. Josefa Baxy a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **R. Ö.**, zastoupen Mgr. Martinou Šamlotovou, advokátkou se sídlem Milady Horákové 1957/13, Brno, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 1. 2022, č. j. MV-192758-4/SO-2021, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích ze dne 16. 6. 2022, č. j. 52 A 9/2022-63,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích ze dne 16. 6. 2022, č. j. 52 A 9/2022-63, **se zrušuje**.

II. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 28. 1. 2022, č. j. MV-192758-4/SO-2021, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti.

IV. Žalovaná **je povinna** uhradit žalobci k rukám jeho zástupkyně, advokátky Mgr. Martiny Šamlotové, na náhradě nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti **14 542 Kč** do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Ministerstvo vnitra (dále jen „správní orgán I. stupně“) zamítlo rozhodnutím ze dne 4. 10. 2021, č. j. OAM-21211-24/ZM-2021, žádost žalobce o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, vydané na pracovní pozici *pomocná síla v provozovně rychlého občerstvení* s místem výkonu práce H. x , Hlinsko, podle § 44a odst. 11 ve spojení s § 46 odst. 6 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, neboť žalobce vykonával nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, a to v období minimálně od 1. 12. 2019 do 15. 9. 2020. V průběhu řízení o žádosti totiž správní orgán I. stupně z protokolu o kontrole Oblastního inspektorátu práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu ze dne 16. 12. 2020, č. j. 24690/5.72/20-19 (dále jen „protokol o kontrole“), zjistil, že žalobce dne 15. 9. 2020 připravoval pokrmy a obsluhoval zákazníky na jiném pracovišti zaměstnavatele (K. H. B., n. T. G. M. x, Chotěboř). Činil tak na základě dodatku č. 2 k pracovní smlouvě, kterým si se zaměstnavatelem sjednal nové místo výkonu práce na kontrolovaném pracovišti ode dne 1. 12. 2019. Tuto pracovní činnost vykonával mimo vydané povolení k pracovnímu zařazení a i mimo místo výkonu práce, nebyl tedy k jejímu výkonu oprávněn. Tento závěr správního orgánu I. stupně nezvrátilo ani vyjádření zaměstnavatele žalobce ze dne 23. 6. 2021, ve kterém uvedl, že na kontrolovaném pracovišti žalobce působil pouze několik dnů z důvodu dlouhodobého nedostatku zaměstnanců, dočasné nepřítomnosti zaměstnavatele a z důvodu pomoci novému zaměstnanci, který má jen minimální znalost českého jazyka.

[2] Žalovaná napadeným rozhodnutím zamítla odvolání žalobce a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila. Mimo jiné shledala, že správní orgán I. stupně dostatečně zjistil skutkový stav stran toho, zda došlo k faktickému výkonu práce na základě dodatku č. 2 k pracovní smlouvě, neboť výkon nelegální práce vyplývá právě z protokolu o kontrole a potvrzuje jej ostatně i tvrzení zaměstnavatele.

[3] Proti napadenému rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích, který ji napadeným rozsudkem zamítl. Ztotožnil se se závěrem žalované, že žalobce vykonával práci v rozporu se zaměstnaneckou kartou, čímž vykonával nelegální práci podle § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, a byl proto důvod pro zamítnutí žádosti.

[4] Krajský soud nejprve shledal, že napadené rozhodnutí žalované je přezkoumatelné, neboť se žalovaná vypořádala s námitkou tvrzené pracovní cesty, kterou žalobce zdůvodnil svou přítomnost na kontrolovaném pracovišti. Dále připomenul, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu si úvahu o tom, zda dochází k výkonu nelegální práce, může učinit správní orgán, který rozhoduje v pobytovém řízení, sám, a to bez nutnosti obracet se na správní orgán rozhodující ve věcech zaměstnanosti. Závěr správního orgánu o výkonu nelegální práce ovšem musí mít oporu ve správním spise. V daném případě tato podmínka splněna byla, neboť součástí spisového materiálu byl jak protokol o kontrole, tak i dodatek č. 2 k pracovní smlouvě žalobce, které dostatečně prokazovaly výkon práce žalobcem v rozporu se zaměstnaneckou kartou. Soud se proto ztotožnil se žalovanou, že již nebylo nutné provádět další dokazování, např. výslechem zaměstnavatele žalobce. Stejně tak krajský soud souhlasil se závěrem žalované, že uzavření dodatku č. 2 k pracovní smlouvě, kterým se změnilo místo výkonu práce na místo kontrolovaného pracoviště, svědčí o tom, že práce žalobce na kontrolovaném pracovišti nebyla pracovní cestou, nýbrž

se jednalo o výkon práce na základě dodatku č. 2 k pracovní smlouvě o změně místa výkonu práce.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[5] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), a navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek, rozhodnutí žalované a rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc vrátil správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

[6] Stěžovatel namítá, že správní orgány i krajský soud se vypořádaly s námitkou tvrzené pracovní cesty nepřezkoumatelně. Z rozhodnutí žalované vyplývá pouze to, že vykonání pracovní cesty vyvrací dodatek č. 2 k pracovní smlouvě, podle kterého měl stěžovatel vykonávat práci u svého zaměstnavatele na jiném pracovišti již od roku 2019. Zaměstnavatel nicméně správnímu orgánu I. stupně zaslal čestné prohlášení ze dne 23. 6. 2021, ve kterém popřel, že by stěžovateli udělil pokyn k výkonu práce v jiném místě (v jiné své provozně), ale toliko k zajištění pomoci novému zaměstnanci, který měl pouze minimální znalost českého jazyka, přičemž sám zaměstnavatel se v té době nacházel v zahraničí a nemohl novému zaměstnanci pomoci. Správní orgán I. stupně byl proto povinen zjistit stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Měl tedy zjistit, zda došlo k výkonu práce na základě dodatku k pracovní smlouvě, neboť to zaměstnavatel později popřel, a také důvody, proč se stěžovatel v době kontroly nacházel na jiném pracovišti.

[7] Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, dle kterého dodatek č. 2 k pracovní smlouvě prokazuje výkon nelegální práce. Krajský soud se zcela opomenul vypořádat s tvrzením stěžovatele o tom, že na základě tohoto dodatku práci vůbec nevykonával.

[8] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel uplatňuje v kasační stížnosti obdobné námitky jako v odvolacím řízení a v řízení před krajským soudem. Proto odkázala na obsah napadeného rozhodnutí i napadeného rozsudku. K námitce nepřezkoumatelnosti pak konstatovala, že z protokolu o kontrole a dodatku č. 2 k pracovní smlouvě vyplývá, že žalobce vykonával práci na základě tohoto dodatku. Z výše uvedených důvodů žalovaná navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů a ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Dospěl přitom k závěru, že kasační stížnost **je důvodná**.

[10] Kasační soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí i rozsudku. Stěžovatel namítá, že žalovaná i krajský soud se nedostatečně zabývaly otázkou, zda výkon práce na jiném pracovišti jeho zaměstnavatele nebyl toliko pracovní cestou, a tedy zda vůbec vykonával práci na základě dodatku č. 2 k jeho pracovní smlouvě. Kasační soud nicméně shledal, že žalovaná i krajský soud se s touto otázkou vypořádaly. Žalovaná konstatovala, že výkon pracovní činnosti na základě dodatku potvrzuje protokol o kontrole a že jsou s tímto závěrem v souladu i tvrzení zaměstnavatele stěžovatele obsažená v jeho čestném prohlášení. Toto hodnocení je obsaženo na str. 9 napadeného rozhodnutí, což ostatně uvedl i krajský soud. Ten rovněž konstatoval, že se ztotožnil se závěry žalované. Shledal, že správní orgán I. stupně dostatečně prokázal výkon nelegální práce stěžovatelem na základě protokolu o kontrole a dodatku k pracovní smlouvě. Napadené rozhodnutí i rozsudek jsou tedy přezkoumatelné.

[11] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval spornou otázkou, zda byl dostatečně zjištěn skutkový stav, který by odůvodňoval závěr o výkonu nelegální práce. Konkrétně je sporná otázka, zda jsou protokol o kontrole a dodatek č. 2 k pracovní smlouvě dostatečnými podklady pro učinění závěru, že ve stěžovatelově případě se nejednalo toliko o vyslání na pracovní cestu na kontrolované pracoviště.

[12] Podle § 44a odst. 11 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 46 odst. 6 písm. e) téhož zákona ministerstvo platnost zaměstnanecké karty neprodlouží, pokud cizinec vykonával nelegální práci.

[13] Nelegální prací se dle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti rozumí práce vykonávaná cizincem v rozporu se zaměstnaneckou kartou.

[14] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že vysílá-li zaměstnavatel cizince na pracovní cestu, tj. mimo sjednané místo výkonu práce a místo uvedené v povolení k zaměstnání, není k výkonu práce na jiném místě třeba žádat o nové povolení k zaměstnání a takový výkon práce nelze bez dalšího považovat za práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013-42, či ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 As 48/2013-46). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 As 48/2013-46 dále uvedl, že vyslání cizince na pracovní cestu musí být časově omezené (§ 42 zákoníku práce) a nesmí znamenat dlouhodobou (fakticky trvalou) změnu místa výkonu práce.

[15] Ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, stanoví, že nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Zásada materiální pravdy vyjádřená v citovaném ustanovení správního řádu správním orgánům ukládá činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu. Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním. Správní orgány hodnotí podklady podle své úvahy. Pečlivě přitom musí přihlédnout ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (§ 50 odst. 4 správního řádu).

[16] Z výše uvedeného plyne, že pro bezpodmínečný závěr o tom, že stěžovatel v projednávané věci vykonával nelegální práci, by ze shromážděných podkladů muselo vyplývat, že se jednalo o dlouhodobý či pravidelně se opakující výkon práce mimo místo uvedené v zaměstnanecké kartě. Pokud tato kritéria nejsou prokazatelně splněna, nelze vyloučit, že se mohlo jednat o pracovní cestu. Pokud správní orgány uzavřely, že stěžovatel vykonával nelegální práci, musí se tento jejich závěr zakládat na spolehlivě zjištěném skutkovém stavu věci, nikoliv na konstatování, že cizinec neprokázal opak.

[17] V projednávaném případě správní orgány této své povinnosti nedostály. Ve správním spise je založen dodatek č. 2 k pracovní smlouvě. V něm je uvedeno, že účelem tohoto dodatku je stanovit zaměstnanci nové místo výkonu práce, neboť došlo k přestěhování původní provozovny. Tento dodatek ruší původní ustanovení pracovní smlouvy, které stanovilo místo výkonu práce uvedené v zaměstnanecké kartě (H. x, Hlinsko), a nahrazuje jej ustanovením ve znění: *„Místem výkonu práce je provozovna na adrese P. n. x, Hlinsko“*. Místem výkonu práce uvedeným v dodatku č. 2 k pracovní smlouvě tedy není provozovna, ve které inspekce práce dne 15. 9. 2020 provedla kontrolu (n. T. G. M. x, Chotěboř). Na základě obsahu tohoto dodatku správní orgány nemohly vyvrátit stěžovatelovo tvrzení, že na provozovnu K. H. B. na adrese n. T. G. M. x, Chotěboř, zaměstnavatel stěžovatele vyslal toliko na pracovní cestu, a že se tedy nejednalo o výkon nelegální práce. Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že místo sjednané v dodatku je rovněž odlišné od adresy, která je uvedena v zaměstnanecké kartě. Pouze na základě dodatku k pracovní smlouvě, ve kterém je sjednáno místo výkonu práce jiné než kontrolované pracoviště, však nelze dospět k závěru, že stěžovatel skutečně dlouhodobě či opakovaně a pravidelně vykonával práci v místě jiném, než jaké je uvedeno v zaměstnanecké kartě.

[18] K prokázání výkonu nelegální práce je pak rovněž nedostatečné vycházet pouze z protokolu o kontrole, který prokazuje výkon práce na jiném místě, než je uvedeno v zaměstnanecké kartě. Zvláště pak, jedná-li se o pracovní činnost konanou toliko v jednom dni. Z protokolu o kontrole je možno dovodit jen tolik, že stěžovatel fakticky vykonával práci na jiném místě a jím vykonávaná činnost byla formálně označena jinak, než práce uvedená v zaměstnanecké kartě. Skutečnosti obsažené v protokolu o kontrole tak jistě mohly poskytnout dobré východisko pro další úvahy správních orgánů. Pokud ovšem správní orgány hodlaly vycházet ze závěru, že se stěžovatel dopustil výkonu nelegální práce, musely tuto skutečnost v řízení dostatečně prokázat. Sám protokol o kontrole tuto skutečnost neprokazuje, resp. obsahuje tvrzení, která bylo nutno za účelem správného zjištění skutkového stavu v nynější věci dále řádně prověřit (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2020, č. j. 1 Azs 83/2020-44, či ze dne 3. 12. 2020, č. j. 1 Azs 399/2020-31).

[19] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že skutkový stav nebyl doposud dostatečně zjištěn tak, aby mohl odůvodňovat rozhodnutí o neprodloužení stěžovatelovy zaměstnanecké karty z důvodu výkonu nelegální práce. Ze shromážděných podkladů totiž nevyplývá, že se ze strany stěžovatele jednalo o dlouhodobý či pravidelně se opakující výkon práce mimo místo uvedené v zaměstnanecké kartě, a nelze proto vyloučit, že se mohlo jednat o pracovní cestu.

IV. Závěr a náklady řízení

[20] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto napadený rozsudek krajského soudu zrušil. Vzhledem k tomu, že vytýkané vady nejsou odstranitelné v řízení před krajským soudem, ale lze je odstranit toliko v řízení před správním orgánem, zrušil soud současně i rozhodnutí žalované [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], která je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným výše. V dalším řízení bude třeba zjistit skutkový stav takovým způsobem, aby bylo možno posoudit, zda se ze strany stěžovatele jednalo o dlouhodobý či pravidelně se opakující výkon práce mimo místo uvedené v zaměstnanecké kartě, či nikoli.

[21] Za této situace je soud povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Žalovaná ve věci úspěch neměla, náhrada nákladů řízení jí proto nenáleží. Stěžovatel měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal dle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. náhradu nákladů řízení proti žalované. V řízení o žalobě zaplatil stěžovatel soudní poplatek ve výši 1 000 Kč, neboť byl usnesením krajského soudu ze dne 5. 4. 2022, č. j. 52 A 9/2022-57, částečně osvobozen od soudních poplatků. V řízení o kasační stížnosti pak zaplatil soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 1 000 Kč a za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši 200 Kč. Na soudních poplatcích tedy stěžovatel zaplatil celkem 2 200 Kč. Stěžovatel byl v řízení o žalobě a kasační stížnosti zastoupen advokátkou, pro určení výše nákladů na zastoupení se užije vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“). Stěžovatelova zástupkyně učinila celkem tři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a podání kasační stížnosti [§ 11 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Soud jí tedy přiznal odměnu za tři úkony právní služby ve výši 3 x 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 3 x 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celková výše nákladů řízení činí 10 200 Kč. Zástupkyně stěžovatele je současně plátkyní DPH, a proto se v souladu s § 35 odst. 10 s. ř. s. zvyšuje odměna o tuto daň ve výši 21 % a činí celkem 12 342 Kč. Celková částka náhrady nákladů řízení proto činí 14 542 Kč a žalovaná je povinna tuto částku zaplatit stěžovateli k rukám jeho zástupkyně, advokátky Mgr. Martiny Šamlotové, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 19. prosince 2022

JUDr. Ivo Pospíšil
předseda senátu